ISSN 1300 – 9729

A n a y a s a M a h k e m e s i

KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 40

2. Cilt

A N K A R A – 2005

YAYIN KURULU

Ahmet AKYALÇIN
Mehmet ERTEN
Serdar ÖZGÜLDÜR

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

ISSN 1300 – 9729
ISBN 975 – 7427 – 32 - 2

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ – ANKARA 2005

Esas Sayısı : 2003/107
Karar Sayısı : 2004/4 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 29.1.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 141 Milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU : 10.12.2003 günlü, 5016 sayılı "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu maddenin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

23.12.2003 günlü dava dilekçesinde, 10.12.2003 günlü, 5016 sayılı "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin, Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi olanaksız zararların doğabileceği ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün 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, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

10.12.2003 günlü, 5016 sayılı "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde

Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmiştir. Bu görüşe Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT ve Sacit ADALI katılmamıştır.

III- SONUÇ

10.12.2003 günlü, 5016 sayılı "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 3. maddenin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek **ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,** Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT ile Sacit ADALI'nın "İstemin reddi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.1.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Aysel PEKİNER	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Mehmet ERTEN		Üye Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/107
Karar Sayısı : 2004/4 (Yürürlüğü Durdurma)

Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulmasına karar verilebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birincisi, dava konusu kuralın iptal edileceğine ilişkin güçlü olasılık bulunması, ikincisi ise, yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi halinde giderilmesi olanaksız veya güç durumların ortaya çıkmasıdır. Ayrıca, gerek Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ve gerekse 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre, bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli kurallarının iptali halinde bir hukuksal boşluk meydana geliyor ve bu boşluk kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görülüyor ise bu boşluğun doldurulmasını sağlamak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımında başlayarak bir yıla kadar kararın yürürlüğünün ertelenmesine Anayasa Mahkemesi'nce karar verilebilmektedir.

Olayda, hangi nedenle ve kimlerin kusurlu davranışlarının sonucu olursa olsun üyelerinin seçimi konusunda "TÜBİTAK Bilim Kurulu"nda gerekli yasal çoğunluk sağlanamamakta ve önemli görev ve yetkilerle donatılmış olan bu Kurul, işlevini yerine getirememektedir. Bu nedenle, Bilim Kurulu'nun oluşturulabilmesi için, eksik üyelerin atanmasını sağlamak amacıyla 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'a geçici 3. madde eklenmiştir. Bu kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi halinde, hukuksal bir boşluk doğacağı ve bu boşluğun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edeceği kuşkusuzdur. Yürürlüğü durdurma kararlarında dava konusu kuralın hangi nedenlerle ve Anayasa'nın hangi maddesine aykırı olduğuna ilişkin gerekçeye yer verilmediğinden, görev süreleri sona eren veya yerlerine atanan yeni üyelerin hukuksal statülerinin ne olacağı yolunda gerek doktrinde ve gerekse uygulamada çok değişik görüş ve kararlar oluşacaktır. Bu uygulamalar sonucunda Bilim Kurulu'nda yeter sayı oluşamayacağından Kurum çalışamaz duruma düşecektir. Bunun için yeni bir yasal düzenleme zorunludur.

Bu nedenledir ki, uyuşmazlığın esası karara bağlanarak bir iptal kararı verilmiş olsa dahi bu iptal kararının yürürlüğe girmesi için ayrıca makul bir süre verilmesini gerektiren durumlarda yürürlüğün durdurulmasına karar verilmemelidir. Esasen Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulması Kurumu'nun içtihatla oluşturulduğu 1995 yılından bugüne kadar, bu kararın hukuksal boşluk yarattığı, bu boşluğun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edecek mahiyette görüldüğü durumlarda iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmemek üzere süre tanınmış ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, koşullarından tümü oluşmadığından yürürlüğün durdurulmasına karar verilemeyeceği görüşüyle karara karşıyız.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ
Üye Samia AKBULUT	Üye Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2004/6
Karar Sayısı : 2004/5
Karar Günü : 27.1.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 10. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in "V- AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bölümünün 3. dereceden aylık alan avukatlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak 1600 ek gösterge yönünden, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Avukatlık Hizmetleri Sınıfında görev yapan ve 1600 ek gösterge üzerinden aylık alan davacının, 2200 ek gösterge üzerinden aylık ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen I SAYILI CETVEL'in "V-AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bölümünün, 3. dereceden aylık alan avukatlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak 1600 ek gösterge yönünden iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Av. Şükran Doğan tarafından 1600 olan ek göstergesinin 2200'e yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ililişkin işlemin iptali istemiyle T.C. Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada, davacının 527 sayılı K.H.K ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun eklenen I sayılı Cetvelin V- Avukatlık Hizmetleri sınıfı için 3. dereceden aylık alanlara 1.1.1994 tarihi itibariyle +1350 ek gösterge, 1.1.1995 tarihinden itibaren +1600 ek gösterge uygulanacağının belirtildiği, ancak KHK'nin dayanağı olan 3990 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E:1994/50 ve K:1994/44-2 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun kalan 527 sayılı KHK uyarınca 1600 ek gösterge

verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası üzerine dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü.

A- İptali istenen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 527 sayılı KHK ile eklenen I sayılı cetvelin V- Avukatlık Hizmetleri Sınıfı içi 3l. dereceden aylık alanlara 1.1.1994 tarihi itibariyle +1350 ek gösterge, 1.1.1995 tarihinden itibaren +1600 ek gösterge

B- Dayanılan İlgili Anayasa Kuralları

İlgili Anayasa Kuralları şunlardır:

1 - " Başlangıç

...

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğinin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

..."

2- "MADDE 2.- *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."*

3- "MADDE 6. - *Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir.*

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esasa göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

4- "MADDE 91.- *Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere,*

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yeralan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki Kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

C- Tarafların iddia ve savunmaları

Bağ-Kur Genel Müdürlüğünde avukat olarak çalışan davacı ücretinin +2200 ek gösterge üzerinden ödenmemesi işleminin iptali istemiyle açtığı davada, 3990 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan 527 sayılı KHK'nin dayanaksız kalması nedeniyle ilgili KHK uyarınca kendisine 1600 ek gösterge üzerinden ödeme yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur.

Davalı savunmasında, yapılan ek gösterge uygulanmasında bir yanlışlık bulunmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

D- Mahkememizi Anayasaya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Götüren Görüşü

Anayasanın 91. maddesi uyarınca yetki yasasına dayalı olarak çıkarılan KHK' lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında, yasaların denetiminden farklı değerlendirilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 11. maddesinin "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" buyurucu kuralı nedeniyle, yasaların denetimi yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı biçiminde yapılırken, KHK'lerin ise, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden irdelenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanmasını, geçerliliğinin ön koşulu kabul ederek, bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanacak ek gösterge 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 3990 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayanağını oluşturan 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesinin 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 Kararname ile 657 sayılı Yasaya eklenen I sayılı Cetvelin V Avukatlık Hizmetleri Sınıfı için 3. dereceden aylık alanlara 1.1.1995 tarihinden itibaren 1600 ek gösterge verilmesine dayanak olan yetki yasasının iptal edilmesiyle anayasal dayanaktan yoksun kaldığından, Anayasanın başlangıç, 2, 6 ve 91. maddelerine aykırı bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

E- İstem;

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 152. maddesinin 1., 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 2. 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 kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine itirazen başvurması öngörüldüğünden, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasaya eklenen I sayılı Cetvelin V Avukatlık Hizmetleri Sınıfı için 3. dereceden aylık alanlara 1.1.1995 tarihinden itibaren 1600 ek gösterge verilmesi yönünden iptali için itirazen Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 21.11.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I-SAYILI CETVEL'in "V- AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bölümü şöyledir:

"V- AVUKATLIK HİZMELERİ SINIFI

Kadroları bu sınıfa dahil olanlardan	*1*	*2600*	*3000*
	2	*1900*	*2200*
	3	*1350*	*1600*
	4	*1300*	*1500*
	5	*1000*	*1200*
	6	*900*	*1100*
	7	*800*	*900*
	8	*700*	*800"*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava 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 Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 27.1.2004 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 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 de 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 içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa 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 olmasa 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 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 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 "V- AVUKATLIK HİZMELERİ SINIFI" bölümü, 3. dereceden aylık alan avukatlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak 1600 ek gösterge yönünden 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in V- AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün 3. dereceden aylık alan avukatlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak 1600 ek gösterge yönünden iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, 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 "V- AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bölümünün, 3. dereceden aylık alan avukatlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak 1600 ek gösterge yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

B- İptal hükmünün 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 RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,**

27.1.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Aysel PEKİNER	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Mehmet ERTEN		Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/86
Karar Sayısı : 2004/6
Karar Günü : 28.1.2004

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 115 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 4. Maddenin, 7. maddesiyle 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 9. Maddenin, 10. maddesinin (a) fıkrasıyla 28.3.2002 günlü ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9. maddesi sonuna eklenen fıkranın üçüncü tümcesinin, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla değiştirilen, 4749 sayılı Yasanın 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafının "5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" bölümünün, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının ve Geçici 3. Maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 11., 90., 104. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 8.10.2003 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. OLAY

12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, çeşitli kanunlarda değişiklik

yapmıştır. 4969 sayılı Kanunun, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'da, 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yaptığı değişiklikler Anayasa'ya aykırılıklar içermektedir.

Anayasa'ya aykırı olan bu hükümlerin iptali ve uygulanmaları durumunda giderilmesi olanaksız hukukî durum ve zararlar ortaya çıkacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır.

Aşağıda önce, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun söz konusu dava çerçevesinde iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 4969 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 02.02.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 4

4969 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi aynen aşağıdaki gibidir:

"MADDE 6.- 02.02.1981 tarihli ve 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 4. - 2003 yılının sonuna kadar, 1 inci maddede yer alan "% 6" pay oranı "% 5" olarak uygulanır."

İptali istenen hüküm, Geçici Madde 4'tür.

2) 4969 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 27.06.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 9

4969 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki gibidir:

"MADDE 7.- 27.06.1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin

Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 9. - 2003 yılının sonuna kadar, 18 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen "% 4.1" olarak uygulanan "% 3" pay oranı "% 3.5" olarak uygulanır."

İptali istenen hüküm, Geçici Madde 9'dur.

3) 4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkranın üçüncü cümlesi

4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkra şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti adına, yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili görüşmelerde bulunmaya ve andlaşmalar imzalamaya, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek kişi ve kuruluşlar yetkilidir. Yabancı ülkelere bu amaçla verilecek hibe ve yardım karşılıkları Maliye Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Söz konusu andlaşmalar Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girer. Andlaşmada belirtilen nakdi hibe ve yardımlar bütçeye gider kaydedilerek T.C. Merkez Bankasında ilgili ülke adına döviz cinsinden açılacak hesaba aktarılabilir. Ödemeler, andlaşma hükümleri çerçevesinde ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek esaslar dahilinde ilgili hesaptan yaptırılır."

İptali istenen; "Söz konusu andlaşmalar Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girer" cümlesidir.

4) 4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (c) fıkrasının değiştirdiği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafındaki "05.05.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" ibaresi

4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (c) fıkrasının değiştirdiği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafı şöyledir:

"05.05.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun ile ilgili yılı bütçe kanunlarının bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz."

İptali istenen; "05.05.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" ibaresidir.

5) 4969 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin (c) fıkrasıyla 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 17 nci maddesine eklenen "C" fıkrası

4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Kanunun 17 inci maddesine eklenen "C" fıkrası aynen şöyledir:

"C) Bu Kanun gereği imzalanan andlaşmalar 23.05.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun hükümlerinden muaf olup Resmi Gazetede yayımlanmaz."

6) 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 3'ünün ikinci fıkrası

4969 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki gibidir:

"2003 yılı sonuna kadar, 29.07.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici 19 uncu maddesinde yer alan "% 5" pay oranı "% 4.5" olarak uygulanır."

III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇESİ

1) 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6 ncı Maddesinin 02.02.1981 tarih ve 2380 Sayılı Kanuna Eklediği Geçici Madde 4'ün Anayasa'ya Aykırılığı

2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna 4969 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle eklenen geçici madde ile, 2003 yılının sonuna kadar, 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan Genel Bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının "% 6"sına tekabül eden pay oranının "% 5" olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (v) fıkrasında yapılan düzenleme ile 2003 yılı Þubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 02.02.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "% 6" pay oranının "% 5" olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

Ancak CHP, Bütçe Kanununun bu hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek bu maddenin yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini talep etmiş ve Anayasa Mahkemesi de, E. 2003/41, K. 2003/8 (Yürürlüğü Durdurma) ve 17.7.2003 tarihli kararı ile 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51 inci maddesinin (v) fıkrasının yürürlüğünü durdurmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra 12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 6 ncı maddesinin 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna eklediği Geçici Madde 4 ile, tekrar 2003 yılının sonuna kadar, 1 inci maddede yer alan Genel Bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının "% 6"sına tekabül eden pay oranının "% 5" olarak uygulanması esası getirilmiştir.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında "yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" ilkesi yer almaktadır.

Bu ilke yerel yönetimlerin yerine getirmek zorunda oldukları kamu hizmetleri ile orantılı, sürekli ve düzenli gelir kaynakları sağlamayı, merkezi yönetim için bir ödev haline getirmektedir.

Söz konusu "Geçici Madde 4"te yapılan düzenleme ise, yerel yönetimlerin gelir kaynaklarını azaltmak suretiyle onların görevleri ile orantılı gelir kaynaklarına sahip olmasını engellemekte ve dolayısı ile Anayasa'nın 127'nci maddesinin son fıkrasına aykırı bir nitelik taşımaktadır.

Bütçelerini ve yatırımlarını mevcut gelir kaynaklarını göz önünde tutarak planlayan yerel yönetimlerin gelirlerinde azalma meydana getirecek uygulamalar ve yeni yasal düzenlemeler, yerel yönetimlerin yerine getirmek zorunda oldukları kamu görevlerinde aksamalara neden olacaktır.

Yerel yönetimlerin üstlendikleri yükümlülükleri zamanında, uygun bir şekilde yerine getirmesinin ve gelirlerinin sürekliliği ile düzenliliğinin yaşamsal önemi vardır. Yerel yönetimlere yeterli mali kaynak sağlanması anayasal bir zorunluluktur.

Diğer yandan yerel yönetimlerin bütçelerini ve yatırımlarını mevcut yasalarda gösterilen gelir kaynaklarına dayanarak planlamalarından ve bunları uygulamaya koymalarından sonra, aynı bütçe yılı içinde yasalarda bu görevleri azaltıcı değişiklikler yapılması, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurları olan hukuk güvenliği ve hukuk istikrarına da aykırı bir durumdur.

Merkezî yönetim, yerel yönetimlerin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamada onlara yardımcı olmalıdır. Merkezi yönetim ile yerel yönetimlerin karşılıklı bağ ve ilişkilerinin bu doğrultuda düzenlenmesi, yerel yönetimlere yerine getirmek zorunda oldukları kamu hizmetleri ile orantılı, sürekli ve düzenli gelir kaynaklarının sağlanması gerekmektedir.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması hukuk devleti ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Hukuk devleti kavramını ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemez.

Bu düzenlemenin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına da uygun olmadığı ortadadır. Bilindiği gibi, 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 08.05.1991 tarihinde kabul edilerek 21.05.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını, 06.08.1992'de 92/3398 sayılı Karar ile onaylamış ve Bakanlar Kurulu Kararı 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Söz konusu Şartın, Yerel Makamların Mali Kaynakları başlıklı 9 uncu maddesinde de; ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacağına; yerel makamların mali kaynaklarının Anayasa ve kanunla belirlenen sorumluluklarla orantılı olacağına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna 4969 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle eklenen Geçici Madde 4, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine ve Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasının son cümlesindeki; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır ilkesine açıkça aykırı olup, iptali gerekir.

2) 4969 sayılı Kanunun 7 nci Maddesinin 27.06.1984 Tarih ve 3030 Sayılı Kanuna Eklediği Geçici Madde 9'un Anayasa'ya Aykırılığı

4969 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle; 27.06.1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna eklenen Geçici Madde 9 ile, 2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 3030 sayılı Kanunun 18 inci

maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen “% 4.1” olarak uygulanan “% 3” pay oranının “% 3.5” olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (y) fıkrası ile; 2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen “% 4.1” olarak uygulanan pay oranının “% 3.5” olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

CHP, Bütçe Kanununun bu hükmünün Anayasa’ya aykırılığını ileri sürerek bu maddenin yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini talep etmiş ve Anayasa Mahkemesi de, E. 2003/41, K. 2003/8 (Yürürlüğü Durdurma) ve 17.7.2003 tarihli Kararı ile 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 51 inci maddesinin (y) fıkrasının yürürlüğünü durdurmuştur.

Bunun üzerine 12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesiyle 3030 sayılı Kanuna eklenen “Geçici Madde 9” ile 2003 yılı Þubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen “% 4.1” olarak uygulanan pay oranının “% 3.5” olarak uygulanması yolunda yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa’nın 127’nci maddesinin son fıkrasının son cümlesinde; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır, hükmü bulunmaktadır. Merkezî yönetimin, yerel yönetimlerin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamada onlara yardımcı olması ve karşılıklı bağ ve ilişkileri bu doğrultuda düzenlemesi ve onlara görevleri ile orantılı gelir kaynakları bulması, bu hükmün gereğidir.

Söz konusu Geçici Madde 9’da yapılan düzenleme, yerel yönetim gelirlerinde düşmeye yol açtığı için, yerel yönetimlerin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin de aksamasına neden olacak niteliktedir ve Anayasa’nın 127 inci maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Söz konusu düzenlemenin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile uyum halinde olduğu söylenemez. Bilindiği gibi, 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun

Bulunduğuna Dair Kanun 08.05.1991 tarihinde kabul edilerek 21.05.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını, 06.08.1992'de 92/3398 sayılı Karar ile onaylamış ve Bakanlar Kurulu Kararı 3.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yerel Yönetimler Özerklik Şartının, Yerel Makamların Mali Kaynakları başlıklı 9 uncu maddesinde de; ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynakların sağlanacağı, yerel makamların mali kaynaklarının Anayasa ve kanunla belirlenen sorumluluklarla orantılı olacağı hükümleri yer almaktadır.

Geçici madde 9 ile getirilen düzenleme, yerel yönetim gelirlerinde yerine getirmeleri zorunlu hizmetlerle orantılı gelir sağlanmasına olanak bırakmayacak bir düşüşe neden olduğu için söz konusu şartın da gereklerini yerine getirmemektedir.

Bütçelerini ve yatırımlarını mevcut gelir kaynaklarını göz önünde tutarak planlayan ve uygulamaya başlayan yerel yönetimlerin aynı bütçe yılında gelirlerinde azalma meydana getirecek uygulamalar ve yeni yasal düzenlemeler, yerel yönetimlerin yerine getirmek zorunda oldukları kamu görevlerinde aksamalara neden olacaktır.

Yerel yönetimlerin üstlendikleri yükümlülükleri zamanında, uygun bir şekilde yerine getirmesinin ve gelirlerinin sürekliliği ile düzenliliğinin yaşamsal önemi vardır. Yerel yönetimlere yeterli mali kaynak sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Geçici madde 9 ile bu anayasal zorunluluğa aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Diğer yandan yerel yönetimlerin bütçelerini ve yatırımlarını mevcut yasalarda gösterilen gelir kaynaklarına dayanarak planlamalarından ve bunları uygulamaya koymalarından sonra, aynı bütçe yılı içinde yasalarda bu gelir kaynaklarını azaltıcı değişiklikler yapılması, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurları olan hukuk güvenliği ve hukuk istikrarına da aykırı bir durumdur.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği

sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması hukuk devleti ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Hukuk devleti kavramını ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna 4969 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen Geçici Madde 9; Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine ve Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasının son cümlesindeki; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır ilkesine açıkça aykırı olup, iptali gerekir.

3) 4969 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının 4749 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesinin Sonuna Eklediği Fıkranın Üçüncü Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı.

4969 Sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklendiği fıkranın üçüncü cümlesinde, söz konusu fıkranın birinci cümlesinde belirtilen andlaşmaların Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe gireceği hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 90 ıncı maddesine bakıldığında, milletlerarası andlaşmaların onaylanması yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaştırıldığı görülmektedir.

Andlaşmaları onaylamaya yetkili makam, Cumhurbaşkanıdır. Anayasa'nın 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak yetkisi Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Cumhurbaşkanının onay yetkisini kullanabilmesi, kural olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

90 ıncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir.

90 ıncı maddenin ikinci fıkrasına göre, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak koşuluyla yayımlanma ile yürürlüğe girer ve bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur.

Anayasa'nın 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan istisna ise, yürütme organını Türkiye Büyük Millet Meclisine bilgi vermek yükümlülüğünden de kurtarmakta, hatta bazı durumlarda bir andlaşmayı yayımlanmadan da yürürlüğe koyma imkanını vermektedir. 90 ıncı maddesi üçüncü fıkrasına göre, "Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ve idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunmaları zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz."

4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine eklediği fıkranın üçüncü cümlesinde, söz konusu fıkranın birinci cümlesinde belirtilen andlaşmaların Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe gireceği bildirilmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmasına gerek bırakmayan bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak bu düzenleme, 90 ıncı maddenin birinci fıkrasındaki kuralın istisnalarını gösteren Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen hallerle uyumlu değildir.

Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen istisna, savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlar ile ilgili andlaşmaları içermemektedir.

Bu nedenle 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan andlaşmaların, Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtildiği gibi, sadece Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe sokulabilmesi düşünülemez.

Bu tür andlaşmaların hibe ve yardım niteliğine dayanılarak ekonomik bir karakter taşıdıklarının öne sürülmesi de Anayasa'ya uygunluğu sağlamak bakımından durumda bir değişiklik yapmaz. Bunun nedeni, Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik nitelikteki andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulamayacağının bildirilmiş olmasıdır.

4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine eklenen fıkranın üçüncü cümlesine ise yayımla yürürlüğe girmekten değil, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girmekten söz edilmektedir.

4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine eklenen fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan hükmün Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnanın kapsamına girip giremeyeceği hususu incelendiğinde, bunun da imkansız olduğu görülmektedir.

Çünkü, 90 ıncı maddenin ikinci fıkrasına giren hallerde de, andlaşmanın yayımla yürürlüğe konulabileceği bildirilmiştir. Halbuki söz konusu yeni fıkranın üçüncü cümlesinde, andlaşmanın yayımlanma ile yürürlüğe girmesi ilkesinden uzaklaşılmış ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girmesine olanak tanınarak, 90 ıncı maddenin ikinci fıkrasındaki kuralın dışına çıkılmıştır.

Diğer taraftan söz konusu yeni fıkranın getirdiği düzenlemede, Türk kanunlarına değişiklik getiren andlaşmaların kapsam dışı olduğuna ilişkin herhangi bir kayıt getirilmeyerek, bu tür andlaşmalar açısından Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı düşecek durumlara zemin hazırlanmıştır.

Bu tablo 4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine eklediği fıkranın üçüncü cümlesinin, uluslararası andlaşmaların onaylanmasında uyulacak genel kuralı gösteren Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak" cümlesine; Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 1 inci fıkrası ile 104 üncü maddesinin

ikinci fıkrasındaki genel kuralın istisnalarını gösteren Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına; Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez.

Anayasa'nın 2, 11, 90/1, 90/2, 90/3, 90/4 üncü maddelerine ve 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırı olan söz konusu fıkranın üçüncü cümlesinin iptali gerekmektedir.

4) 4969 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesinin (c) Fıkrasının Değiştirdiği 4749 Sayılı Kanunun 17 nci Maddesinin (B) Fıkrasının Birinci Paragrafında Yer Alan "05.05.1969 Tarihli ve 1173 Sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun İle 31.05.1963 Tarihli ve 244 Sayılı Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

1173 ve 244 sayılı Kanunlar, Anayasa'nın 90 ve 104 üncü maddelerinde sayılan esaslar dairesinde uluslararası andlaşmaların yapılmasına ilişkin kuralları getirmekte; dolayısı ile Anayasa ilkelerini yasa düzeyinde yaşama geçirmektedir. Bu Kanunların 4749 sayılı Kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmaması halinde, 4749 sayılı Kanuna dayanılarak yapılacak andlaşmaların Anayasa'nın 90 ve 104 üncü maddelerine aykırı bir görünümde gerçekleşmesine imkan açılacak ve özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunla uygun bulunması gereği olmaksızın onaylanan andlaşmalar bakımından, onaylamayı uygun bulan bir kanun olmadığından Anayasa yargısına başvurmak olanağı da söz konusu olmayacağı için herhangi bir yargısal denetim yapılamayacaktır.

Bu durum, hukuk düzenimizin Anayasa'ya aykırı biçimde yapılacak andlaşmalarla, Anayasa'ya aykırı bir görünüm almasına ve Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti adı verilen yönetimin temeli olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin etkisizleştirilmesine neden olacaktır.

Anayasa'nın 90 ıncı maddesinde ifade edilen ilkelerin ve 104. maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendinde uluslararası andlaşmaların onayı ve yayımı için Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin yaşama geçmesini engelleyen, bu suretle Anayasa'nın 90 ve 104 üncü maddelerinin uygulanma imkanını ortadan kaldıran, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerindeki ilkelerin etkisizleştirilmesine imkan hazırlayan söz konusu ibarenin iptali gerekmektedir.

5) 4969 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesinin (c) Fıkrasının 4749 Sayılı Kanunun 17 nci Maddesine Eklediği (C) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

4969 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (c) fıkrasının, 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesine eklediği (C) fıkrasında, 4749 sayılı Kanun gereği imzalanan andlaşmaların Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında uluslararası andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmanın bir kanunla uygun bulunmasına bağlı olduğu kuralı yer almakta; Anayasa'nın 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde ise, TBMM andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulduktan sonra, andlaşmayı onay ve yayım, yetki ve görevini Cumhurbaşkanına vermektedir.

Bu ana kuralın istisnaları ve bu bağlamda hangi tür andlaşmalar için yayım zorunluluğu bulunduğu, Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 2, 3 ve 4 üncü fıkralarında gösterilmiştir.

Örneğin, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmaların, Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre yayımlanmadan yürürlüğe konulması düşünülemez. Aynı durum Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan Türk kanunlarına değişiklik getiren andlaşmalar için de geçerlidir.

Söz konusu (c) fıkrasında, 4749 sayılı Kanunun kapsamına giren tüm andlaşmaların, Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü fıkrasında yer alan ve yayımı zorunlu olan türdekiler dışlanmadan, yayımlanmayacağının bildirilmesi, bu tür yayımı zorunlu

andlaşmalar açısından bu fıkrayı, Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı bir görünüme taşımaktadır.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri ve dolayısı ile Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez.

Uluslararası andlaşmaların onaylanması ve yayımı konusunda genel kuralı koyan Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 1 inci fıkrası ile 4 üncü fıkrasına, 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine ve 90 ıncı maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarında gösterilen yayım zorunluluklarına aykırı bir düzenleme getiren söz konusu (C) fıkrasının iptali gerekmektedir.

6) 4969 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 3'ünün İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile, 2003 yılı sonuna kadar, 29.07.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici 19 uncu maddesinde yer alan "% 5" pay oranının "% 4.5" olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (y) fıkrasında yapılan düzenleme ile 29.07.1970 tarihli ve 1319 sayılı Kanunun geçici 19 uncu maddesinde yer alan "% 5" pay oranının "% 4.5" olarak uygulanması hükme bağlamıştır.

CHP, Bütçe Kanununun bu hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek bu maddenin yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini talep etmiş ve Anayasa Mahkemesi de, E. 2003/41, K. 2003/8 (Yür.Dur.) ve 17.7.2003 tarihli Kararı ile 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51 inci maddesinin (y) fıkrasının yürürlüğünü durdurmuştur.

Bunun üzerine 12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, 1319 sayılı Kanunun

geçici 19 uncu maddesinde yer alan “% 5” pay oranının “% 4.5” olarak uygulanması doğrultusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa’nın 127 nci maddesinin son fıkrasının son cümlesinde; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır, hükmü bulunmaktadır. Anılan idarelerin yerine getirmek zorunda oldukları kamu hizmetleri için sürekli ve düzenli gelir kaynaklarına kavuşturulmaları şarttır. Merkezî idarenin, mahallî idarelerin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamada onlara yardımcı olması ve karşılıklı bağ ve ilişkileri bu doğrultuda düzenlemesi ve onlara görevleri ile orantılı gelir kaynakları bulması gerekmektedir.

Geçici Madde 3’ün ikinci fıkrası ile getirilen düzenleme bu gereği karşılayamadığı için Anayasa’nın 127 nci maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Söz konusu düzenlemenin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartına da uygun olduğu söylenemez. Bilindiği gibi, 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 08.05.1991 tarihinde kabul edilerek 21.05.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını, 06.08.1992’de 92/3398 sayılı Karar ile onaylamış ve Bakanlar Kurulu Kararı 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Yerel Yönetimler Özerklik Şartının, Yerel Makamların Mali Kaynakları başlıklı 9 uncu maddesinde; ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacağı, yerel makamların mali kaynaklarının Anayasa ve kanunla belirlenen sorumluluklarla orantılı olacağı hükümleri yer almaktadır.

Yapılan düzenleme, yerel yönetimlerin gelirlerini yerine getirmekle görevli oldukları hizmetleri yerine getirmelerine olanak bırakmayacak ölçüde azalttığı için söz konusu şarta aykırı bir nitelik taşımaktadır.

Bütçelerini ve yatırımlarını mevcut gelir kaynaklarını göz önünde tutarak planlayan yerel yönetimlerin gelirlerinde azalma meydana getirecek uygulamalar ve yeni yasal düzenlemeler, yerel

yönetimlerin yerine getirmek zorunda oldukları kamu görevlerinde aksamalara neden olacaktır.

Diğer yandan yerel yönetimlerin bütçelerini ve yatırımlarını mevcut yasalarda gösterilen gelir kaynaklarına dayanarak planlamalarından ve bunları uygulamaya koymalarından sonra, aynı bütçe yılı içinde yasalarda bu gelir kaynaklarını azaltıcı değişiklikler yapılması, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurları olan hukuk güvenliği ve hukuk istikrarına da aykırı bir durumdur.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması hukuk devleti ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Hukuk devleti kavramını ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2003 yılı sonuna kadar, 29.07.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun Geçici 19 uncu maddesinde yer alan % 5 pay oranının % 4.5 olarak uygulanmasını hükme bağlayan Geçici Madde 3'ün ikinci paragrafı, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine ve Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasının son cümlesindeki; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır ilkesine açıkça aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa'ya açıkça aykırı olan 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

- 6 ncı maddesinin, 02.02.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 4'ün,

- 7 nci maddesinin 27.06.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 9'un,

- Geçici Madde 3'ünün ikinci fıkrasının, uygulanması yerel yönetim gelirlerinin önemli ölçüde azalmasına ve yerine getirilmesi gereken kamu hizmetlerinin aksamasına yol açacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenebilmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Diğer yandan 4969 sayılı Kanunun:

- 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkranın üçüncü cümlesinin,

- 10 uncu maddesinin (c) fıkrasının değiştirdiği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafındaki "05.05.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Andlaşmaların Yapılması,Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" ibaresinin,

- 10 uncu maddesinin (c) fıkrasının 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 17 nci maddesine eklediği "C" fıkrasının, uygulanması Anayasa'ya aykırı andlaşmaların yapılmasına ve bu şekilde giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğmasına yol açacaktır. Bu tür zarar ve durumların önlenebilmesi için bu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

31.07.2003 tarihli ve 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun:

1- (a) 6 ncı maddesinin 02.02.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 4'ün, Anayasa'nın; 2 , 11 ve 127 nci maddelerine,

(b) 7 nci maddesinin, 27.06.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 9'un, Anayasa'nın; 2 , 11 ve 127 nci maddelerine,

(c) 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının 4749 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkranın üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine, 90 ıncı maddesinin 1, 2, 3 ve 4 üncü fıkralarına, 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendine,

(d) 10 uncu maddesinin (c) fıkrasının değiştirdiği 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafındaki "05.05.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Andlaşmaların Yapılması,Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" ibaresi, Anayasa'nın 2, 11 ve 90 ıncı maddelerine ve 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendine,

(e) 10 uncu maddesinin (c) fıkrasıyla 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 17 nci maddesine eklenen "C" fıkrasının, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine, 90 ıncı maddesinin 1, 2, 3 ve 4 üncü fıkralarına ve 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendine,

(f) Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 11 ve 127 nci maddesinin son fıkrasına aykırı oldukları için iptallerine,

2- İptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları içeren maddeleri şunlardır:

1- "MADDE 6.- 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 4.- 2003 yılının sonuna kadar, 1 inci maddede yer alan “%6” pay oranı “%5” olarak uygulanır.”

2- “MADDE 7.- 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyük Þehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 9.- 2003 yılının sonuna kadar, 18 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen “%4,1” olarak uygulanan “%3” pay oranı “%3,5” olarak uygulanır.”

3- “MADDE 10.- 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun;

a) 9 uncu maddesinin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili görüşmelerde bulunmaya ve andlaşmalar imzalamaya, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek kişi ve kuruluşlar yetkilidir. Yabancı ülkelere bu amaçla verilecek hibe ve yardım karşılıkları Maliye Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Söz konusu andlaşmalar Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girer. Andlaşmada belirtilen nakdi hibe ve yardımlar bütçeye gider kaydedilerek T.C. Merkez Bankasında ilgili ülke adına döviz cinsinden açılacak hesaba aktarılabilir. Ödemeler, andlaşma hükümleri çerçevesinde ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek esaslar dahilinde ilgili hesaptan yaptırılır.

b) …

c) 17 nci maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki (C) fıkrası eklenmiştir.

5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun ile ilgili yılı bütçe kanunlarının bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.

C) Bu Kanun gereği imzalanan andlaşmalar 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun hükümlerinden muaf olup Resmi Gazetede yayımlanmaz."

4- "GEÇİCİ MADDE 3.-

...

2003 yılı sonuna kadar, 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici 19 uncu maddesinde yer alan "%5" pay oranı "%4,5" olarak uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 11., 90., 104. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 15.10.2003 gününde 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 ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 4969 sayılı Kanun'un 6. ve 7. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasalarda gösterilen gelir kaynaklarına dayanarak yapılan planlama ve uygulamaların azaltılmasının aksamalara neden olacağı, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddesinin son fıkrası ile Avrupa Yerel Yönetimler Özerlik Şartı'na aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

4969 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a Geçici 4. madde eklenerek, 2380 sayılı Yasa'nın "Payların Hesaplanması ve Dağıtımı" başlığını taşıyan 1. maddesinde yer alan, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden belediyelere verilen % 6 pay oranının, 2003 yılının sonuna kadar, % 5 olarak uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 4. maddenin incelenmesinden, belediyelere 22.7.2003 - 31.12.2003 tarihleri arasında her ay yüzde bir oranından hesaplanmak üzere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden yüzde beş daha az kaynak aktarılacağı anlaşılmaktadır. Bu miktar belediyelerin yaklaşık olarak genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden aldıkları bir aylık paylarına karşılıktır. Oran indiriminden kaynaklanan gelir kaybının giderilmesi amacıyla, gelirleri yalnızca belediyeler ile büyük şehir belediyelerince paylaşılmak üzere, 4837 sayılı Yasa'yla ek emlâk vergisi konulmuş, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu ile yerel yönetimlerin vergi ve prim borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Böylece, iptali istenen yasal düzenleme ile yasakoyucu, belediye gelirlerinde çok az kayba neden olacak bir kural getirirken, bu uygulamayı beş ay gibi kısa bir süre ile sınırlandırmış, ayrıca oluşacak gelir kaybını giderecek önlemleri de almıştır.

Öte yandan, 4749 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 3030 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye göre, 3030 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (b) bendi uyarınca büyük şehir belediyelerinin bulunduğu il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden gelir saymanlarınca hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar büyük şehir belediyeleri hesaplarına yatırılacak olan ve halen %4,1 olarak uygulanan %3 pay oranı, 31.12.2003 tarihine kadar, %3,5 olarak uygulanacaktır.

3030 sayılı Kanun'un 18. maddesinin son fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu (b) fıkrasındaki %3'lük pay oranını %6 oranına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. 29 Ocak 2002'de 2002/3548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %4,1 olarak uygulanan %3 pay oranının iptali istenen hüküm ile 22.7.2003-31.12.2003 tarihleri arasını kapsayan yaklaşık beş ay boyunca %3,5 olarak uygulanması öngörülmüştür. Böylece, beş ay boyunca büyük

şehir belediyelerinin söz konusu gelirlerinde toplam %3 oranında azalma sonucu doğmuştur.

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasında, *"Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* denilmektedir.

Yasalarla belirlenmiş oranların gereksinim duyulduğunda azaltılması veya artırılması olanaklıdır. Ancak, hangi oranın en uygun olduğunun saptanabilmesinin olanaksızlığı ve zaman içinde değişen durumların farklı oranları gerektirebilmesi nedeniyle bu süre ve oranların belirlenmesi ölçüsüz ve adil olmamaları koşuluyla yasakoyucunun takdiri içindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumları benimsemeyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır.

Yasakoyucunun, makro ekonomik dengeleri sağlamak amacıyla 4969 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 2380, 7. maddesiyle de 3030 sayılı Yasa'da değişiklik yaparak genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden belediyelere verilen %6 pay oranını beş ay için %5'e, 3030 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (b) bendi uyarınca büyük şehir belediyelerinin bulunduğu il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden büyük şehir belediyeleri hesaplarına yatırılacak olan %4,1 pay oranını da 5 ay için %3'e indirmesi, yasayla yapılan öngörülebilir bir düzenleme olması ve kısa bir süreyi kapsaması nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B- 4969 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin İncelenmesi

1- 4969 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (a) fıkrasıyla 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9. Maddesinin Sonuna Eklenen Fıkranın Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, söz konusu düzenleme ile savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili olarak yapılan andlaşmaların onaylanmasının bir yasayla uygun bulunmasını engellediğinden söz edilerek, bu tür yasal düzenlemenin Anayasa'nın 90. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen istisnalarla uyumlu olmadığı, anılan düzenlemenin Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu belirtilmektedir. Yapılan başvuruda ayrıca milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu, oysa iptali istenen tümcenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı uygun bulma yasasına ihtiyaç duymayan bir düzenleme getirmesi nedeniyle, Cumhurbaşkanının onay yetkisini kullanamaz hale getirdiği, bu durumun ise Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı yapılan yasal düzenlemenin ise dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu açıklanmıştır.

4949 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (c) fıkrasıyla, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinin sonuna eklenen fıkra ile, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili görüşmelerde bulunmaya ve andlaşmalar imzalamaya, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek kişi ve kuruluşlar yetkili kılınmıştır. İptali istenen hüküm, yeni getirilen fıkranın üçüncü tümcesi olup, savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili andlaşmaların Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girmesine olanak vermektedir.

Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasında, bir kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu olmadığı açıklanmaktadır. 31 Mayıs 1963 günlü 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar

Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesiyle diğerlerinin yanı sıra, Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak bu maddede, hibe alınmasından söz edilmekte; hibe verilmesinden bahsedilmemektedir. Bu nedenle, hibe verilmesine yönelik bir andlaşmanın bir kanunla uygun bulunmaksızın Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulabilmesi olanaksızdır.

4969 sayılı Yasayla 4749 sayılı Yasanın 9. maddesine eklenen yeni düzenleme ile Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili görüşmelerde bulunmaya ve andlaşmalar imzalamaya, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek kişi ve kuruluşlar yetkili kılınmıştır. Böylece, Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasının aradığı yetkinin yasal dayanağı, söz konusu 9. maddenin son fıkrasının ilk tümcesidir. Bu nedenle, savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili andlaşmalar için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uygun bulma kanunu çıkarması zorunluluğu bulunmadığından, söz konusu andlaşmaların Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe gireceğini öngören 4749 sayılı Yasanın 9. maddesinin son fıkrasının üçüncü tümcesi Anayasa'nın 90. maddesine aykırı değildir.

Öte yandan, 244 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında, "Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, … Türkiye Cumhuriyetini bağlıyan bir Milletlerarası Andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirileri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tesbit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur." denilmektedir. Burada sözü edilen Bakanlar Kurulu kararnamesi, idare hukukundaki yerleşik anlamıyla Başbakan ve Bakanlar tarafından imzalandıktan sonra Cumhurbaşkanının imzası ile tamamlanan bir idari işlemdir. Cumhurbaşkanının imzası olmadan bir Bakanlar Kurulu Kararı hukuksal olarak tamamlanmış sayılmaz. Cumhurbaşkanı ise, hukuka aykırı gördüğü kararnameleri imzalamayabilir. Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalaması, Anayasa'nın 104. maddesi anlamında onaylamasıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 90. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırılık olduğu ileri sürülmekte ise de kuralın bu maddelerle ilgisi görülmemiştir.

2- 4969 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafında Yer Alan "*5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*" bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 1173 ve 244 sayılı Yasaların Anayasa'nın 90. ve 104. maddelerinde açıklanan ilkeleri hayata geçirdikleri, bu Yasaların 4749 sayılı Kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmaması halinde, yapılacak andlaşmaların dolaylı olarak Anayasa'nın 90. ve 104. maddelerine aykırı olacağından söz edilerek, Anayasa'ya aykırı olarak yapılacak andlaşmaların, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin etkisizleştirmesine neden olacağı ileri sürülmektedir.

4969 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin (c) fıkrası ve 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin değişik (B) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa hükümlerine aykırı düzenlemeler getiren 1173 ve 244 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmayacağı esası getirilmiştir.

4749 sayılı Yasa incelendiğinde, kamu finansmanı ve borç yönetimi konusunda yapılacak andlaşmaların koordinasyonunun sağlanmasında Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığına görev ve yetkiler verildiği görülmektedir. Örneğin, 4749 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre Devletin dış borcuna ilişkin andlaşmaların temas ve müzakerelerinin yapılması, 8. maddesinde Hazine garantilerinin sağlanması ve 10. maddesinde borç verilmesi ile ilgili andlaşmalarda Hazine Müsteşarlığı görevlendirilmiştir. Anılan Yasa'nın 12. maddesinin üçüncü paragrafında, Hazinenin Devlet dış borcu kapsamında ortaya çıkan yükümlülüklerinin uluslararası sermaye

piyasalarında mevcut çeşitli finansal araçlar vasıtasıyla yönetimi amacıyla, takas dahil her türlü türev ürüne ilişkin andlaşmaların temas ve müzakerelerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması görevi de Hazine Müsteşarlığı'na verilmiştir.

4749 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasında, ekonomik ve mali işbirliği kapsamındaki hibe andlaşmalarına ilişkin hazırlık, temas ve müzakerelerin Hazine Müsteşarlığı tarafından yürütülmesi ve Dışişleri Bakanlığı ile değerlendirilerek sonuçlandırılması, bunun dışında kalan hibe andlaşmalarına ilişkin görüşmelerin ise Devletin mali olanakları ile uyum sağlamak amacıyla Müsteşarlığın görüşünün alınması koşuluyla ilgili kuruluşlar tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Söz konusu Yasa'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrası ile de, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili görüşmelerde bulunmaya ve andlaşmalar imzalamaya, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek kişi ve kuruluşlar yetkili kılınmıştır.

Yukarıda sözü edilen kamu finansmanı ve borç yönetimi hakkındaki andlaşmaların yürütülmesinde Dışişleri Bakanlığı yerine, başka kurumlara görev verilmesi, Dışişleri Bakanlığını merkez koordinasyon birimi olarak kabul eden 1173 ve 244 sayılı Yasalara istisna getiren bir düzenlemedir.

Anayasa'da milletlerarası andlaşmaların hangi makam tarafından yürütüleceğine ilişkin bir kural bulunmadığından bu konudaki düzenlemelerin işin gereğine uygun olarak yasakoyucu tarafından takdir edileceği açıktır.

Bu nedenle dava konusu bölüm Anayasa'nın 90. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden de Anayasa'ya aykırılık savı ileri sürülmekte ise de, kuralın bu maddelerle ilgisi görülmemiştir.

3- 4969 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 4749 sayılı Kanun'un 17. maddesine eklenen (C) fıkrasıyla bu yasa kapsamında hazırlanan kamu finansmanı ve borç yönetimi konusundaki bütün andlaşmaların Resmi Gazete'de yayımlanmadan yürürlüğe girmesinin öngörülmesinin Anayasa'nın 90. maddesiyle 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

4969 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (c) fıkrasıyla, 4749 sayılı Kanun'un 17. maddesine eklenen (C) fıkrası ile, 4749 sayılı Yasa çerçevesinde imzalanan andlaşmaların, 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun uygulamasının dışında olacağı ve bu nedenle Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Bu hükme koşut düzenleme getiren 244 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin 3 nolu bendinde, "*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan teknik veya idari nitelikteki uygulama andlaşmalarından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılıp … Millet meclisi[nin] bilgisine sunulanların dışında kalan teknik veya idarî andlaşmalardan iktisadî veya ticarî nitelikte olmıyan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmiyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmiyenlerin yayınlanması zorunlu değildir. Bu fıkra gereğince yayınlanması zorunlu olmıyan andlaşmalar hakkında … çıkarılan kararnamelerin yayınlanması da zorunlu değildir*." denilmektedir.

Bu düzenlemelere göre, Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TBMM'nce uygun bulunması zorunluluğu olmayan andlaşmalardan, ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin yayımlanmadan yürürlüğe konulmaları olanaksızdır.

4749 sayılı Kanun'un tahvil ihracı ile ilgili andlaşmalar dışında Türkiye Cumhuriyetinin borçlu sıfatıyla taraf olduğu (Madde 7/2), hazine garantilerine ilişkin (Madde 8/2), Avrupa Birliğinden sağlanacak hibeler hariç olmak üzere ayni ve nakdi hibe alınması (Madde 9/1), yabancı ülkelere, yabancı ülkelerin kuruluşlarına, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına nakdi hibe vermeye yönelik (Madde 9/2), yabancı

ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili (Madde 9/3), yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç vermeye yönelik (Madde 10/1), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin Yüksek Danışma ve Kredileri Yönlendirme Kurulu tarafından onaylanan yıllık programında yer almayan ülkelerde ve OECD uzlaşması hükümlerine uygun olmayan, ancak ülkemizin çıkarları açısından özel önem arz eden projelerin kredilendirilmesi (Madde 10/3), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin yabancı ülkelere ve bu ülkelerdeki kuruluşlara verdiği kredilerin üç yıl veya daha uzun vadeli olarak yeniden yapılandırılmasıyla ilgili (Madde 10/3) ve Bakü-Tiflis-Ceyhan boru hattı projesi tahtındaki akdedilecek uygulama andlaşmalarını (Geçici Madde 6) kapsadığı, yabancı ülke ve kuruluşlarla yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili andlaşmalarda olduğu gibi, kimi ayrık durumlar dışında, bu andlaşmaların genel anlamda ekonomik ve ticari özelliği olan kamu finansmanı ve borç yönetimiyle ilgili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu kuralla 4749 sayılı Yasa kapsamına giren andlaşmalar arasında ağırlıklı olarak 90. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekenlerin de bulunduğu gözetilmeksizin, söz konusu Yasa'ya göre imzalanan andlaşmaların tümünün Resmi Gazete'de yayımlanmayacağını öngören dava konusu kural Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 104. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- 4969 sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasalarda gösterilen yeni oranlardaki gelir kaynaklarına dayanarak yapılan planlama ve uygulamaların yerel hizmetlerde aksamalara neden olacağı, bunun da Anayasa'nın; 127. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması ilkesine, 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti kavramının temel unsurlarından hukuk güvenliği ve istikrarı ilkelerine, 11. maddesine Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 9. maddesine aykırılığı ileri sürülerek Geçici 3. maddenin iptali istenmiştir.

8.1.2002 gün ve 4736 sayılı Yasanın 4. maddesi ile 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanununa eklenen Geçici 19. maddede, "*8 inci maddenin birinci fıkrası ile 18 inci madde hükümlerine göre, büyük şehir belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde uygulanan artırımlı vergi oranı, Adapazarı Büyük Şehir Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde 2002 ila 2005 yıllarında uygulanmaz. 27.06.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (b) fıkrasına göre Adapazarı Büyük Şehir Belediyesine ayrılacak payın oranı, 2002 ila 2005 yıllarında %5 olarak uygulanır*" denilmiş, ancak iptali istenen 4969 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 1319 sayılı Yasanın geçici 19 uncu maddesinde yer alan "%5"lik pay oranının 31.12.2003 tarihine kadar "%4,5" olarak uygulanması öngörülmüştür.

Dava konusu kural kararın (A) bölümünde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi 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 Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, 2949 sayılı 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 ihlal edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

4969 sayılı Yasanın 10. maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasanın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının iptalinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.7.2003 günlü, 4969 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 10. maddesinin;

1- a- (a) fıkrasıyla 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin sonuna eklenen fıkranın üçüncü tümcesine,

b- (c) fıkrasıyla değiştirilen 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafının "5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun..." bölümüne,

yönelik iptal istemleri 28.1.2004 günlü, E. 2003/86, K. 2004/6 sayılı kararla reddedildiğinden, **BU KURALLARA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

2- (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasına ilişkin **YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN, KOŞULLARI OLUŞMADIĞINDAN REDDİNE,**

B- 6. maddesiyle 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin,

C- 7. maddesiyle 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Büyük Þehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin,

D- Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının,

yürürlük tarihi 31.12.2003 gününde sona erdiğinden, **BU KURALLARA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMLERİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

28.1.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

31.7.2003 günlü, 4969 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 6. maddesiyle 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 4. Maddenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

B- 7. maddesiyle 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Büyük Þehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 9. Maddenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

C- 10. maddesinin;

1- (a) fıkrasıyla 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin sonuna eklenen fıkranın üçüncü tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

2- (c) fıkrasıyla değiştirilen 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafının "5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

3- (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

D- Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

E- İptal edilen hükmünün 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 RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,**

28.1.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Aysel PEKİNER	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Mehmet ERTEN		Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/100
Karar Sayısı : 2004/6 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 17.3.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR :

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu Adına Grup Başkanvekilleri Ali TOPUZ, K. Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU : 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (H) bendinde ve 13. maddesiyle 6831 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin değiştirilen birinci fıkrasında "... kızılağaçlıklar ile aşılı kestanelikler, ..." sözcüklerinin yer almasının, 13. maddesiyle 6831 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 11., 35., 44. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bunların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

18.11.2003 ve 21.11.2003 günlü dava dilekçelerinde dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 35., 44. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, iptali istenilen kurallar, dayanılan

Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1 maddesiyle değiştirilen 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (H) bendinde yer alan "... kızılağaçlıklar ile aşılı kestanelikler, ..." sözcükleri, 13. maddesiyle 6831 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin değiştirilen birinci fıkrasında yer alan "... kızılağaçlıklar ile aşılı kestanelikler,..." sözcükleri, (B) bendine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra, 17.3.2004 günlü, E. 2003/100, K. 2004/33 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu sözcüklerin ve fıkranın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

5.11.2003 günlü, 4999 sayılı "Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (H) bendinde yer alan "... kızılağaçlıklar ile aşılı kestanelikler, ..." sözcükleri,

B- 13. maddesiyle 6831 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (A) bendinin değiştirilen birinci fıkrasında yer alan "... kızılağaçlıklar ile aşılı kestanelikler, ..." sözcükleri,

2- (B) bendinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrası,

17.3.2004 günlü, E. 2003/100, K. 2004/33 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu sözcükler ve fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN

DURDURULMASINA, 17.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	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	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2003/33
Karar Sayısı : 2004/8 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 15.7.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 9.4.2003 günlü, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un,

A- 15. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinin son fıkrasındaki "... vergi mahsup ve iadesine tâbi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye ..." ibaresinin,

B- 24. maddesiyle 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 19. maddenin, ikinci tümcesindeki "... istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınır belirlemeye ..." ibaresinin,

Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu 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 ibarelerle dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- 4842 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesiyle Değiştirilen 193 Sayılı Yasa'nın Mükerrer 121. Maddesinin Son Fıkrasındaki "... vergi mahsup ve iadesine tâbi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava konusu 4842 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Yasa'nın mükerrer 121. maddesinin son fıkrasındaki "... vergi mahsup ve iadesine tâbi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye ..." ibaresi 15.7.2004 günlü, Esas.2003/33, Karar.2004/101 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin 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 durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

2- 4842 Sayılı Yasa'nın 24. Maddesiyle 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na Eklenen Geçici 19. Maddenin, İkinci Tümcesindeki "... istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınır belirlemeye ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava konusu 4842 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 19. maddenin, ikinci tümcesindeki "... istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınır belirlemeye ..." ibaresi de yukarıda belirtilen kararla iptal edilmiş ise de, dava konusu kural ile verilen yetki 2003 yılı ile sınırlı olduğundan ve 31.12.2003 tarihinden sonra uygulanma olanağı da kalmadığından, bu ibarenin yürürlüğünün durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekmiştir.

II- SONUÇ

9.4.2003 günlü, 4842 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 15. maddesiyle 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen mükerrer 121. maddesinin son fıkrasında yer alan "...vergi mahsup ve iadesine tâbi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye..." ibaresi, 15.7.2004 günlü, E.2003/33, K.2004/101 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin 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- 24. maddesiyle 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 19. maddenin ikinci tümcesinde yer alan "... istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınır belirlemeye..." ibaresinin, 31.12.2003 gününden sonra uygulanma olanağı kalmadığından, BU İBAREYE İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

15.7.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2000/74
Karar Sayısı : 2004/9
Karar Günü : 10.2.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Van 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas:2000/74)

2- Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi (Esas:2000/79)

İTİRAZLARIN KONUSU : 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen fıkrada yer alan "...sabit ücret..." sözcüklerinin Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada yer alan "...sabit ücret..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

- **Van 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararı şöyledir:**

"Mahkememizde görülmekte olan 2000/208 esas sayılı dosyada davacı, davalı Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile GSM abonelik sözleşmesi imzaladığını, bu konuda faaliyet gösteren her iki şirketin de önceden hazırlamış oldukları tek tip abonelik sözleşmelerinde aylık sabit ücret alınacağı şartını koyduklarını bu haliyle sözleşme yapmaya mecbur olduğunu belirterek kendisinden her ay sabit ücret adı altında tahsil edilen paranın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasaya aykırı olması nedeniyle tahsil edilen paraların iadesini ve aylık sabit ücretin haksız alındığının tesbitini istemiştir.

Davalı Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. sabit telefonlarla cep telefonları arasında önemli farkların olduğunu GSM abonesinin gezgin abone olduğunu, yurt içinde ve yurt dışında arandığında

bulunabilmesi için 365 gün 24 saat takip edilmesi gerektiğini, Mobil telefonun tüm fiziksel yer değişim hareketlerinin takip edilmesi hizmeti karşılığında aylık sabit ücretin alındığını, ayrıca aylık sabit ücretin 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasasının Ek 18. maddesi sonuna 4502 sayılı Yasanın 12. fıkrasıyla eklenen maddesinde de yasal düzenleme haline getirildiğini bildirmiştir.

GEREKÇE: Görüldüğü üzere mahkememizde devam eden bu davada dayanak 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen fıkradır, anılan fıkra "Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tesbit edilebilir" demektedir.

Ücret anlam itibariyle bir emek yahut hizmet karşılığı olarak alınan parayı ifade etmektedir. Davalı şirketin davacıdan tahsil etmiş olduğu aylık sabit ücrette herhangi bir emek ve hizmet karşılığı yoktur. Davalı şirket faaliyet alanı ile ilgili olarak yatırımlarını yapmış, GSM sistemi kurmuştur. Abonenin bir ay süresince hiç konuşmaması halinde ödeyeceği sabit ücrette teknik olarak herhangi bir hizmet yoktur. Bu halde davacıdan alınan aylık sabit ücret yatırımlar karşılığı olarak alınan bir paraya dönüşmektedir. Abone şirketin ortağı değildir, şirketin yapmış olduğu yatırımlar nedeniyle abonenin para ödemek zorunda bırakılması hukuka uygun bir durum değildir. Yine aynı şekilde Devletin yasa çıkarma yetkisine dayanarak hiçbir karşılık olmaksızın sabit ücret adı altında vatandaşından bir bedel alması ve bu yetkiyi özel şirketlere devretmesi de haksız bir durum oluşturmaktadır. Devlet bu gücüne dayanarak vatandaşlarından sadece vergi tahsil edebilir. Kural olarak vergiler bir karşılık yok ise de Devlet almış olduğu vergiyi birtakım kamu hizmetlerinde kullanmaktadır. Sabit ücret bir vergi değildir.

Davalı şirket sabit ücret alınmaz ise bu kalemden elde edilecek gelirin konuşmalara göre alınacağını çok konuşandan daha fazla az konuşandan daha az ücret alacağını ve PTT ile aralarında yapmış oldukları GSM - PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Sözleşmesi uyarınca ve imtiyaz sözleşmesi uyarınca ödeyecekleri payda Katma Değer Vergisinde ve eğitime katkı payında sabit ücretin matrah alınacağını belirtmiştir.

Gerek davalı gerekse bu alanda faaliyet gösteren diğer şirket kart uygulamaları yapmakta, kartlı Mobil telefonlar nedeniyle

aboneden aylık sabit ücret adı altında herhangi bir para almamaktadırlar. Belirtildiği üzere GSM abonelik sözleşmeleri uyarınca aboneden alınan aylık sabit ücretin teknik olarak ücret diye tarif edilmesi mümkün değildir. Bu konuda Ulaştırma Bakanlığının GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesine İlişkin imtiyaz sözleşmesi imzalaması, bu konuda tarifeler düzenlemesi ve şirketlerin elde ettikleri brüt gelirlerden pay alınması, yine eğitime katkı payı ve Katma Değer Vergisine matrah oluşturması bu niteliğini değiştirmez.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5. maddesi Devletin temel amaç ve görevlerini düzenlemekte bu görevleri "Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" olarak belirtmektedir.

Anayasanın 22. maddesi de herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmektedir.

Teknik anlamda bir hizmet karşılığı olmayan sabit ücretin aboneden alınması kişilerin refah durumunu ve huzurunu bozacağı açıktır. Aynı şekilde bu durum kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ekonomik yönden engellediği de tartışma götürmez. Devlete düşen görev bu engelleri ortadan kaldırmaktır.

Yine kişilerin karşılıksız olarak ödemek zorunda bırakıldıkları sabit ücret nedeniyle telefondan yararlanma olanaklarının azalması nedeniyle uygulamanın haberleşme hürriyetini de kısıtladığı açıktır.

Açıklanan durumlara göre aylık sabit ücret alınmasına ilişkin olarak yasal dayanak teşkil eden 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 18. maddesine 4502 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen fıkradaki "Sabit Ücret" ibaresi anılan Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasasının Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen fıkrada geçen "Sabit ücret" ibaresinin 2709 sayılı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5. ve 22. maddelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 28. maddesi uyarınca İPTALİNE karar verilmesi talep olunur."

- Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin başvuru kararı şöyledir:

"Aylık sabit ücret; telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmecinin Group Special Mobil (GSM) şebekesindeki hattın sürekli çalışır durumda olmasını sağlamak için yapılan "işletme maliyeti"nin karşılanması amacı ile bu hizmetten yararlanan aboneden alınan bedeldir (Ergün, Mevci: Ses Hizmetinde Aylık Sabit Ücret, Bursa Barosu Dergisi, Yıl 24, Sayı 63, Mayıs 2000, s.5).

Abone ise, telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan bir kişidir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketim amaçlı hizmet piyasasında tüketicinin taraflardan birinin oluşturduğu satış sözleşmesini kapsar (m.2).

Telekomünikasyon hizmeti sunan satıcı şirket ile tüketici arasında GSM abonelik sözleşmesi bağıtlanır.

Satıcı; bu sözleşmeye dayanarak her ay aylık sabit ücret adı alanda tüketiciden belli bir miktar para tahsil etmektedir.

Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon alt yapısı tesisi ve işletmesi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa tabidir (m.l).

Satıcı şirket ise; Ulaştırma Bakanlığı ile yapılan bir imtiyaz sözleşmesi uyarınca telekomünikasyon yürüten ve /veya telekomünikasyon alt yapısı işleten bir sermaye şirketidir (Ek Madde 18/1).

Satıcı şirket; 1.2.2000 tarihinden önce 4000 sayılı Kanunun 2. maddesi ve bu tarihten sonra 4502 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 406 sayılı Kanunun EK 18. maddesinin sonuna eklenen, "Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi

değişik ücret kalemlerinden birisi veya bir kaçı olarak tesbit edilebilir." hükmüne dayanarak belirlediği miktarlardaki aylık sabit ücretleri tüketiciden almaktadır.

Kanun sözünün çok geniş bir yelpazeyi içerdiği, buna göre hizmet adı altında alınamayacak ücretin olamayacağı açıktır.

Oysa, kanun metninde hizmetin niteliği açık bir biçimde belirlenmeli ve karşılığının hesaplanmasındaki ilkelere yer verilmelidir.

Sosyal ve ekonomik Devlet kavramı içinde kişinin, kendisine verilecek hizmetin ne olduğu ve karşılığı ücretin nasıl belirlendiğini bilmek hakkı vardır.

Ülkemizde güncel bir konu olan cep telefonu aylık sabit ücretin tesbitinde önemli yakınmalar mevcuttur.

Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü azami standart aylık sabit ücret tarifelerini önceden belirlemede ve işletmeci şirketler bu tarifeler nazara alınmadan fiyatlar uygulanmaktadır.

Bakanlık tarafından belirlenen ücret tarifeleri dayanaktan yoksun, işletici şirketlerin öngördükleri ücretlerin çok üzerinde düşündürücü rakamlara ulaşmaktadır.

Devlet, tüketicileri aşırı fiyatlara karşı korumak ve bazende enflasyonun etkilerini azaltmak için bir çok alanlarda azami fiyat tesbiti yoluna gitmelidir.

Ülkemizde, ses hizmet pazarında fiyatlandırma uygulama politikasının; serbest rekabete açık, tüketiciyi koruyan, "maliyete dayalı", adalet ve eşitlik ilkelerine uygun olduğu hususu eleştiriye açıktır.

İdarenin, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya alt yapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlerin belirlenmesinde 4502 sayılı Kanun ile getirilen çağdaş bir sistemi yansıtacak ilkeleri uygulamaya aktarması umulmaktadır.

Özgürlükçü çoğulcu demokrasilerde herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir. (Any.m.22/I).

Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. (Any.m.56/I)

Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı önlemleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder. (Any. m 172).

Zira, Devletin temel amaç ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmaktır. (Any.m.5).

Yukarıda açıklanan olay, olgu ve yasal/hukuksal düzenlemeler esas alınarak mevcut iptal davasının açılması zorunlu görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda arz olunan nedenlerden dolayı;

4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunun EK 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen, "Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya bir kaçı olarak tesbit edilebilir." Sözünü içeren fıkranın 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22/1, 56/1 ve 5. madde hükümlerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına (2949 s. K. m. 28), mahkememiz kurulunca 18.7.2000 günlü oturumda oybirliği ile karar verildiği arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen ve itiraz konusu sözcükleri de içeren fıkra şöyledir:

"Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, **sabit ücret,** konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME VE SINIRLAMA SORUNU

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi uyarınca, 2000/74 esas sayılı dosyaya ilişkin 26.10.2000 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısı sonunda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine geçilmesine, E:2000/79 sayılı dosyanın 23.11.2000 tarihinde yapılan ilk incelemesinde ise öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuş, 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 kuralı ile sınırlı olduğundan, Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılan başvuru sonucunda, 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkraya ilişkin esas incelemenin, fıkradaki Mahkemenin uygulayacağı kural olan '...sabit ücret...' sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına, işin esasına geçilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları 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:

A- Birleştirme Kararı

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen fıkrada yer alan **'...sabit ücret...'** sözcüklerinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukuki irtibat

nedeniyle 2000/79 esas sayılı dosyanın 2000/74 esas sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2000/74 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 10.2.2004 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurularında, ücretin bir emek veya hizmet karşılığı olarak alınan parayı ifade ettiği, mobil telefon abonelerinden alınan aylık sabit ücretin herhangi bir emek veya hizmet karşılığı olmadığı, yasa çıkarma yetkisine dayanılarak hiçbir karşılığı olmaksızın sabit ücret adı altında bedel alınmasının temel hak ve özgürlükleri ekonomik yönden engelleyeceği, kişinin kendisine verilecek hizmetin ne olduğunu ve karşılığı ücretin nasıl belirlendiğini bilme hakkının bulunduğu, Devletin tüketicileri aşırı fiyata karşı koruması gerektiği, herkesin haberleşme özgürlüğüne, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu, Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devlete düşen görevin bu engelleri ortadan kaldırmak olduğu, aylık sabit ücretin telefondan yararlanma olanaklarını azaltması nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetini de kısıtladığı, bu nedenlerle, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada yer alan **"...sabit ücret..."** sözcüklerinin Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada, *"Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik kalemlerden birisi veya birkaçı olarak tesbit edilebilir"* denilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu maddeyle kişinin hak ve hürriyetlerini engelleyen sınırları kaldırarak refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan bir devlet tanımlanırken, kişinin özgürleştirilmesi amacı da güdülmektedir. Böylece, devlet, kişinin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını sağlayacaktır.

Anayasa'nın 22. maddesinde de, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Haberleşme hürriyeti, kişilerin kendi aralarında serbestçe iletişim kurabilmesini ve maddede sayılan durumlar dışında herhangi bir nedenle engellenememesini gerektirir.

İtiraz konusu fıkrada bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri arasında yer alan **"sabit ücret"**in, mobil telefon hatlarının, hiç konuşma yapmadan gelen aramaları cevaplandırması, sürekli olarak baz istasyonları aracılığıyla kontrol edilmesi ve çalışır durumda olmasının sağlanması amacıyla yapılan işletme maliyetinin karşılığında, bir tarifeye ve abonelik sözleşmesine dayanılarak alındığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki yasakoyucu, bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri içinde sabit ücreti sayarken bunu zorunlu olarak alınacak bir ücret kalemi olarak tanımlamamış, yapılacak abonelik sözleşmelerine konulması konusunda emredici bir kural getirmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu sabit ücretin abone tarafından ödenmesi, Anayasa'nın 5. maddesinde temel amaç ve görevleri belirtilen sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı ve kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını zedelemeyeceği gibi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyetini de engellemez.

Kural, Anayasa'nın 5. ve 22. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 56. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Bu sonuca Fulya KANTARCIOĞLU ve Fazıl SAĞLAM farklı gerekçelerle katılmışlardır.

VI- SONUÇ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu"nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen fıkrada yer alan "...sabit ücret,..." sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 10.2.2004 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

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2000/74
Karar Sayısı : 2004/9

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen fıkrada "Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira ücretleri ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir" denilmektedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemeler bu fıkrada geçen "sabit ücret"in herhangi bir emek veya hizmet karşılığı olmaksızın alınmasının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüşlerdir.

406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesine eklenen fıkraya göre, "sabit ücret" adı altında bir ücretin talep edilebilmesi, bunun ancak bir iş ve hizmetin karşılığı olmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla ücret kalemleri arasında yer alan "sabit ücret" belli bir iş ve hizmet karşılığı değilse alınamaz. Bu durumda, ortada anayasal değil somut olaya bakarak mahkemelerin çözmesi gereken bir sorun vardır. Çünkü sabit ücretin, bir iş veya hizmetin karşılığı olup olmadığının saptanması, mahkemelerin yapacağı incelemeler sonucunda ortaya çıkacak bir husustur. Anayasa Mahkemesi'nin dava dosyalarındaki bilirkişi incelemelerinden veya diğer verilerden yararlanarak sağlıklı bir sonuca varması mümkün olmadığı gibi, bu hususun tespiti anayasal denetimin sınırları içinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle, karara bu gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

FARKLI GEREKÇE

Esas Sayısı : 2000/74
Karar Sayısı : 2004/9

27.1.2000 gün ve 45023 sayılı Kanun ile 406 sayılı Telgraf Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna aşağıdaki kural eklenmiştir: "*Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir.*" Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan Mahkemeler, bu kuralda ye alan "**sabit ücret**" sözcüğünün, bir hizmet karşılığı olmadığı gerekçesiyle iptalini talep etmişlerdir. Yukarda anılan kural yakından incelendiğinde, kuralın, "sabit ücret"adı altında bir ücret kaleminin tesbitini zorunlu kılmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus çoğunluk kararında da vurgulanmıştır. Ancak aynı kuralda, böyle bir ücret kaleminin belirlenebilmesi, sabit ücretin bir iş ya da hizmet karşılığı olması koşuluna bağlı kılınmıştır. Başka bir deyişle yasaya göre bir iş ya da hizmet karşılığı olmaksızın sabit ücret adı altında bir ücret talep edilemez. Bu anlam ve kapsamıyla itiraz konusu kuralda yer alan "sabit ücret" sözcüğü, anayasal bir sorun içermemektedir. Çünkü bu sözcüğün yer aldığı kural, bir iş ya da hizmet karşılığı olmayan herhangi bir ücretin alınmasına zaten cevaz vermemektedir.

İmtiyaz sözleşmelerinde ya da abone sözleşmelerinde sabit ücret adı altında bir ücret kalemi yer almışsa, bunun bir hizmet karşığı olup olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nde değil, imtiyaz sözleşmeleri bakımından idari yargıda, abone sözleşmeleri bakımından adli yargıda çözülmesi gereken bir sorundur. Bu yargı yerlerini anayasaya aykırılık itirazında bulunmaya yönelten olgu, sabit ücretin bir hizmet karşılığı olduğu yönündeki bilirkişi raporlarının uygulamaya egemen olması ve temyiz mercilerinin de bu raporları onaylama eğilimi göstermesidir. Ancak bu konuda gerek uzmanlar arasında ve

gerekse yargı kararlarında farklı görüşlere de rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, anılan yargı yerlerinin temyiz mercii olmadığı gibi, teknik özelliği ağır basan bir konuda halen uygulamada etkili olan görüşleri sabit gerçeklermiş gibi benimseyip, buna dayanarak karar veremez. Kaldı ki abone sözleşmelerinde yer alan sabit ücretin gerçekten bir iş ya da hizmet karşılığı olup olmadığı sorunu henüz bir içdihadı birleştirme kararı ile ilgili mahkemeleri bağlayıcı bir çözüme kavuşmuş değildir. Bu nedenle uygulamada baskın olan görüş, aksi yöndeki teknik raporların yetkili mahkemelerce benimsenmesiyle değişikliğe uğrayabilir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, itiraz konusu kuralın, hizmet karşılığı olmayan bir ücrete cevaz vermemesi ve bu niteliği ile de norm denetimi bakımından anayasal bir sorun içermemesi nedeniyle çoğunluk kararının sonuç bölümüne katılıyorum. Ancak, çoğunluk kararında sabit ücretin, bir iş ya da hizmetin karşılığı olduğunu varsayan gerekçenin, uygulamada henüz kesinlik kazanmamış bulunan ve halen mahkemeleri bağlayıcı bir nitelik taşımayan teknik bir görüşe Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organlarını bağlayıcı etkisi nedeniyle süreklilik kazandırabileceği, oysa bu konunun idari ve adli yargının denetim alanı içinde olması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun bu yöndeki gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/100
Karar Sayısı : 2004/9 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 21.9.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Yasin HATİPOĞLU ve Mehmet Ali ŞAHİN ile 117 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU : 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un kimi maddelerinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

23.5.2002 günlü dava dilekçesinde, 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanmaları durumunda giderilmesi olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, esas inceleme raporu, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kurallarıyla, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un; 3. maddesiyle 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi; 12. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın değiştirilen 28. maddesinin sekizinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..."

ibaresi; 13. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın değiştirilen 29. maddesinin (d) ve (e) bentleri; Geçici 4. maddesinin "Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasî parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... Siyasî parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasî parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir." bölümü, 21.9.2004 günlü, E. 2002/100, K. 2004/109 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddelerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Yasa'nın; 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "...veya toplumda nefret duyguları oluşturan..." bölümünün; (r) bendinde yer alan "...ana program ile..." ibaresinden sonra gelen "...ilgili..." sözcüğünün; 16. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 33. maddesinin beşinci fıkrasının, "...uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur." bölümünün, "...İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir." bölümünün yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un:

A- 1- 3. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi,

2- 12. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi,

3- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentleri,

4- Geçici 4. maddesinin “Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasî parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... Siyasî parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasî parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir.” bölümü,

21.9.2004 günlü, E. 2002/100, K. 2004/109 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,

B- 1- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının,

a- (b) bendinin “... veya toplumda nefret duyguları oluşturan ...” bölümünün,

b- (r) bendinde yer alan “... ana program ile ...” ibaresinden sonra gelen “ ... ilgili ...” sözcüğünün,

2- 16. maddesiyle 3984 sayılı Yasa’nın başlığı ile birlikte değiştirilen 33. maddesinin beşinci fıkrasının,

a- “... uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur.” bölümünün,

b- “...İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.” bölümünün,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

21.9.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2001/143
Karar Sayısı : 2004/11
Karar Günü : 10.2.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Eceabat Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.2000 günlü, 4533 sayılı "Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu"nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanıkların millî park sınırları içinde belirlenen yerler dışında ateş yaktıkları iddiasıyla haklarında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"1- Kanunlarımızın hiçbirinde yangına dönüşmeyen müstakil bir ateş yakma eylemi cezalandırılmamıştır. Yani yasalarımızda ateş yakma diye bir suç bulunmamaktadır. Sadece Türkiye Cumhuriyeti'nin belli bir coğrafyasını oluşturan Gelibolu yarımadasının güney kısmında yer alan Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkına özgü yeni bir suç tipinin ortaya çıkartılması bu coğrafya içinde yaşayanlarla bunun dışında kalanlar arasında bir eşitsizlik meydana getirmektedir. Oysa devlet organlarının bütün işlemlerinde herkesin kanun önünde eşitliği ilkesine uygun davranması gerekir.

2- Davamıza konu olayda Gelibolu Yarımadası Milli Parkı içinde ateş yakma eylemine 2 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. Genel hükümlere göre bu suçun cezasının üst sınırı 24 sene hapistir. Yangına dönüşmeyen herhangi bir yeri yakmayan sadece dar amaçlı olan bir ateş yakma eylemine öngörülen cezanın alt ve üst sınırları itibarı ile hangi sosyal gerekçelerle tertip edildiği anlaşılmamaktadır. Piknik yapma amaçlı bir ateş yakmaya dahi öngörülebilecek cezanın, ceza politikası ve suç siyaseti

kavramlarında öngörülemeyen bir biçimde ve sosyal adalet duygusunu sarsabilecek bir aşırılıkta ceza öngörüsü yapıldığı düşünülmektedir. Yasakoyucunun dahi yasa korken sınırsız olamayacağı en azından 2709 sayılı Anayasa'nın 10/3. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları arasında eşit davranmakla yükümlü olduğu sadece yarımadada bulunanlara mahsus diğer yerlerde geçerli olmayan bir suç tipi ve aşırı mübalağlı üst sınırı belli olmayan bir ceza tertip etmesinin Anayasa ve Genel Hukuk ilkelerine aykırı olabileceği düşünülmektedir.

3- Ayrıca söz konusu ceza maddesinde belirlenen yerlerden başka ateş yakma ve izin verilen yerler dışında ateşi söndürmeme cezalandırılmış bulunmaktadır ki, suçun oluşumunda belirleyici olarak idarenin takdir yetkisi devreye girmiştir. Oysa bilindiği gibi suçları ve cezaları koymak yasakoyucunun görevidir. Hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz idarenin dahi suç oluşacak yeri belirlemesi kanun yapma tekniğine uygun olmamıştır. Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun idareye bırakılması Anayasa'ya ve Genel Hukuk prensiplerine aykırıdır.

4- Ayrıca ateş yakma sonucu oluşabilecek diğer tehlikeler ezcümle insan yapısı muhdesat, bitki örtüsü ya da ağaç ya da orman yanması durumunda bunların cezası zaten yasalarımızda mevcuttur. Bu safhaya varmayan ve hiçbir ceza maddesinde yaptırıma bağlanmayan ateş yakma eyleminin Gelibolu Yarımadasında şekli bir suç tipi olarak düzenlenmesinde yasakoyucunun kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmediği, Gelibolu Yarımadası ile dışındaki topraklarımızda yaşayanlar arasında fark oluşturduğu, yasakoyucunun suç tipi ihdası ederken sınırsız hareket etme yetkisi ile donatılmadığı, genel ve evrensel hukuk kaideleri, uluslararası anlaşmalar ve Anayasa ile bağlı olduğu öngörülen cezaların sosyal bir tabanının olmadığı kural konurken kuralın uygulanacağı bireylerin özelliklerini dikkate almanın idarenin en başta yasakoyucunun görevi olduğu yarımadada bir ilçe merkezi ve 12 köy bulunduğuna göre insan yerleşimine açık bir milli parkta yerine göre çok doğal bir insan gereksinimi olabilecek ateş yakma eyleminin bir suç tipi olarak ortaya konması ve ateş yakma sonucunda hiçbir yer yanmamış olsa bile bunun şekli bir suç tipi olarak alt sınırının 2 yıldan başlayacak üst sınırı belli olmayacak bir cezalandırmaya tabi tutmanın Anayasa'ya aykırı olabileceği kanaati hasıl olmuştur.

5- Sonuç olarak mahkememizde bekletici mesele yapılan 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu 6. maddesinin (b) bendinde belirtilen suç tipinin Anayasa'ya aykırılık savının makamınızca incelenerek re'sen dahi tesbit edilebilecek gerekçelerle durumun değerlendirilmesi ve mahkememize bilgi verilmesinin temini arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4533 sayılı "Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu"nun itiraz konusu kuralları da içeren 6. maddesi şöyledir:

"Madde 6 - Milli Park sınırları içinde;

a) Belirlenen yerlerden başka yerde gecelemek, mevzuat gereği izin verilen yerler haricinde, halkı rencide edecek, rahatını ve huzurunu bozacak şekilde alenen alkollü içki içmek,

b) **Belirlenen yerler dışında ateş yakmak** veya izin verilen yerlerde yakılan ateşi söndürmeden mahallini terk etmek,

c) Sönmemiş sigara veya her türlü yakıcı madde atmak,

d) Milli Park sınırları içinde ve bu sınırlara dört kilometre mesafede anız veya benzeri bitki örtüsünü yakmak,

Yasaktır.

Birinci fıkranın; (a) bendinde belirlenen fiili işleyenler onaltı milyon lira hafif para cezası, (b) ve (c) bendlerinde belirtilen fiilleri işleyenler **iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası,** (d) bendinde belirtilen fiilleri işleyenler dört yıldan aşağı olmamak üzere hapis, sekizyüz milyon liradan dört milyar sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Milli Park sınırları içinde tedbirsizlik ve dikkatsizlik ile orman yangınına sebebiyet verenler beş yıldan on yıla kadar hapis ve dörtmilyarsekizyüzmilyon liradan sekizmilyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Kasten orman yakanlar ise oniki yıldan onbeş

yıla kadar ağır hapis ve sekiz milyar liradan onaltı milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.

İkinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen suçların işlenmesi nedeniyle yanan orman alanı üç hektardan fazla olduğu takdirde verilecek cezalar bir kat artırılır. İkinci fıkradaki fiilden bir kişinin hayatınca tehlike hasıl olursa verilecek cezalar ayrıca dörtte bir oranında; ölüm meydana gelirse yarısı oranında artırılır. Üçüncü fıkradaki fiilden bir kişinin hayatınca tehlike hasıl olursa verilecek cezalar bir misli artırılır; ölüm meydana gelirse müebbet ağır hapis cezasına hükmedilir.

Terör amacı ile bir örgüte mensup kişi ve/veya kişilerce ormanları yakanlar yirmidört yıldan otuz yıla kadar ağır hapis, kırkmilyar liradan seksenmilyar liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir. Yanan orman alanı bir hektardan fazla olduğu veya bir şahsın hayatınca tehlike hasıl olduğu takdirde müebbet ağır hapis cezasına hükmedilir. Yangın sebebiyle ölüm meydana gelirse fiili işleyen veya işleyenlere ölüm cezası verilir. Terör amacı ile bu suçu işleyenler hakkındaki davalara 16.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun gereğince Devlet Güvenlik Mahkemelerince bakılır.

Milli Park sınırları içinde;

a) 6 ncı maddede sayılan fiiller dışında kalan ve 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 5.5.1937 tarihli ve 3167 sayılı Kara Avcılığı ve 22.3.1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununda yasaklanan fiillerin işlenmesi halinde cezalar iki misli artırılır.

b) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 112, 113 ve 114 üncü maddelerine göre istenecek tazminat ve ağaçlandırma gideri bir misli artırılır.

İki, üç ve dördüncü fıkralarda gösterilen cezalar için 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri uygulanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 38. 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, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla, 27.2.2001 günü 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 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 Usulü 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.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Milli Park sınırları içinde belirlenen yerler dışında ateş yakmak veya izin verilen yerlerde yakılan ateşi söndürmeden mahallini terk etmek fiilini belirleyen 4533 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (b) bendi ile birinci fıkradaki eylemlere verilecek cezayı öngören ikinci fıkrasının iptalini istemiş ise de, işlendiği iddia edilen suç Milli Park sınırları içinde ateş yakmak olduğundan, kurala ilişkin esas incelemenin 4533 sayılı "Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu"nun 6. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (b) bendinin, "Belirlenen yerler dışında ateş yakmak ..." bölümüyle,

2- İkinci fıkrasının, "... iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası, ..." bölümünün, (b) bendindeki "Belirlenen yerler dışında ateş yakmak ..." suçu yönünden, sınırlı olarak incelenmesine, 10.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, diğer yasalarda yangına dönüşmeyen ateş yakma eylemi cezalandırılmadığı halde, düzenlemeyle Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı'na özgü yeni bir suç tipinin oluşturulduğu, bu coğrafya içinde yaşayanlarla bunun dışındakiler arasında eşitsizlik yaratıldığı, fiile aşırı ceza öngörüldüğü, suçun oluşumunun idareye bırakıldığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın itiraz konusu 6. maddenin itiraz konusu birinci fıkrasının (b) bendinde, milli park sınırları içinde belirlenen yerler dışında ateş yakmak veya izin verilen yerlerde yakılan ateşi söndürmeden mahallini terk etmek eylemi yasaklanmış, ikinci fıkrasında bu fiilleri işleyenlerin iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal

durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yasakoyucu, itiraz konusu kurallarla, tarihin en büyük savaşlarından birine sahne olmuş ve savaşta ölen yüzbinlerce insanın anısını ulus ayırımı gözetmeden yaşatan bir bölge olan Gelibolu Milli Parkını korumak amacıyla özel bir düzenleme getirmiştir.

Bölgenin, tarihsel geçmişi, sert rüzgarlara açık konumu ve buna bağlı olarak korumada genel hükümlerin yetersiz kalması, daha önce büyük bir orman yangını geçirmiş olması bölgenin tüm çevresiyle özel bir korumaya alınmasını gerekli kılmıştır. Bu özelliği nedeniyle Gelibolu Milli Parkından yararlananlarla, bu bölge ile farklı özellikler taşıyan diğer bölgelerden yararlananların aynı hukuksal kurallara tabi tutulmamasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Öte yandan, Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* başlığını taşıyan 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez",* üçüncü fıkrasında ise, *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilmektedir.

Yasakoyucu, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkeler ile ceza hukukunun genel ilkelerini ve kamu yararını gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bu suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangi cezaların nasıl uygulanacağını saptayabilir.

Kaldı ki, suçun maddî unsurunun Bakanlar Kurulu kararı ile "belirlenen yerler dışında ateş yakmak" olarak tesbit edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü, idareye verilen bu yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, ulusal park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesiyle ilgilidir. Esasen coğrafi koşullara göre değişiklikler gösterebileceği gözetildiğinde işin niteliği gereği ateş yakılabilecek yerlerin yasa ile belirlenmesi de mümkün değildir. Bu durumda itiraz konusu düzenlemenin suçta kanunilik ilkesinin gereklerine aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kurallar, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Fazıl SAĞLAM bu görüşlere katılmamıştır.

VI- SONUÇ

17.2.2000 günlü, 4533 sayılı "Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu"nun 6. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (b) bendinin, "Belirlenen yerler dışında ateş yakmak ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının, "... iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası, ..." bölümünün, (b) bendindeki "Belirlenen yerler dışında ateş yakmak ..." suçu yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.2.2004 gününde 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	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/143
Karar Sayısı : 2004/11

İtiraza esas teşkil eden olay, denizde topladıkları midyeleri pişirmek amacıyla milli park sınırları içinde ateş yakmış bulunan sanıklarla ilgilidir. Her ne kadar 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu'ndaki düzenlemelere göre, milli park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesinde idareye yetki verilmiş olması ve bu şekilde belirlenmiş bulunan yerler dışında salt ateş yakma eyleminin suç olarak düzenlenmiş bulunması, çoğunluk kararındaki gerekçelerle Anayasa'ya aykırı değilse de, bu fiil için öngörülen cezanın, gerek fiilin niteliği ve çevrenin özellikleri göz önünde tutulduğunda ve gerekse benzer eylemlerde öngörülen cezalarla karşılaştırma yapıldığında, adı geçen yasanın 6/1. maddesinin (b) bendinde tanımlanan fiil için aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın ölçüsüz, oransız ve dolayısıyla da gayriadil olduğu sonucunu varılmıştır.

İtiraz eden Mahkeme'nin: "*Piknik yapmak amaçlı bir ateş yakmaya dahi öngörülebilecek cezanın, ceza politikası ve suç siyaseti kavramlarında öngörülemeyen bir biçimde ve sosyal adalet duygusunu sarsabilecek bir aşırılıkta ceza öngörüsü yapıldığı*" … "*ateş yakma sonunda hiçbir yer yanmamış olsa bile bunun şekli bir suç tipi olarak alt sınırının 2 yıldan başlayacak üst sınırı belli olmayacak bir cezalandırmaya tabi tutmanın*" …"*aşırı mübalağalı … bir ceza*" olduğu yönündeki gerekçeleri karşılanabilmiş değildir.

Her ne kadar yasa koyucunun suçları belirleme ve yaptırımlara bağlama konusunda bir takdir yetkisi mevcutsa da, bu takdir sınırsız değildir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suç ve cezalara ilişkin esaslar"ın bu konuda genel bir sınır öngördüğü kuşkusuzdur. Ancak unutmamak gerekir ki bu ilkeler Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen "kişi özgürlüğü ve güvenliği"ni somutlaştıran hükümlerdir. Bu özgürlüğün sınırlanmasında anılan maddedeki hükümler ve onun bir uzantısı olan 38. maddede yer alan ilkeler dışında Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlama ilke ve ölçütlerinin de göz önünde tutulması gerekir. Bu nedenle yasa koyucunun kişi özgürlüğünü sınırlayıcı bir önlem olarak öngöreceği suç ve cezalarda oranlılık ilkesini göz önünde tutması ve buna göre hak sahibine fiiline oranla

"ölçüsüz" bir yükümlülük getirecek düzenlemelerden kaçınması gerekir.

Öte yandan gereklilik ilkesi de amaca ulaşma bakımından aynı derecede etkili araçlar arasından hak ve özgürlüğü en az sınırlayanın seçilmesini zorunlu kılmaktadır.

İtiraz konusu kural bu ilkelere aykırı bir düzenlemedir. Üstelik, 4533 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası, **itiraz konusu ceza, "*için 13.7.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uygulanmaz***" hükmünü getirmiştir. Başka bir deyişle bu suçtan mahkum olan kişinin cezası 647 sayılı Kanun'un 4. madde uyarınca başka bir yaptırıma dönüştürülemeyecek veya aynı yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenemeyecektir. Bu da gösteriyor ki işlenen eylem ile ceza arasında büyük bir oransızlık mevcuttur. Böyle bir hukuksal çerçeve ile bağlı olan yargıç ise, yasak olduğunu bilmediği bir yerde ateş yaktığı sırada yakalanıp hakkında zabıt tutulan bir kişiye 2 yıl ceza verip takdiri hafifletici sebepleri uygulama dışında bir şey yapamayacaktır. Gelibolu Yarımadası'nın tarihsel özelliği, Çanakkale Savaşında ölenlerin anılarının korunması, ve bu anıların yaşatıldığı çevrede geçmişte dikkatsizliklerin sebep olduğu orman yangınların önlenmesi gibi düşünceler, ateş yakma eylemini başlıbaşına suç olarak tanımlamayı haklı kılabilir, ama bu eyleme böylesine ağır bir yaptırım öngörülmesine dayanak teşkil edemez. Kaldı ki bu amaçlara ulaşmanın tek yolu hapis cezası yaptırımı da değildir. Daha sıkı bir denetimle ve buna bağlı olarak uygulanacak idari ve/veya cezai nitelikte para cezalarıyla anılan amaçlara daha etkili bir biçimde ulaşmak mümkündür. Bunun yerine anılan amaçları hapis cezasının yüksekliği ile sağlamaya yönelmek, çağdaş ceza siyasetine aykırı olduğu gibi, ölçülülük ilkesinin ikinci alt ilkesi olan gereklilik ilkesini de ihlal eder. Nitekim olayı somutluğu içinde görüp bu rahatsızlığı duyan mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasının nedeni de budur.

Ancak çoğunluk kararında bu hususların hiçbiri gözetilmemiş ve bu davada yasa koyucunun takdir yetkisinin sınırlarını son derece geniş tutan bir eğilim egemen olmuştur. Oysa itiraz konusu kuralda öngörülen ceza, "belirlenen sınırlar dışında ateş yakma" fiili yönünden yukarıdaki gerekçelerle iptal edilip, gerekli düzeltilmenin yapılabilmesi için yasa koyucuya süre verilmiş olsaydı, sorunun anayasanın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa'ya uygun bir

düzenleme ile çözülmesi sağlanmış olacaktı. Bu nedenle çoğunluğun aksi yöndeki kararını Anayasa'nın 19. ve 38. maddeleri ile bağlantılı olarak 13. maddesindeki sınırlama ölçüt ve ilkelerine aykırı bulduğumdan, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2001/73
Karar Sayısı : 2004/12
Karar Günü : 11.2.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 15 inci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1927 günlü, 1111 sayılı "Askerlik Kanunu"nun 2.11.1999 günlü, 4459 sayılı Yasa ile eklenen geçici 37. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesinde yer alan bakaya suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık yedek subay aday adayı Ersun ÇOBANOĞLU hakkında 15 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığının 11 Ekim 1999 gün 1999/1437-493 esas ve karar sayılı iddianamesiyle 22 Ocak 1999 - 12 Temmuz 1999 tarihleri arasında bakaya kalmak suçunu işlediğinden bahisle As. C. K.'nun 63/1-A maddesinin üç aydan sonra gelenler bendi gereğince cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

Sanık hakkında kamu davası açıldıktan sonra, 4459 sayılı Yasa ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa geçici 37 nci madde eklenmiş ve geçici 37 nci madde 4 Kasım 1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Geçici 37 nci maddede: "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun, henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış, 1 Ocak 1973 tarihinden önce doğan ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler istekleri halinde, bu kanunun

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde askerlik şubelerine başvurmaları, 15.000 Alman Markı veya ödeme tarihindeki karşılığı konvertibl yabancı ülke parasını ya da Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası parayı ödemeleri ve Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek birlik ve kurumlarda temel askerlik eğitimlerini yapmaları şartıyla askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılırlar.

Bu madde kapsamında bulunan ve 31 Aralık 1999 tarihinde 40 yaşını tamamlamış olanlardan istekliler, 20.000 Alman Markı veya karşılığı birinci fıkrada belirtilen yabancı ülke ya da Türk Lirası parayı ödemeleri halinde temel askerlik eğitimine tabi tutulmazlar.

Bu uygulama kapsamında yatırılacak paralar Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü adına T.C. Ziraat Bankasında açılacak özel hesaba yatırılır. Bu hesapta toplanan miktarları genel bütçeye özel gelir ve karşılığı da ilgili kurum bütçelerine aktarılmak üzere Maliye Bakanlığı bütçesinde açılacak özel bir tertibe ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeneklerden yılı içinde kullanılamayan miktarlar ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydedilir.

Bu tertipte oluşan ödenek Maliye Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar dahilinde, 17 Ağustos 1999 tarihinde vuku bulan deprem dolayısıyla genel hayata etkili afete maruz kalan bölgede yer alan illerdeki hasar ve zararların giderilmesi için gereken her türlü harcamanın finansmanında kullanılır.

Bedelin ödeme usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenir.

Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adli takibat yapılmaz.” denilmektedir.

Dava dosyasında bulunan yazılı deliller incelendiğinde; sanığın 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 37 nci madde ile yürürlüğe konulan bedelli askerlikten yararlanmak için müracaat ettiği, yasada öngörülen bedelin tamamını ödediği, 15.02.2000 - 18.03.2000 tarihleri arasında temel askerlik hizmetini tamamladığı, 15.10.2000 tarihinden itibaren de kesin terhis işleminin yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sanık hakkında 1111 sayılı Kanuna 4459 sayılı Kanunla eklenen geçici 37 nci maddenin son fıkrasındaki “bu madde

hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adli takibat yapılmaz" şeklindeki hüküm, davada uygulanacak kural haline gelmiştir.

Anayasamızın "Vatan Hizmeti" başlıklı 72 nci maddesinde: "vatan hizmeti her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, yasakoyucunun, takdir yetkisi içerisinde bir vatan hizmeti olan askerlik görevinin, ne şekilde yapılacağını veya yapılmış sayılacağını yasa ile düzenleme hakkı ve yetkisi bulunduğu tartışmasızdır. Buna göre yasakoyucunun askerlik hizmetine ilişkin bedelli askerlik uygulamasına yönelik düzenleme yapmasının Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak yasakoyucu geçici 37 nci maddede sadece bedelli askerlik ile ilgili bir düzenleme yapmakla yetinmeyip son fıkrada aynı zamanda vatan hizmetiyle hiçbir ilgisi bulunmayan, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak da düzenlemeye gitmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle geçici 37 nci maddenin son fıkrası mahkememizce Anayasanın 2, 10 ve 36 ncı maddelerine aykırı görülmüştür.

a) Anayasanın ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Böyle bir düzenin kurulması yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması temel hak ve özgürlüklerin Anayasal güvenceye bağlanması ile mümkündür.

Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasanın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılır ise hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanmaları

gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır. Ancak bu takdir yetkisi mutlak olmayıp, Anayasanın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koyduğu güvenceler ve ceza hukukunun ilkeleri, toplum yaşantısının zorunlulukları ve yasaların gereklerine bağlı kalarak kullanılabilir.

Geçici 37 nci maddenin son fıkrasından yararlanmanın koşullarından biri de, yasada öngörülen bedeli belirtilen süre içerisinde ödemektir. Yasada öngörülen bedel 15.000 Mark (40 yaşını tamamlamış olanlar için 20.000 Mark) gibi bir çok kişinin ödeme gücünü aşan yüksek bir meblağdır. Bedelli askerlik hizmeti, adından anlaşılacağı üzere bir bedele bağlanabilir ve bu durum Anayasanın 72 nci maddesi içerisinde mütalaa edilebilir ise de; suç teşkil eden bir eylemden dolayı, suçluların bedel ödeyerek soruşturmadan veya cezadan kurtulmaları, ceza hukukunun genel ilkeleri kamu vicdanı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

b) Anayasanın 10 ncu maddesinde “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

“Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları benzer olduğu için söz konusudur. Bu ilke ile yasa önünde eşitlik yani 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 ilke ile aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişilikler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasanın amaçladığı eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa, Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz, ancak durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı

nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi ile eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Bu açıklamalar çerçevesinde geçici 37 nci maddenin eşitlik ilkesine aykırılığı somut bir örnekle açıklanacak olursa;

A ve B isimli iki farklı yedek subay adayının bakaya suçundan yargılandığını kabul edelim. Her ikisinin de geçici 37 nci maddede aranan şartlara (01 Ocak 1973 tarihinden önce doğmak, fiilen askerlik hizmetine başlamamış olmak) haiz olduklarını varsayalım. A isimli sanık bedelli askerlik hizmetinden yararlanmak için müracaat etmiş ve yasada öngörülen yükümlülükleri yerine getirmiş olsun. Bu durumda A şahsı için geçici 37 nci maddenin son fıkrası gereğince bakaya suçundan dolayı devam eden yargılamasında düşme kararı verilecektir. B şahsı ise ekonomik sebeplerle veya diğer kişisel tercihleri nedeniyle bedelli askerlik hizmetinden yararlanma hakkı bulunduğu halde müracaat etmemiş olsun ve A şahsı ile aynı tarihte askerlik şubesine müracaat edip yedek subay adayı olarak askere sevkini sağlasın. B şahsı için bedelli askerlik hizmetinden yararlanmadığı sebebiyle düşme kararı verilemeyecek ve bakaya suçundan yargılama yapılıp suçun unsurları da oluştuğu taktirde cezalandırılması yoluna gidilecektir. Sanıkların hukuksal durumları incelendiğinde, her ikisi de yasada öngörülen şartlara haiz ve bakaya suçundan yargılanmaktadırlar. Yani hukuksal durumları eşittir. Ancak ekonomik durumları eşit olmayabilir, bu nedenle sanıklardan biri yasada öngörülen bedeli ödeme gücüne sahip olmayabilir. Bu nedenle veya askerliğe karşı olan merakı veya sevgisi veya başka nedenlerle bedelli askerlik hizmetinden faydalanmak istemeyebilir. Bu durumda hukuksal durumları aynı olmasına rağmen ve daha uzun bir süre askerlik yapmasına rağmen, B şahsı işlemiş olduğu bakaya suçundan ceza alacaktır. Halbuki her ikisi de aynı tarihte askerlik hizmetini yapmak için müracaat etmişlerdir. Sırf A şahsı bedelli askerlikten yararlandı diye, bir nevi suçunun affedilmesi Anayasanın 10 ncu maddesine aykırıdır. Üstelik bedelli askerlik, şartlarına haiz olanlar için, bir hak olarak düşünüldüğünde, bu haktan yararlanmak istemeyenler için aleyhe sonuç doğması, yani daha önce işlemiş olduğu suçlarının affedilmemesi kendi içinde çelişmektedir. Toparlamak gerekirse geçici 37 nci maddenin son fıkrası kişilerin hukuksal durumlarına bakmaksızın ekonomik durumlarını ölçü alarak, kişilerin servetine göre suçlarının affedilip affedilmeyeceği düzenlemesini getirmiştir ki, böyle bir düzenlemenin eşitlik ilkesi ile bağdaştığından söz edilemez. Bir nevi hakimler kişilerin hukuksal

durumlarına göre değil, servetine göre karar vermek zorunda bırakılmışlardır.

Anayasamızın 90 ncı maddesine göre, iç hukukumuzun bir parçası olan ve Anayasa Mahkemesince de, kararlarında destek norm olarak kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14 ncü maddesinde de, kişiler arasında servetine göre bir ayrım yapılamayacağı belirtilmektedir.

c) Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36 ncı maddesinde herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

Geçici 37 nci maddenin son fıkrası hak arama hürriyetini de sınırlamaktadır. Hakkında bakaya suçundan dava açılmış bir sanık bedelli askerlik hizmetinden yararlandığı taktirde ve bu durum mahkemece tespit edildiğinde, yargılamaya devam edilmeyecek ve düşme kararı verilecektir. Halbuki sanığın suçsuz olduğuna dair iddiaları araştırıldığında belki de sanığın gerçekten haklı olduğu, üzerine atılı suçu işlemediği anlaşılacaktır. Mahiyetleri itibariyle beraat kararı ile düşme kararı farklı nitelikte kararlardır. Beraat kararı sanığın üzerine atılı suçu işlemediğini gösteren, sanığı aklayan bir karar niteliğinde olup düşme kararı ise bu sonuçları doğurmaz. Dolayısıyla sanık bedelli askerlikten yararlanmış olmakla, beraat etmesi yolunu da kapamış olacaktır. Bu durum hak arama hürriyeti ile bağdaşmaz.

NETİCE VE TALEP

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1111 sayılı Askerlik Kanununa 04 Kasım 1999 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4459 sayılı Kanunla eklenen geçici 37 nci maddenin son fıkrasında yer alan "bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adli takibat yapılmaz" şeklindeki hükmün Anayasanın *2,* 10 ve 36 ncı maddelerine aykırı bulunarak iptali arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1111 sayılı Askerlik Kanunu'na, 4459 sayılı Yasa ile eklenen, iptali istenilen kuralı da içeren geçici 37. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 37.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış, 1 Ocak 1973 tarihinden önce doğan ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler, istekleri halinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde askerlik şubelerine başvurmaları, 15 000 Alman Markı veya ödeme tarihindeki karşılığı konvertibl yabancı ülke parasını ya da Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası parayı ödemeleri ve Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek birlik ve kurumlarda temel askerlik eğitimlerini yapmaları şartıyla askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılırlar.

Bu madde kapsamında bulunan ve 31 Aralık 1999 tarihinde kırk yaşını tamamlamış olanlardan istekliler, 20 000 Alman Markı veya karşılığı birinci fıkrada belirtilen yabancı ülke ya da Türk Lirası parayı ödemeleri halinde temel askerlik eğitimine tabi tutulmazlar.

Bu uygulama kapsamında yatırılacak paralar Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü adına T.C. Ziraat Bankasında açılacak özel hesaba yatırılır. Bu hesapta toplanan miktarları genel bütçeye özel gelir ve karşılığı da ilgili kurum bütçelerine aktarılmak üzere Maliye Bakanlığı bütçesinde açılacak özel bir tertibe ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeneklerden yılı içinde kullanılamayan miktarlar, ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydedilir. Bu tertipte oluşan ödenek Maliye Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar dahilinde, 17 Ağustos 1999 tarihinde vuku bulan deprem dolayısıyla genel hayata etkili afete maruz kalan bölgede yer alan illerdeki hasar ve zararların giderilmesi için gereken her türlü harcamanın finansmanında kullanılır.

Bedelin ödenme usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar, Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenir.

Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adlî takibat yapılmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın, Anayasa’nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

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, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 13.2.2001 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 kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, yasakoyucunun Anayasa'nın 72. maddesi uyarınca takdir yetkisini kullanarak bedelli askerlikle ilgili düzenleme yaptığı, bedelli askerlikten yararlanmanın koşullarından birinin maddede öngörülen ve birçok kişinin ödeme gücünü aşan bedelin ödenmesi olduğu, suçluların bedel ödeyerek soruşturma ve cezadan kurtulmalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, aynı suçtan yargılanan kişilerin hukuksal durumlarına bakılmaksızın ekonomik durumları ölçü alınarak servetlerine göre affedilmelerinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bedelli askerlik uygulamasından yararlanan sanıkların beraat etme yolu kapatıldığından hak arama hürriyetinin engellendiği, bu nedenlerle, bedelli askerlik hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adlî takibat yapılmayacağına ilişkin kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'na 4459 sayılı Yasa ile eklenen geçici 37. maddenin itiraz konusu son fıkrasında, bedelli askerlik hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adli takibat yapılamayacağı öngörülmektedir.

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 olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

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, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik 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.

İtiraz konusu kuralda, vatan hizmetini bedelli askerlikten yararlanmak suretiyle yerine getirmiş sayılan yükümlüler ile yasalarda gösterilen diğer şekillerde yerine getirenler arasında adlî takibat bakımından farklı bir uygulama getirilmekte ise de bu farklılık aynı hukuksal konumda bulunmamalarından kaynaklandığından eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. Öte yandan, bedelli askerlik olanağından yararlanmak istemeyenlerin hak arama özgürlükleri engellenmediğinden hak arama özgürlüğünün ihlâlinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

21.6.1927 günlü, 1111 sayılı "Askerlik Kanunu"nun 4459 sayılı Yasa ile eklenen geçici 37. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.2.2004 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 : 2004/107
Karar Sayısı : 2004/12 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 1.12.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU : 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasıyla 21. maddesinin, Anayasa'nın 69. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

23.11.2004 günlü dava dilekçesinde, 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasıyla 21. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanmaları durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, yürürlüğün durdurulması istemi hakkındaki rapor, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...adı geçen kurumların maddî yardımda bulunabilirler." ibaresinin siyasî partiler yönünden Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek yürürlüğünün durdurulmasına, Sacit ADALI'nın karşıoyu ile,

Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasının kalan bölümünün ve 21. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin ise reddine karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı “Dernekler Kanunu”nun;

1- 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler.” ibaresinin, siyasî partiler yönünden YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Sacit ADALI’nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 10. maddesinin birinci fıkrasının kalan bölümü ve 21. maddesinin, YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.12.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	

KARŞI OY

Esas Sayısı : 2004/107
Karar Sayısı : 2004/12 (Yürürlüğü Durdurma)

5253 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası ile 21. maddesinin yürürlüklerinin durdurulması için gerekli şartların oluşmadığı düşüncesindeyim.

Şöyle ki :

Anayasa Mahkemesi Anayasa'da ve yasalarla kendine tanınmamış bu yetkiyi mümkün olduğunca seyrek kullanmak şartıyla üstelenirken, daha başlangıçta şu iki temel ölçüte dayanmıştır:

- Henüz iptal kararı verilmeden önce bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmünün hukuka açıkça aykırı ve iptal ihtimalinin güçlü olması,

- İptal kararı verildikten sonra kararın Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesine kadar iptal edilen kanunun uygulanması durumunda, daha sonra giderilmesi güç ya da imkansız durumların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması.

İptal istemine konu olan 5253 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında, derneklerin, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasî partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilecekleri ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilecekleri hükme bağlanmaktadır. Öte yandan aynı Yasa'nın yine dava konusu olan 21. maddesi hükmüne göre de, dernekler mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabileceklerdir. Bu bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenlenecektir. Naktî yardımların mülkî idare amirliğine önceden bildirilmesi ve bankalar aracılığıyla alınması, aynî yardımların ise gümrük idarelerinin denetiminden geçmesi zorunludur. 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 4445 sayılı Yasa ile değişik 66. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine göre siyasî partilere yapılan bağışların bağışta bulunana veya yetkili temsilcisine veya vekiline ait olduğunun partice verilen makbuzda açıkça

belirtilmesi gerekir. Böyle bir belgeye dayanılmaksızın siyasî partilerce bağış kabul edilemez.

Bu yasal düzenlemeler birlikte göz önüne alındığında, hem derneklerin yurtdışından alacakları yardımların, hem de siyasî partilere yapılacak yardımların kayıt altına alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu yasal düzenlemelere rağmen yasa dışı olarak derneklerin yurtdışından kayıtlı ya da kayıtsız olarak yardım almaları ve bu yardımları yasadışı yollardan siyasî partilere aktarmaları anayasal denetimle ilgili bir konu değil, idarenin denetim görevini yapması ile ilgili uygulamaya dayanan bir meseledir. Bu itibarla iptal davasına konu olan Yasa'nın uygulanmasından dolayı telafisi güç ya da imkânsız zararların doğması söz konusu değildir. Böylece, hukuka açıkça aykırılık olsa bile, tek ölçüte dayanarak yürürlüğün durdurulmasına gidilmesinin mümkün olmaması gerekir.

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2001/349
Karar Sayısı : 2004/14
Karar Günü : 12.2.2004

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.4.2001 günlü, 4652 sayılı "Polis Yüksek Öğretim Kanunu"nun 10. maddesinin ikinci ve 15. maddesinin birinci fıkralarında yer alan "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddeleri ile 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 14.6.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"I. 4652 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

4652 Sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu Türk Polis Teşkilatının en yüksek öğretim kurumu olan Polis Akademisi ile bağlı fakülteleri, enstitüler ile polis meslek yüksek okullarındaki yüksek öğretim ile ilgili amaç ve ilkeleri belirleyen bu okulların teşkilatlanmasını, görev ve sorumluluklarını, eğitim-öğretim, araştırma, yayın, öğretim elemanları ve öğrenciler ile ilgili esasları düzenleyen bir kanundur.

İşbu dava için öneminden dolayı belirtelim ki; Kanun'un;

1) 10. maddesi, Polis Meslek Yüksek Okullarının kuruluşu ve öğrenci kaynakları ile öğretim süresini,

2) 15. maddesi, Fakülte'nin, Güvenlik Bilimleri Fakültesi'nin öğrenci kaynağını, öğrencilerin istihkakları ile özlük işlemlerini, mecburi hizmet yükümlülüğü ve evlenme yasağını, Akademiye alınacak öğrencilerin nitelikleri ile giriş esas ve şartlarının yönetmelikle belirleneceğini,

3) 30. maddesi ise söz konusu yönetmeliğin Bakanlıkça (İçişleri Bakanlığı'nca) çıkarılacağını,

belirtmektedir.

Biz de hemen belirtelim ki 4652 sayılı Kanun'un 10. ve 15. maddelerin bir bölümü Anayasa'ya açıkça aykırıdır; bu bölümün iptali gerekir.

II. 4652 SAYILI KANUN'UN ANAYASA'YA AYKIRI HÜKÜMLERİ

4652 sayılı Kanun'un 10. ve 15. maddeleri;

- 10. maddesinin 2. fıkrasının,

- 15. maddesinin ise 1. fıkrasının,

"genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından" bölümü,

Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Konuyu daha açık ve somut hale getirmek için belirtelim ki;

4652 sayılı Kanun'un 10/2. ve 15/1. maddeleri aynen şöyledir:

"MADDE 10/2- Polis Meslek Yüksek Okullarına Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan Öğrenci Seçme Sınavını kazanan ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulduğu kadar, genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından yapılacak özel yetenek sınavında başarılı olanlar alınır."

"MADDE 15/1- Fakültenin esas öğrenci kaynağı polis kolejidir. İhtiyaç halinde, genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından yönetmelikle belirtilecek şartları taşıyan öğrenciler de fakülteye alınabilirler."

Hemen ilk bakışta anlaşılacağı gibi her iki maddenin

“...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından” bölümü,

Anayasa’nın; 2., 10., 70 ve 128/2. maddelerine aykırıdır.

A) DAVA KONUSU “BÖLÜM” ANAYASA’NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

4652 sayılı Kanun’un 10/2. ve 15/1. maddelerinin dava konusu olan;

“genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine başlı okul mezunları arasından” bölümü, Anayasa’nın 2. maddesine üç bakımdan;

- Adalet,

- Laiklik,

- Hukuk Devleti,
ilkeleri bakımından aykırıdır.

a) Dava konusu ifadeler “adalet” ilkesine aykırıdır:

4652 sayılı Kanun’un 10/2. maddesine göre bir öğrencinin polis meslek yüksek okullarına girebilmesi için üç şart aranmaktadır. Bunlar:

1- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan öğrenci seçme sınavını kazanmak,

2- Yapılacak özel yetenek sınavında başarılı olmak,

3- “Genel liseden veya erkek teknik öğretim veya kız teknik öğretim okulundan veya ticaret ve turizm öğretimine bağlı bir okuldan mezun olmak”

Bu 3. şarta göre, örneğin bir Anadolu lisesi mezunu veya bir Fen lisesi mezunu,

- Ne kadar üstün yetenekli olursa olsun,

- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan öğrenci seçme sınavından ne kadar yüksek puan alırsa alsın,

Polis Meslek Yüksek Okullarına giremeyecektir. Çünkü o, bir Anadolu Lisesi veya Fen Lisesi mezunudur.

Halbuki Anadolu Liselerine yüzbinlerce öğrenci arasından ancak Devletin yaptığı sınavları başarabilen -üstün yetenekli- öğrenciler girebiliyor. Anadolu Lisesi öğrencilerinden de, ancak ve ancak, yine Devletin yaptığı daha zor bir sınavı kazanabilenler Fen lisesine geçebiliyor.

Bugün Türkiye'de Fen liseleriyle Anadolu Liseleri, genel liselerle karşılaştırılmaları dahi caiz olmayacak kadar ciddi eğitim kurumlarıdır. Ancak, ne var ki bu liselerden mezun olan öğrenciler Polis Meslek Yüksek Okullarına giremeyeceklerdir.

Bu üstün yetenekli ve yüksek başarırı öğrenciler, 4652 sayılı Kanun'un 15/1. maddesinden dolayı, Güvenlik Bilimleri Fakültesi'ne de giremeyeceklerdir. Çünkü bunlar, genel lise, erkek teknik, kız teknik veya turizm ve ticaret lisesi mezunu değiller; çok daha kaliteli eğitim ve öğretim veren Fen Lisesi, Anadolu Lisesi, Süper Lise veya İmam-Hatip Lisesi mezunudurlar.

Emniyet Teşkilatını başarılı gençlerin hizmetinden mahrum bırakmak, Türkiye için bir kötülüktür, bir haksızlıktır.

Ayrıca, böyle bir düzenleme hem Devletin varlık sebebini oluşturan "kamu yararı" (amaç) ilkesine hem de hukukun özünü, Devletin ise temelini teşkil eden "adalet" ilkesine aykırı düşer.

Zira "nispeten başarılı ve yetenekli" vatandaşlar için hizmete giriş kapısını açtığı halde "çok daha başarılı ve yetenekli" vatandaşlar için, hiçbir haklı gerekçeye dayanmadan, üstelik Devletin kurduğu okullarda, Devletin atadığı öğretmenler tarafından okutulmuş ve Devletin yaptığı sınavları başarmış olmalarına rağmen, hizmete giriş kapısını kapatan bir Devletin "adil" olduğu söylenemez.

b) Dava konusu ifadeler "laiklik" ilkesine aykırıdır:

Hem 10/2. maddenin hem de 15/1. maddenin dava konu bölümleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Genel Kurulu'nda "aynı fakat samimiyet ilkesinden uzak önergelerle" bugünkü şeklini almıştır.

Söz konusu önergeler görüşülürken bir kısım milletvekilleri tarafından;

"... bu düzenleme ile ayırımcılık yapıldığı, asıl amacın İmam-Hatip Lisesi mezunlarını dışlamak olduğu..."

iddia edilmiş, bu iddialar da Komisyon ve Hükümet sözcüleri tarafından reddedilmemiş; zımnen kabul edilmiştir.

Böyle bir "kabul" ve "düzenleme", hiç kuşkusuz, "laiklik" ilkesine aykırı düşer. Çünkü böyle bir "ayırım" ve "dışlamanın" tek sebebi, olsa olsa, İmam-Hatip Lisesi mezunlarının, akranlarına göre biraz daha fazla "dini bilgi"ye sahip bulunmaları olabilir. Bunun dışındaki hiçbir gerekçe gerçekçi olamaz. Zira gerek Polis Meslek Yüksekokullarına gerekse Güvenlik Bilimleri Fakültesi'ne Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi sınavını kazanarak girecek olan öğrencilerin, "polislik mesleği" konusundaki bilgileri birbirinden farklı değildir. Başka bir deyişle gerek Polis Meslek Yüksekokullarına gerekse Güvenlik Bilimleri Fakültesi'ne girebilmek için hem Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi'nce yapılan sınavı kazanmak hem de özel uzmanlarca yapılacak olan özel yetenek sınavında başarılı olmak gerektiğine göre bu noktalarda adaylar arasında gerek Polis Meslek Yüksekokullarına gerekse Polis Akademisi'ne giriş bakımından bir "fark yok" demektir. Farklılık sadece İmam-Hatip Lisesi mezunlarının dini konularda diğer adaylara nispetle biraz daha fazla bilgiye sahip olmalarıdır.

Açıktır ki bir kısım vatandaşların sırf dini bilgilerinin fazlalığından dolayı, "dışlanmaları", "ayrımcılığa" tabi tutulmaları, Anayasa'nın 2. maddesine, laiklik ilkesine aykırı düşer.

Çünkü;

1) Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı gibi;

"Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laiklik ise, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve

dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir."

2) Anayasa Mahkemesi'nin (T.21.6.1995, E. 1995/17, K. 1995/16 sayılı) kararında belirtildiği gibi;

"Laiklik, din düşmanlığı dinsizlik ya da dine karşı oluş değil, inanç özgürlüğüne saygıdan kaynaklanan (...) davranış biçimidir" (AMKD, S.31, C.2, s.546).

c) 4652 sayılı Kanun'un dava konusu "bölümü", "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, örneğin işbu dava ile de çok yakın benzerliği bulunan 4454 sayılı "Basın Af Kanunu"nun "...basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." bölümünü iptal eden kararında belirtildiği gibi;

"Devletimiz... bir hukuk Devletidir. Kanunlarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır." (Any. Mah., T. 22.12.1964, E.1963/166, K.1964/76, A.M.K.D., Sayı: 2, s.291)

Daha açık bir ifadeyle;

"Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, ANAYASA VE HUKUKUN ÜSTÜN KURALLARIyla kendini bağlı savan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı TEMEL HUKUK İLKELERİ ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil Anayasanın da EVRENSEL HUKUK İLKELERİNE uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." (Any.Mah., T. 19.9.2000, E.1999/39, K.2000/23, Resmi Gazete: 12.10.2000, 24198, s.63)

Kısaca "...adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez" (Any. Mah. Kararı, T. 12.11.1991, E.1991/7, K.1991/43;AMKD, S.27, C.2, s.652)

"Anayasa'nın 2. maddesi ile benimsenen "hukuk devleti" ilkesi bu konuda konulacak kuralların herkesçe kabul edilen hukuk ve adalet ölçüleri içinde olmasını gerektirir" (T. 21/6/1991, E.1990/20, K:1991/17, AMKD., S.28, C.l, s.101)

Dava konusu bölümlerin, Anayasa Mahkemesi kararları ile açıklanan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu gayet açıktır.

B) DAVA KONUSU "BÖLÜM" ANAYASA'NIN 10. MADDESİNE AYKIRIDIR:

Malumları olduğu üzere Anayasa'nın, "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

10. madde, hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar açıktır. Maddenin gerekçesi ise daha da açıktır.

Şöyle ki:

"Madde, demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden birini teşkil etmektedir. İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar.

Komisyonumuz bu hakka saygı göstermenin Devlet organları ve idari makamlar içinde bir görev olduğunu belirtmektedir. Devletin

organları ve idari makamları, bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan Devlet faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar."

Gerek Anayasa'nın 10. maddesinden gerekse bu maddenin gerekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere; hem Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan sınavı kazanan hem de uzmanlarca yapılan "özel yetenek sınavında" başarılı olan adayların "Polis Akademisi"ne girişlerinin "Kanun" ile engellenmeleri "eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Çünkü:

1) "Anayasanın 10. maddesinde herkesin, hiçbir ayrım yapılmadan kanun önünde eşit olduğu kabul edilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle bir ayırım yapılamayacak, yasalar herkese eşitlikle uygulanacaktır." (Any. Mah. Kararı, T.28.4.1983, E.1981/13, K.1983/8, AMKD, S.20, s.52)

2) "Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. 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 yasaklanmaktadır." (Any. Mah Kararı, T.21.10.1986, E.1986/16, K.1986/25, AMKD, S.22, s.191)

3) "Anayasadaki eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara yasa karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırımlı davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır." (Any. Mah. Kararı, T.21.10.1986, E.1986/16, K.1986/25, AMKD, S.22, s.191)

Şu hale göre 4652 sayılı Kanun'un hem 10/2. maddesinde hem de 15/1. maddesinde yer alan;

"genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından"

ifadelerinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır.

Zira:

4) "Eşitlik ilkesi, ortada haklı bir neden bulunmadıkça hiçbir kişiye, aileye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınmasına mutlak engeldir. Kamu hizmetinde eşit davranış eşit yararlanma temel niteliktir. Haklı bir nedene dayanmayan bu düzenleme Anayasanın 10. maddesine aykırıdır." (Any. Mah. Kararı, T. 22.5.1987, E.1987/3, K.1987/13, AMKD, S.23, s.269)

Kısaca, Anayasa'nın 10. maddesine açıkça aykırı olan;

"genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından"

ifadelerinin iptali gerekir.

C) DAVA KONUSU "BÖLÜM" ANAYASA'NIN 70. MADDESİNE AYKIRIDIR:

Anayasa'nın 70. maddesine göre;

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." 70. maddenin gerekçesi aynen şöyledir:

"Kamu hizmetlerine girme vatandaşların en tabii hakkıdır. 1961-1980 arası, siyasi partilerin, uygulamada pek titizlik göstermedikleri bir maddedir. Prensip olarak, kamu hizmetlerine girme hakkı 1961 Anayasasında olduğu gibi aynen muhafaza edilmiştir. Ancak kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir." 70. maddenin hem metninden hem de gerekçesinden açıkça anlaşılacağı gibi 4652 sayılı Kanun'un;

"genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından" bölümü Anayasa'ya aykırıdır.

D) DAVA KONUSU “BÖLÜM” ANAYASA’NIN 128/2. MADDESİNE AYKIRIDIR:

Bir aday, örneğin bir Fen lisesi, bir Süper lise, bir Anadolu lisesi veya bir İmam-Hatip lisesi mezunu olan bir öğrenci;

- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan Öğrenci Seçme Sınavından ne kadar yüksek puan alırsa alsın,

- Ne kadar üstün yetenekli olursa olsun,

Polis Meslek Yüksek Okullarına ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi’ne giremeyecektir. Çok başarılı, çok liyakatli olmasının hiçbir önemi yoktur.

Önemli olan bir “genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunu” olup olmamaktır.

Böyle bir düzenlemenin, Anayasa’nın 128/2. maddesine, liyakat ilkesine aykırı olduğu ortadadır.

Malumları olduğu üzere, Anayasa’nın 128. maddesi ile, gerekçesinde de vurgulandığı gibi “Getirilen önemli bir ilke de kamu hizmeti görevlilerinin alınmalarında yetenek ve liyakat ilkelerine uyulması zorunluğudur.”

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

Malumları olduğu üzere Kamu hukukunda yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekmektedir.

Bu iki şarttan biri düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması, diğeri ise dava konusu düzenlemenin uygulanması halinde ortaya telafisi imkansız veya telafisi güç bir zararın doğacak bulunmasıdır.

25.04.2001 tarih ve 4652 sayılı Kanun, yürürlüğün durdurulması için gerekli olan her iki şartı da taşımaktadır. Çünkü;

1) 4652 sayılı Kanun’un 10/2 ve 15/1. maddelerinin;

“genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından” bölümü Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

2) Anayasa’ya açıkça aykırı olan -dava konusu- “bölümün”

“genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından” ifadesinin uygulanması halinde hem Emniyet mensupları için liyakat bakımından, hem de Türkiye için, “adalet”, “laiklik” ve “Hukuk Devleti” ilkeleri bakımından telafisi imkansız bir takım zararların doğacağı çok açık ve kesindir.

3) Dava konusu “bölüm” hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği zaman, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek; sadece Anayasa’ya açıkça aykırı olan bir uygulama durdurulmuş olacaktır.

Şöyle ki;

4652 sayılı Kanun’un 10/2. ve 15/1. maddelerinin dava konusu olan;

“genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından” bölümü hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği zaman dahi,

- Genel (ve dengi) lise mezunlarından,

- Nitelikleri, (Kanun’un 31. maddesine göre çıkarılacak) Yönetmelikle belirlenen

- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan Öğrenci Seçme Sınavını kazanan ve

- Yapılacak özel yetenek sınavında başarılı olan adaylar arasından

Bakanlıkça ihtiyaç duyulduğu kadar öğrenci, gerek Polis Meslek Yüksek Okullarına gerekse Güvenlik Bilimleri Fakültesi’ne girebilecektir.

4) Dava konusu “bölüm” hakkında “yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip bilahare iptal kararı verilirse bu iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ

Yukarıda arz ve izah edildiği üzere, 25.04.2001 tarih ve 4652 sayılı “Polis Yükseköğretim Kanunu’nun 10/2. ve 15/1. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 10., 70. ve 128/2. maddelerine açıkça aykırı olup uygulanması halinde Türkiye için telafisi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan;

“genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından”

bölümü hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini saygılarımla arz ederim.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

25.4.2001 günlü, 4652 sayılı “Polis Yüksek Öğretim Kanunu”nun iptali istenilen kuralları da içeren maddelerin ilgili bölümleri şöyledir:

1- “MADDE 10.- …Polis meslek yüksek okullarına Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan Öğrenci Seçme Sınavını kazanan ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulduğu kadar genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından yapılacak özel yetenek sınavında başarılı olanlar alınır…”.

2- “MADDE 15.- Fakültenin esas öğrenci kaynağı polis kolejidir. İhtiyaç halinde, genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından yönetmelikle belirtilecek şartları taşıyan öğrenciler de fakülteye alınabilirler…”.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 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 27.6.2001 gününde 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 ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dilekçesinden, iptali istenilen kurallarda polis meslek yüksekokullarına ve Güvenlik Bilimleri Fakültesine, "genel lise, erkek teknik, kız teknik veya turizm ve ticaret lisesi mezunu" olanların alınabileceği, sayılan liseler arasında olmayan, daha kaliteli eğitim ve öğretim veren liseleri bitirenlerin ise belirtilen okullara alınmamasının "kamu yararı" ve "adalet" ilkelerine aykırı düştüğü, "nisbeten başarılı ve yetenekli" vatandaşlar için hizmete giriş olanağı getirildiği halde, "çok daha başarılı ve yetenekli" vatandaşlar için hiçbir haklı gerekçeye dayanmadan bu olanağın tanınmamasının adil olmayan sonuçları olduğu, bu nitelikleriyle yapılan yasal düzenlemelerin "hukuk devleti" ve "eşitlik" ilkeleri ile Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme hakkı ile ilgili 70. maddesine, liyakat ilkesini düzenleyen 128. maddesinin ikinci fıkrasına ve özellikle, imam hatip lisesi mezunlarının bu okullara alınmamasının amaçlanması nedeniyle de "laiklik" ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Polis yükseköğretim kurumlarına alınacak öğrencilerin kaynağını düzenleyen 28.11.1984 günlü, 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nda yapılan değişiklikten önceki

düzenlemede öğrenci kaynakları arasında “lise ve dengi okul mezunları” sayılarak herhangi bir sınırlama yapılmamış iken, önce 12.7.2000 günlü, 610 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “genel ve teknik lise mezunları”, daha sonra da açıklanan dava konusu 25.4.2001 günlü, 4652 sayılı yasal düzenleme ile “genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları”na yer verilerek kapsam daha da daraltılmıştır.

25.4.2001 günlü, 4652 sayılı “Polis Yüksek Öğretim Kanunu”nun 10. maddesinde, polis meslek yüksekokullarının kuruluşu ve öğrenci kaynakları ile öğretim süresi, 15. maddesinde de Güvenlik Bilimleri Fakültesinin öğrenci kaynakları, öğrencilerin istihkakları, özlük işlemleri, mecburi hizmet yükümlülüğü ve evlenme yasağı, Akademiye alınacak öğrencilerin nitelikleri ile giriş esas ve şartlarının yönetmelikle belirleneceği gibi kurallar düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa’nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa’nın 10. maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

“Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi

yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, iptali istenilen kuralların, temelde, Türk toplumuna ve Emniyet Örgütünün ihtiyaç ve beklentilerine yanıt verebilecek nitelikte polislerin yetiştirilmeleri ve onların insan haklarına saygılı, ancak devlet otoritesini de zaafa uğratmayacak bir yapıda eğitilmeleri için, eğitim hizmetlerinin gelişen bilim ve teknolojiye paralel olarak yapılandırılmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Böylece, adı geçen okullara "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." öğrenci alınmasının emniyet hizmetlerinin gereksinimlerine daha uygun olduğu düşünülmüştür. Belirli önemde bazı kamu hizmetlerinin özelliklerini gözeterek gerçekleştirdiği bu tür düzenlemeler anayasal ilkelere bağlı kalmak ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olan bir yasama işlemidir. Bu nedenle, farklı liselerden mezun olanlar aynı nitelikleri taşımadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınamazlar.

Açıklanan nedenlerle 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nun 10. ve 15. maddelerinin dava konusu kuralları, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 70. maddesi ile 128. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırılık olduğu ileri sürülmekte ise de, kuralın bu maddelerle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.4.2001 günlü, 4652 sayılı "Polis Yükseköğretim Kanunu"nun;

A- 10. maddesinin ikinci fıkrasının "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." bölümünün,

B- 15. maddesinin birinci fıkrasının "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." bölümünün,

12.2.2004 gününde, E.2001/349, K.2004/5 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla yürürlüğün durdurulması isteminin reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

25.4.2001 günlü, 4652 sayılı "Polis Yüksek Öğretim Kanunu"nun;

A- 10. maddesinin ikinci fıkrasının "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." bölümünün,

B- 15. maddesinin birinci fıkrasının "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.2.2004 gününde 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

KARŞIOY

Esas Sayısı : 2001/349
Karar Sayısı : 2004/14

25.4.2001 günlü 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci, 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılmıştır.

Daha önce, Polis Yükseköğretim kurumlarına alınacak öğrenci kaynaklarını düzenleyen 28.11.1984 gün ve 3087 sayılı Yasa'da öğrenci kaynakları arasında "...lise ve dengi okul mezunları..." denilerek, lise ve dengi okul mezunları arasında hiç bir ayrım yapılmamışken, dava konusu düzenleme ile "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim, ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları..." biçiminde değişiklik yapılarak lise dengi meslek lisesi mezunlarından bir bölümüne Polis Yükseköğretim kurumlarına girme olanağı ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yasa karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi nedenlerle ayrım yaratılmamasını zorunlu kılar.

Yapılan düzenleme ile meslek liselerinin bir bölümünün Polis Yükseköğretim kurumlarına kabul edilmesi, aynı konumda bulunan bir bölümünün ise kabul edilmemesi Yasakoyucu'nun takdir alanı içinde değerlendirilerek iptal istemi reddedilmiştir.

Anayasa'da öngörülmeyen bir konunun düzenlenmesi kuşkusuz ki yasama organının takdirine bırakılmıştır. Ancak, bu yetki, mutlak olmayıp Anayasa'nın temel ilkeleri yanında üstün hukukun genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır.

Yasakoyucu iptali istenen kurallarla genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim, ticaret ve turizm öğretimine bağlı mesleki eğitime dayalı ortaöğretim mezunlarının Polis Yükseköğretimine girmelerini uygun görmüş, aynı şekilde meslek eğitimine dayalı program uygulayan endüstri, kimya, yapı, iletişim, spor, mahalli idareler, imam hatip ve meteoroloji gibi meslek eğitimi veren lise mezunlarını bu imkandan yoksun bırakmıştır. Aynı konumda olan bir bölüm meslek lisesi mezunlarına bir imtiyaz ve ayrıcalık tanınırken, bir bölümüne bu imkanın tanınmaması eşitlik ilkesine aykırıdır. Aynı konumdaki meslek liseleri arasında böyle bir ayrıma gidilmesini haklı kılacak bir neden ortaya konulamamıştır. Yasama belgelerinde olmadığı gibi çoğunluk görüşünde de bu eşitsizliğin haklı nedeni açıklanamamıştır. Bunun yasama organının takdir hakkı ile açıklanmış olması örtülü bir amaca ulaşmak için yapılan bir düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunun gerekçesi olamaz. Haklılık ortaya konulmadan makul ve anlaşılabilir bir düzenleme olduğunun tesbiti de mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, eşitlik ilkesine aykırı olan kuralların iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2004/84
Karar Sayısı : 2004/14 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 8.12.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ ve Orhan ERASLAN ile 116 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU : 14.7.2004 günlü, 5225 sayılı "Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu"nun:

A- 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları..." ibaresinin,

B- 12. maddesinin birinci fıkrasının;

1- İlk tümcesinde yer alan "... ve Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..." ibaresinin,

2- (a) bendinin,

3- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin "Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ..." bölümünün,

4- (c) bendinin,

Anayasa'nın 2., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu fıkra, bend, bölüm ve ibarelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

14.7.2004 günlü, 5225 sayılı "Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu"nun dava konusu kuralarının 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, esas inceleme raporu, iptali istenilen fıkra, bend, bölüm ve ibarelerle dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

14.7.2004 günlü, 5225 sayılı "Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu"nun:

11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları..." ibaresi, 8.12.2004 günlü, Esas: 2004/84, Karar: 2004/124 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin 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.

12. maddesinin birinci fıkrasının; ilk tümcesinde yer alan "... ve Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..." ibaresine, (a) bendine, (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin "Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ..." bölümüne ve (c) bendine yönelik iptal istemleri, 8.12.2004 günlü, Esas: 2004/84, Karar: 2004/124 sayılı kararla reddedildiğinden bu kurallara ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

14.7.2004 günlü, 5225 sayılı "Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu"nun:

A- 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları ..." ibaresi, 8.12.2004 günlü, E. 2004/84, K. 2004/124

sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, 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- 12. maddesinin birinci fıkrasının;

1- İlk tümcesinde yer alan "... ve Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..." ibaresine,

2- (a) bendine,

3- (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin "Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ..." bölümüne,

4- (c) bendine,

yönelik iptal istemleri, 8.12.2004 günlü, E. 2004/84, K. 2004/124 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 8.12.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/108
Karar Sayısı : 2004/15 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 29.12.2004

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 114 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden, ..." sözcükleri ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

30.11.2004 günlü dava dilekçesinde, 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden, ..." sözcükleri ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanmaları durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, yürürlüğün durdurulması istemi hakkındaki rapor, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden, ..." sözcükleri ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların

doğabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun;

1- 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden, ..." sözcüklerinin, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER'in "Şartların oluşmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin, OYBİRLİĞİYLE,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, 29.12.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	

Esas Sayısı : 2001/237
Karar Sayısı : 2004/16
Karar Günü : 17.2.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas:2001/237)

2- Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesi (Esas:2002/129)

İTİRAZLARIN KONUSU : 25.10.1963 günlü, 353 sayılı "Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu"nun 20. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 353 sayılı "Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu"nun 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali istemiyle başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 20.09.1999 tarihli iddianamesi ile 09.09.1999 tarihli işlediği iddia edilen ölümle tehdit, kesici aletle müessir ve saldırgan sarhoşluk suçlarından dolayı Mahkememize kamu davası açılmıştır.

Türk Ceza Kanunu da 191/ilk maddede sanık için öngörülen cezanın yukarı haddi 6 ay, 456/4. maddesinde yukarı had 6 ay, 572/1. maddesinde yukarı had hafif hapis şeklindedir.

Yargılamanın devamı sırasında Bursa Osmangazi Askerlik Şubesi Başkanlığından gönderilen 28 Şubat 2001 tarihli yazıda sanık Mehmet oğlu 1979 doğumlu Onur Özkan'ın halen Patnos'ta asker olduğu ceza ve firar durumu olmadığı takdirde 26 Mayıs 2001 tarihinde normal terhise tabi olduğu bildirilmiştir.

Mahkememizin 23.03.2001 tarihli oturumunda bu dosyada uygulanması gereken kural olan 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne varılarak Anayasa Mahkemesi'ne itirazen iptal talebinde bulunulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece uygulanan kural olan 353 sayılı Yasa'nın 20. maddesi muvazzaf ve yedek er ve erbaşların ve yedek subay ve yedek askeri memurların askere girmeden önce veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi 1 yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılır şeklindedir.

Dosyamızın sanığı Onur Özkan'da askere gitmeden 9.9.1999 tarihinde bu suçu işlemiş ve yargılamanın devamı sırasında asker olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi 353 sayılı Yasa'nın 20. maddesi mahkemece uygulanacak kanun niteliğindedir.

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

Anayasa'nın 10. maddesine göre de herkes, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları, idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.

Yine Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir, şeklindedir.

Millet adına egemenliği kullanan kişi ve kuruluşlar Anayasa'da belirtilen hukuk düzeni dışına çıkamazlar.

Hukuk devleti ilkesi devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunması ve yasakoyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir.

Anayasa'da yerini bulan eşitlik aynı hukuksal durumunda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir.

353 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde eşitsizlik sadece asker ve siviller arasında değil asker kişiler arasında da mevcuttur. Asker kavramı içinde düşünülen muvazzaf subaylar ile astsubaylar ile yedek subay ve astsubaylar arasında eşitsizlik mevcuttur. Aynı eşitsizlik aynı davada yargılanan asker ve sivil kişiler yönünden de mevcut olup bu husus Anayasa'mızın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yine yukarıda belirtilen husus hukuk devleti ilkelerine de aykırı olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen adil yargılama hakkı da 20. madde gereği ortadan kalkmaktadır.

Davaların asker kişinin terhisine kadar geri bırakılması hususu sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden gerekli ise de bu davaların tamamına yakını Sulh Ceza Mahkemesinde görülmekte olup mahkemenin görevi gereği bu davaları en kısa zamanda ve en adil şekilde sonuçlandırılmasını gerektirir.

Bu erteleme ile basit bir dava 3 yılı geçen bir süre sonunda sonuçlanmakta olup bu da yukarıda belirtilen Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

SONUÇ

Yukarıda açıklandığı gibi 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 20. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 141. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa'nın 152. maddesi gereğince itirazen iptaline dair talebin kabulüne karar verilmesi saygı ile arz olunur."

- **Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü ise şu şekildedir:**

“Sanıklar hakkında Mahkememizce görevli memura hakaret suçundan dolayı kamu davası açılmıştır. Sanık Devrim Eroğlu hakkında TCK 266/1. maddenin uygulanması istenmektedir. Ancak sanık Devrim Eroğlu askerde bulunmaktadır. TCK 266/1. maddeye göre eylem 2 aydan 8 aya kadar hapis cezasını gerektirmektedir. 353 sayılı Yasa’nın 20/1. maddesine göre sanığın asker dönüşünün beklenmesi gerekmektedir. 20/1. maddeye göre silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi 1 yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda son soruşturma işlemleri askerlik bitirmelerine kadar geri bırakılır.

Anayasa’nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa’nın 10/1 maddesine göre, herkes kanun önünde eşittir. Yine 36/1. maddeye göre herkes savunma hakkına sahiptir. Yargıtay içtihatlarına göre başka suçtan tutuklu olmayan bir kişi tutuklu bulunduğu suçtan dolayı mutlaka Mahkemeye getirilerek savunması alınmalıdır. Bu içtihat ile dolaylı olarak savunma hakkının özgürlüğü kısıtlanmış kişiler hakkında daha da önemli olduğu vurgulanmıştır.

353 sayılı Yasa’nın 20/1. maddesi oluşturulurken gözetilen amaç basit suçlardan dolayı askeri birlikteki düzenin ve disiplinin bozulmasını önlemektir. Bu düzenleme ile sanığın savunma hakkı esas alınmıştır. Aksi halde 1 yılı aşan cezayı gerektiren suçlardan dolayı da asker dönüşünün beklenmesi gerekirdi. Bu düzenleme sebebi ile basit etkili eylemden yargılanan kişinin asker dönüşü beklenecek, ancak nitelikli eylemden yargılanan kişinin asker dönüşü beklenmeyecektir. Sanık hakları açısından bu düzenlemenin eşitsizlik meydana getirdiği açıktır. Diğer yandan ağır suçu işleyen kişinin ağır bir hukuki yararı ihlal ettiği, bu sebeple bozulan kamu düzeninin yeniden kurulmasında aciliyet olduğu, bu nedenle ağır suçlarda sanığın asker dönüşünün beklenmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bozulan kamu düzeni ihlal edilen haklar iade edilecekse, bu yargılama sonucunda olacaktır.

Yargılama hukukunun maddi hukuktan ayrı ilkeleri vardır. Maddi hukukun amaca ulaşmasını sağlayan bu ilkeler gereğince her sanık savunma imkanlarından azami derecede faydalanmak hakkına sahiptir. Bir kişinin işlediği ağır bir suç nedeni ile savunma hakkını lâyıkıyla kullanmadan asker dönüşünde bir mahkumiyet ilamıyla karşılaşması, öte yandan basit suçlarda, sanığın beklenmesi, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca kişi haklarının hukuk teminatı

altında bulunması ilkesine de aykırıdır. 353 sayılı Yasa 26.10.1963 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihte teknik araç ve gereçlerin yetersiz olduğu, ulaşım imkanlarının bugünkü kadar gelişmemiş olduğu açıktır. Ancak bugün teknolojideki gelişme sayesinde ulaşım vasıtaları artmış ve intikal süreleri kısalmıştır. Ülkemizin her yerinde bir asker kişinin en yakın mahkemeye sevki bir saatten fazla sürmemektedir. Sadece seyyar askeri birlikler için sorunun devam ettiği düşünülebilir. Ancak bir müddet sonra seyyar birlikler de daimi yerlerine dönmektedirler. Bu sebeple ulaşım imkanlarının kısıtlı olduğu dönemlere mahsus bu kuralların realite ile alakası kalmamıştır. Yargının yavaş işlediği devamlı dile getirilen hususlardandır. Bu sebeple Mahkemelerde davaların sürümcemede kalmasına neden olan bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Hukuksal yapı, sosyal ve ekonomik yapının paralelinde olmak zorundadır. Kaldı ki, modernleşme sonucunda askeri yaşam ile sivil yaşam arasındaki keskin çizgide ortadan kalkmış bulunmaktadır. Şu halde yasağın askeri mecburiyetlerle bir ilgisi kalmamıştır.

Bu sebeple Yasa maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu, iptal edilmesi gerektiği görüşüne varılmıştır.

Hüküm: Açıklanan nedenlerle;

1- Sanık hakkında uygulanması sözkonusu olan 353 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu anlaşıldığından iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmasına,

2- Dosyadan tasdikli bir suret oluşturulmasına ve Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

3- 353 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesi gereğince sanık Devrim Eroğlu'nun asker dönüşünün beklenmesine,

Dair, C. Savcısının varlığında, sanıkların yokluğunda verilen karar okundu ve anlatıldı."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.10.1963 günlü, 353 sayılı “Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”nun itiraz konusu 20. maddesi şöyledir:

“MADDE 20 - Muvazzaf ve yedek er ve erbaşların ve yedek subay ve yedek askeri memurların askere girmeden veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarmayı gerektiren suçlardan sanık yedeksubay, yedek askeri memur ve yedek astsubaylar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Yedek asker kişiler askeri hizmet esnasında sadece Türk Ceza Kanununa veya diğer ceza kanunlarına aykırı eylemlerinden dolayı askerliklerini bitirmelerinden sonra adliye mahkemelerine verilebilirler.

Savaş halinde, silah altında bulunan veya silah altına çağrılan bütün asker kişiler aleyhine adliye mahkemelerinde kovuşturma yapılacak suçlardan ağır hapis ve aşağı haddi beş sene ve daha ziyade hapis cezasını gerektirenler müstesna olmak üzere, sanık bulundukları diğer suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri barışa veya askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılır.

Savaş halinde bütün asker kişilerin askeri mahkemeye tabi suçları için yapılacak soruşturmada yazılı suçlar hariç olmak üzere hazırlık soruşturması ve duruşma işlemleri barışa veya askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılır. Ancak nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri askeri menfaat ve zorunluklar karşısında geri bırakma hükümlerinin uygulanmamasını askeri savcıdan istiyebilir.

A) Ağır hapis ve aşağı haddi beş sene ve daha ziyade hapis cezasını gerektiren suçlar,

B) Askeri Ceza Kanununun 3 üncü babının birinci, üçüncü (63/1, 76, 77 nci maddeleri hariç), dördüncü, beşinci (82, 83, 84, 95 inci maddeleri hariç), yedinci fasıllarında yazılı suçlar,

C) Askeri Ceza Kanununun 130, 131, 137 ve 152 nci maddelerinde yazılı suçlar.

Geri bırakma süresi içinde zamanaşımı işlemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi gereğince, birleştirilen dosyalarda 1.5.2001 ve 11.9.2002 tarihlerinde yapılan ilk incelemeler sonucunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2002/129 esas sayılı dosyanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2001/237 esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, 2002/129 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, incelemenin 2001/237 esas sayılı dava dosya üzerinden yürütülmesine, 17.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 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 ciddî 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.

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan bölümü, ilgililerin silah altına alınmadan önce işledikleri yukarı haddi bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ilişkin olmadığından bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmayan, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 17.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında; itiraz konusu kuralın hem asker ve sivil kişiler, hem de asker kişiler arasında eşitsizliğe yol açtığı, daha hafif bir cezayı gerektiren suçu işlediği iddia olunan kişinin yargılanmasının askerliğinin bitimine kadar geri bırakılmasına karşın, daha ağır bir cezayı gerektiren suçla yargılanan kişiye böyle bir hak tanınmaması suretiyle, savunma hakkından da tam olarak yararlandırılmadığı, bu durumun "...davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması..." kuralı ile de bağdaşmadığı, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2, 10, 36 ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde yasakoyucu, sadece yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da hukukun evrensel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

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 kural birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek hem eşitlik ilkesine hemde hukukun temel kurallarına aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

353 sayılı Yasa'nın "Davaların geri bırakılması" başlıklı 20. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında, muvazzaf ve yedek er ve erbaşların ve yedek subay ve yedek askeri memurların askere girmeden veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemlerinin askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılacağı öngörülmektedir.

Aynı suçu işlediği iddia olunan sivil kişilerden yargılama sürecinde asker olduğu tespit edilenler, asker olmayanlarla aynı hukuksal konumda değildir. Bu bakımdan, aynı suçu sivil konumda iken işleyen ancak daha sonra, vatan hizmeti ödevini yerine getirmek amacıyla "asker kişi" sıfatını kazanarak farklı bir hukuksal konuma geçen ve bu durumu devam eden kişilerin, aynı suçu işleyen sivil kişilerle ayrı kurallara bağlı tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

İtiraz konusu kuralda, sadece muvazzaf ve yedek er ve erbaşların ve yedek subay ve askeri memurların askere girmeden veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarının askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılması, bunun dışında kalan asker kişilerin aynı türden suçlarına ait davaların geri bırakılmaması bu kişilerin farklı konumda olmaları nedeniyledir.

Öte yandan, bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar ile bir yılı aşan şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar aynı nitelikte değildir. Yasakoyucu, bu suçlar

bakımından Anayasa'nın 72. maddesinde öngörülen vatan hizmetinin aksatılmamasını, suçun koruduğu değere göre daha önemli saymış ve değerler tartısında ona öncelik vermiş, buna karşılık daha ağır suçların koruduğu değer karşısında böyle bir öncelik düzenlemesine gerek görmemiştir.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilmektedir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında, suçlanan veya herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen kişinin, uzun süre, davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir. Adil yargılamanın bir gereği olarak, yargı organı kadar, yasakoyucu da yargının kuruluş ve işleyişine ilişkin yasaları düzenlerken bu ilkeye uymak, gereksiz yere yargılamanın uzamasına neden olacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır.

Anayasa'nın 72. maddesinde "*Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir*" denilmektedir. Bu kuralla, vatan hizmeti, yalnız hak değil aynı zamanda ödev olarak tanımlanmış ve vatan hizmetinin silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağını düzenleme işi, yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır.

Askerlik hizmetinin aksamadan ve kesintiye uğramadan yürütülmesi amacıyla, hafif nitelikte olan bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davaların geri bırakılacağına ilişkin itiraz konusu kuralla devlet, cezalandırma hakkından feragat etmediği gibi davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı da engellenmemektedir.

Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabilen ve Anayasa'nın 72. maddesine göre, askerlik hizmetinin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağını belirlemeye yetkili olan yasakoyucu, askerlik hizmetinin kesintiye uğramasını engellemek amacıyla hafif nitelikte sayılabilecek

bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davaları askerlik süresinin sonuna bırakmak suretiyle askerlik hizmetinin aksamadan, sağlıklı biçimde yürütülmesi ve askeri disiplinin sağlanması ve korunmasıyla elde edilebilecek kamu yararının önemini gözetmiştir. Bu bakımdan hafif nitelikte sayılabilecek suçlara ait davaların ilk ve son soruşturma işlemlerinin askerlik bitimine kadar geri bırakılmasını öngören yasa kuralı Anayasa'nın 141. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Evrensel konumu nedeniyle insanlığın ortak değerlerinden sayılan savunma hakkı, bir sanığın, hak arama hürriyeti içinde yer alan iddia ve adil yargılama haklarıyla birlikte en önemli haklardan birini oluşturmaktadır. Yasa kuralı, başta savunma hakkı olmak üzere yargılama sürecindeki diğer hak ve güvencelerden yararlanılmasına engel değildir. Her ne kadar daha fazla cezayı gerektiren bir suçu için davası geri bırakılmayan asker kişinin savunma hakkını, davası ertelenecek olana göre daha sınırlı kullanacağı söylenebilirse de bunu savunma hakkının 13. maddede öngörülen ilke ve ölçütlere aykırı bir sınırlanması olarak görmek mümkün değildir. Çünkü somut olaylarda yargıçlar sanıkların savunma haklarını gereği gibi kullanabilmeleri için yeterli olanakları sağlamak zorundadır.

Açıklanan nedenlerle Yasa kuralı Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı "Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu"nun 20. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye Fazıl SAĞLAM	

Esas Sayısı : 2002/128
Karar Sayısı : 2004/23
Karar Günü : 17.2.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

İstanbul 5. İdare Mahkemesi	Esas: 2002/128
İzmir 1. İdare Mahkemesi	Esas: 2002/158
İzmir 1. İdare Mahkemesi	Esas: 2002/159

İTİRAZIN KONUSU : 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

3308 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (I) numaralı alt bendi uyarınca sınavsız doğrudan ustalık belgesi verilmesi için yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda kuralın Anayasaya aykırı olduğu savlarının ciddi bulan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz başvurularında gerekçe bölümü özetle şöyledir:

3308 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (I) numaralı alt bendinde, bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde fiilen usta olarak çalışan ve Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren 3 ay içinde müracaat edenlere doğrudan ustalık belgesi verilmesi öngörüldüğü halde, kendisi işyeri sahibi olmayan, bir işyerinde usta olarak çalışanlara böyle bir olanağın tanınmaması, Anayasa'nın kanun önünde eşitliği öngören 10. maddesi ile Devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek görevini veren 49. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5.6.1986 günlü 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

a) Bakanlıkça tesbit edilen meslek dallarında çalışmakta olup, bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içerisinde müracaat edenlerden;

1. 18 yaşını doldurmuş olanlar doğrudan,

2. 16 yaşını doldurmuş olanlar kapsam ve süreleri Bakanlıkça belirlenecek eğitime tabi tutulduktan sonra,

Kalfalık imtihanlarına alınırlar. (Değişik ibare: 4702 - 29.6.2001) "sınav"larda başarılı olanlara kalfalık belgesi verilir.

3. Kalfalık belgesini almış olup 22 yaşını doldurmuş olanlara ustalık imtihanlarını başarmaları şartı ile ustalık belgesi verilir.

b) **1. Bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde fiilen usta olarak çalışan ve Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içinde müracaat edenlere;**

2. Lise dengi meslekî ve teknik öğretim kurumlarından 1985-1986 öğretim yılı sonuna kadar mezun olanlara;

Doğrudan ustalık belgesi verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

11.9.2002 ve 21.11.2002 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

5.6.1986 günlü, 3308 sayılı "Mesleki Eğitim Kanunu"nun geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin "... işyeri sahibi olan ve bu ..." bölümünün iptali istemiyle yapılan 2002/158 ve 2002/159 dava dosyalarıyla ilgili itiraz başvurularının, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle konusu aynı olan 2002/128 esas sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/128 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (I) numaralı alt bendine göre; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte "bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde fiilen usta olarak çalışan ve Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içinde müracaat edenlere" doğrudan ustalık belgesi verilecektir.

Yasa genel kural olarak ustalık belgesi almayı, ustalık eğitimi sonunda yapılacak sınavın kazanılmasına bağlamıştır. 3308 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kısmı ustalık eğitimi konusunu düzenlemekte olup, 27. maddeye göre kalfalık eğitimini tamamlamış olanlar için Milli Eğitim Bakanlığı'nca ustalık eğitim kursları düzenlenmektedir. Bu

kursların kapsamı ve süresi Mesleki Eğitim Kurulu'nun görüşü alınmak suretiyle Bakanlık tarafından tespit edilmektedir. Aynı Yasa'nın 28. maddesine göre düzenlenen ustalık sınavının esas ve usulleri ise yönetmelikle belirlenmiştir. Ustalık sınavına katılabilmek için:

1) Mesleklerinin özelliklerine göre, Bakanlıkça saptanacak süre kadar kalfa olarak çalışmış olmak ve ustalık eğitimi kurslarını başarı ile tamamlamak,

2) Mesleklerinde en az beş yıl kalfa olarak çalışmış olmak,

koşulları getirilmiştir.

Geçici 1. maddede sözü edilen "Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içerisinde" müracaat etme şartı Yasa'nın 1986 yılında yürürlüğe girmesiyle sona ermemektedir. Çünkü geçici 2. maddeye göre, Kanun kapsamına alınmamış il ve mesleklerin Bakanlıkça Kanun kapsamına alınması halinde, alınma tarihinden itibaren bu il ve mesleklerde kalfalık ve ustalık belgeleri bu Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca verilebilmektedir. Bu durumda geçici 1. maddenin geçicilik niteliği, Mesleki Eğitim Kanunu'nun tüm illerin ve tüm meslek dallarının kapsama alınması sonucunda gerçekleşecektir. İtiraz konusu Yasa hükmüne göre, bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde fiilen usta olarak çalışanların ustalık belgesi alabilmeleri için herhangi bir eğitim koşulu aranmamaktadır.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'na 2.3.1989 tarih 3525 sayılı Yasa'nın 1. maddesi hükmü ile ek 8. madde eklenmiştir. Bu hükme göre de, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte geçici 1 inci maddedeki şartlara sahip oldukları halde Bakanlıkça ilan edilen tarihlerde belge almak için müracaat edemeyenlere altı aya kadar ek müracaat süreleri vermeye Bakanlık yetkili kılınmıştır.

Öte yandan, 3308 sayılı Yasa'ya 29.6.2001 günlü, 4702 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile eklenen geçici 9. madde ile "ustalık belgesi sahibi olmadığı halde işyeri açmış olanlara" ustalık belgesi almaları için ayrıcalıklar getirilmiştir. Kuralın gerekçesinde ustalık belgesi olmadan iş yeri açan ve faaliyetini izinsiz sürdüren kişilerin sayısının fazla olduğu, denetim noksanlığından dolayı uzun süredir çalıştıkları, ekonomiye önemli katkıda bulundukları, kapatmak yerine bir defaya mahsus olmak üzere geçici çözüm getirildiği belirtilmiştir.

Ayrıca Yasa'nın yürürlüğünden önce uygulanmakta olan 2089 sayılı Çırak, Kalfa ve Ustalık Kanunu'nun geçici 4. maddesiyle de mesleki kuruluşlardan alınan ve Çıraklık Eğitim Komitesi'nce uygun bulunacak belge ile bu Kanunun uygulamaya girdiği tarihte meslek ve sanatlarını bizatihi usta durumunda yöneten ve aynı zamanda işyeri sahibi olarak en az 2 sene çalışmış olanlara usta ehliyeti imtihansız olarak verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, Yasa'nın işyeri sahibi olanlara belirtilen koşulların oluşması halinde doğrudan ustalık belgesi verilmesini öngörmesine karşın, aynı koşulları taşıyan, fakat işyeri sahibi olmayanlara böyle bir olanağı tanınmamasının Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Kuralın gerekçesinde ve TBMM'ndeki görüşmelerde ayrıntılı anlatıma yer verilmemiştir. Sadece bu Yasa'nın yayımından önce bir meslek dalında işyeri sahibi olanlar ile meslek lisesi mezunlarına hangi esaslara göre ustalık belgesi verileceği ve kimlerin kalfalık ve ustalık imtihanlarına alınacağı belirtilmiştir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme tabi 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 ve topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal

durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Ustalık belgesi almak isteyenlerden, kendi işyerinde fiilen usta olarak çalışanlarla, başkalarına ait işyerlerinde eylemli olarak aynı işi yapanlar arasında nitelikleri bakımından fark bulunmamaktadır. Her iki grupta yer alanların da fiilen usta olarak çalışmaları nedeniyle aynı konumda oldukları açıktır. Bu kişilerin aynı konumda olmalarına karşın farklı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. İtiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın ayrıca Anayasa'nın 49. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII- SONUÇ

A- 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı "Mesleki Eğitim Kanunu"nun geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

17.2.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM

Üye	Üye
Cafer ŞAT	Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY

Esas Sayısı : 2002/128
Karar Sayısı : 2004/23

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu hükümlerinden yararlanmak için ustalık belgesi almak isteyen kişiye sınav koşulu getirilmiş olması nedeniyle açılan davada Yasa'nın Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının b bendinin (1) numaralı bendinde yer alan "Bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde usta olarak çalışan ve Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içinde müracaat edenlere "doğrudan ustalık belgesi verileceği yolundaki düzenlemeyi Anayasa'nın 10 ve 49. maddelerine aykırı bulan Mahkemeler iptali için başvurmuştur.

Bir işyeri açarak orada ustalık yapan ve bu ustalık bilgisiyle o işyerini idame ettirebilen kişinin o işyerinin sorumluluğunu yüklenebilecek düzeyde ustalık bilgisine sahip olduğunun kabulü gerekir. İptali istenen Geçici Madde de bu görüşe dayalı olarak işyeri sahiplerinin ustalık sınavına girmesine gerek görmemiştir. Kaldı ki iptali istenmemiş ve halen yürürlükte bulunan Geçici 9. madde ile izinsiz işyeri açan ve ustalık belgesi olmayanlara da işyerlerinin korunması amacıyla bazı olanaklar sağlanmıştır.

Ekonomik istikrarın ve yatırımların korunması bakımından bu tür geçiş hükümlerinin düzenlenmesi Anayasal zorunluluktur.

Ayrıca bir işyeri açıp orada ustalık yaparak o işyerinin sorumluluğunu yüklenen kişi ile çalıştığı işyerinin işletilmesinde hiçbir sorumluluk almayan ve ücret karşılığı çalışan kişi aynı konumda değillerdir.

Düzenleme Anayasa'nın 10 ve 49. maddelerine aykırı değildir.

Kaldı ki, başvuran Mahkemeler işyeri sahibi ustaların sınava girmemelerine itiraz etmeyip işyerinde çalışmakta olan ve usta niteliğine sahip kişilerin sınava alınmalarına itiraz etmektedir. Verilen

iptal kararı dava açan ve bir işyerinde ücret karşılığı çalışan kişilere, mahkemelerin ileri sürdükleri gibi sınavsız usta olma hakkı tanımadığı gibi işyeri sahiplerine tanınan hakkı da ortadan kaldırır niteliktedir. Halbuki Anayasa Mahkemesi'nin asıl görevi tanınan haklar arasında eşitliği sağlamaktadır.

Belirtilen nedenlerle iptal isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/128
Karar Sayısı : 2004/23

5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin itiraz konusu 1. alt bendi, söz konusu maddenin anlamsal bütünlüğü içinde kalın punto ile vurgulanmıştır: "*Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte; ... b) 1.**Bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde fiilen usta olarak çalışan ve Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içinde müracaat edenlere**; ....Doğrudan ustalık belgesi verilir.*"

Bu hüküm usta sıfatını kazanmanın istisnai bir yoludur. Mesleki eğitimde yeni bir sistem getirmiş bulunan yasa, o zamana kadar fiilen usta olarak çalışanlara doğrudan ustalık belgesi alabilme imkanını getirmeyi uygun görmüş, ancak bu düzenlemede "usta" tanımı ile doğrudan bir ilgisi bulunmayan "işyeri sahibi olma" olgusunu ön koşul haline getirerek ustalık belgesi alabilme bakımından işyeri sahibi ustayı ayrıcalıklı bir konuma getirmiştir. Bu eşitsizliğe karşı yapılacak bir norm denetiminin amacı, eşitliği, hak yokluğunda değil, haktan yoksun bırakılmış olana da aynı hakkı kazandıracak biçimde sağlamak olmalıdır.

Bu hükümde yalnızca "***işyeri sahibi olan ve bu***" ibareleri iptal edilmiş olsaydı, kalan bölüm için herhangi bir süre verilmesine gerek kalmazdı. Çünkü böyle bir durumda hem işyeri sahibi olup işyerinde fiilen usta olarak çalışan kişi, hem de işyeri sahibi olmaksızın

işyerinde usta olarak çalışan kişi, doğrudan ustalık belgesi alma hakkına sahip olacak ve iptal kararından sonra herhangi bir boşluk da ortaya çıkmamış olacaktı. Ancak yasa koyucu yerine yeni bir hüküm koymuş olmamak endişesiyle itiraz konusu hükmün tümünün iptal edilmesi nedeniyle eşitlik, itiraz konusu kuralın sağladığı bir hakkın gerek işyeri sahibi usta ve gerekse işyerinde çalışan usta yönünden ortadan kaldırılmasıyla sağlanmıştır. Böyle bir sonucun, somut norm denetiminin amaç ve anlamı ile bağdaşmayacağı ortadadır. Çünkü yasa koyucunun iptal kararından sonra hareketsiz kalması halinde, ortada eşitlik değerlendirmesi yapılabilecek bir norm kalmayacağından, iptal edilen kural nedeniyle ustalık belgesini alamamış olanlar açısından temadi eden eşitsizliği düzeltme olanağı da kalmayacaktır. Oysa kural bir süre yürürlükte bırakılmış olsaydı, hak eşitsizliğine uğrayanlar bu norma ve Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak haklarını arayabilecek ve yasama da kuralı Anayasa Mahkemesi kararı yönünde düzeltme yükümlülüğü altına girmiş olacaktı. Bu durumda oluşan hukuki boşluk kişiyi haktan yoksun bırakmakla başlı başına kamu yararını ihlal edici bir nitelik taşımaktadır. Açıklanan nedenlerle iptalin yürürlüğe gireceği tarihi makul bir süre sonrasına ertelememiş bulunan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/72
Karar Sayısı : 2004/24
Karar Günü : 17.2.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kurşunlu Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 41. maddesinin dokuzuncu fıkrasının Anayasa'nın 2., 37., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ustalık belgesi olmadan işyeri çalıştırdığı gerekçesiyle 3308 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre kesilen idarî para cezasının kaldırılması istemiyle yapılan başvuru üzerine uygulayacağı kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 41. maddesinin (b) fıkrasına göre 12., 13., 14., 15., 17., 20. ve 30. maddelerine aykırı davrananlar ile sözleşmeyi tek taraflı ve haksız fesheden işletmelere asgari ücretin bir aylık tutarının üçte ikisi kadar para cezası verileceği, cezaların mahallin mülki amirince uygulanacağı, verilen para cezalarına karşı cezanın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili Sulh Ceza Mahkemesinde itiraz edilebileceği, itiraz edilmeyen cezaların kesinleşeceği hükmü mevcuttur.

İdare, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama, kamu sağlığını koruma, kamu gereksinimlerini karşılama gibi kamuyu ilgilendiren bir faaliyet alanına sahiptir. İdarenin tüm bunları yerine getirebilmesi için bir takım yetkilerle donatılması gerekmektedir. İdare sahip olduğu yetkiye dayanarak bu faaliyetleri yerine getirirken her hangi bir yargı kararına dayanma gereksinimini duymaz. İdarenin sahip olduğu en önemli yetkilerden biri de idari yaptırımlardır. İdari mali yaptırımların bir türü olan idari para cezası, bireyin mal varlığına yönelen idari yaptırımlardandır. Bu tür yaptırımlara, idari düzene aykırılık nedeniyle

doğrudan doğruya idari mercilerce karar verilmektedir. Sonucu da bir miktar paranın ilgilisinden alınmasıdır.

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri de idarenin yargısal denetime bağlı olması ilkesi gereğince idarenin hiçbir işlem ve eyleminin yargı denetimi dışında bırakılmamasıdır. Bu gereğin yerine getirilmesi ancak; idarenin adli yargıdan ayrı olarak idari yargı sisteminin denetimine bağlı olduğu idari rejimde mümkün olabilir.

Yine, hukuk devletinin güvence altına alınması için Anayasada hak ve özgürlüklerin düzenlenmiş olması yeterli değildir; hak ve özgürlüklerin uygulamada ifade edebilmesi için öncelikle idarenin idari yargı sistemince denetlenmesi gerekmektedir.

Benzer idari işlem ve eylemlerin, yapı ve özellikleri farklı yargı sitemlerinde görülmesi, birbiriyle çelişen, değişik sonuçlara götüreceğinden yargıya olan güveni sarsacaktır. Uygulamada birliğin sağlanması için aynı yargı sistemi içinde idari davalılara bakılması gerekmektedir.

Adli yargı sisteminden ayrı bir idari yargı sisteminin kabul edilmesi, hukuk devletinin temel gereklerinden olduğu kadar tarihsel sürecin zorunlu sonucudur. İdari yargı sisteminin var oluşu, idarenin etkin, verimli hukuka bağlı olarak çalışmasını sağlar; tersine bir durum, idari faaliyetlerin aksamasına yol açar.

Adli yargı sisteminden ayrı olarak idari yargı sisteminin kabulü; kamu hizmetlerinin görülmesinden doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özellikleri ve bunlara uygulanacak kuralların hukukî ve teknik nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasındaki bünye, esas ve prensip farkının olması, idari işlemlerin idari hukuk dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgili ve tecrübeli yargıçlarca denetlenmesinin zorunlu sayılmasından kaynaklanmıştır. (Oytan Muammer, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, Türk İdare Dergisi, S.57,sh.215)

Türkiye’de adlî yargıdan ayrı oluşturulmuş bağımsız bir idari yargı sistemi geçerlidir; uyuşmazlık adli mahkemelerden ayrı uzmanlık mahkemelerinde ve özel hukuk uyuşmazlıklarında farklı yöntemlerle ve kurallarla çözümlenir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 37. maddesinde hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunduğu, 140. maddesinin birinci fıkrasında "Hakimler ve savcılar Adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar", 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir", 155. maddesinin birinci fıkrasında da "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." biçiminde hükümler yer almıştır.

Anayasanın yukarıda anılan düzenlemeleri dikkate alındığında adli ve idari yargı ayrımına gittiği anlaşılmaktadır.

Kanunkoyucunun 1982 Anayasası'nın yukarıda sayılan maddeleri göz önüne alındığında görevli yargı yerini belirlemek yetkisinin sınırının saptanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde Danıştay'ı düzenleyen 140. maddesinde; "Danıştay'ın idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevli olduğu" hükmüne bakarak idari olarak nitelendirilen davaların adli yargı sistemi içerisinde bakılamayacağı (25.5.1976, E.1976/1, K.1976/28) sonucuna vardığı, oysaki 1982 Anayasasının Danıştay'ı düzenlerken sadece "davaları görmek" ibaresine yer vermesini, dolayısıyla idari nitelendirilmesini kullanmamasını, kanunkoyucunun görevli yargı yerini belirlemedeki takdir yetkisinin mutlak olduğu (Alpar Erol: Hak. Kd. Alb. As. Yük. İd. Mah. Üyesi Yönetim Hukuku ve Özelikleri) sonucunun çıkarılması, Anayasanın açıkça adli, idari ve askeri yargı ayırımı yapması karşısında mümkün görülmemektedir. Bundan başka, Anayasanın, Kanuni Yargıç Güvencesi başlığını taşıyan 37. maddesindeki düzenlemeyle kanunkoyucuyu belli yargı yerini belirlemede serbest bıraktığı (Yayla, Yıldızhan: İdare Hukuku. s 2) aynı nedenlerle söylenemez. Nitekim Yüksek Mahkeme 09.12.1994, E.1994/43,

K.1994/42-2 sayılı kararında; yasama organının Anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığını, tersine bir durumun Anayasanın Kanuni Yargıç Güvencesi başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasındaki hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturacağını hükme bağlamıştır. Nihayet, Yüksek Mahkeme, 8.10.2002, E.2001/225, K.2002/88 sayılı kararında; Anayasanın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idari-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idari yargının görevlendirilmesi konusunda kanunkoyucunun geniş takdir hakkının bulunmadığını belirtmiştir.

Açıklanan nedenlerle 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunun 41. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde yer alan "Verilen para cezalarına karşı cezanın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili Sulh Ceza Mahkemesinde itiraz edebilirler" yolundaki tümcesinin Anayasanın 2., 37., 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu sonucuna Mahkememizce varıldığından Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca bu konuda bir karar vermek üzere konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 17.07.2003 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 41. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Verilen para cezalarına karşı cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili Sulh Ceza Mahkemesinde itiraz edilebilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 37., 125. ve 155. maddelerine dayanılmış, 140. ve 142. 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, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 11.9.2003 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 ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hukuk devletinin en önemli özelliklerinden birisinin idarenin yargısal denetime tabi kılınması olduğu, bu ilkenin ancak adli yargıdan ayrı olarak idari yargı denetimiyle gerçekleştirilebileceği, ayrı bir idari yargı sisteminin kabul edilmesi halinde kamu hizmetlerinin görülmesinden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerektiği, Anayasa'ya göre hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ileri sürülerek itiraz konusu kuralın iptali istenmiştir.

İtiraz konusu Yasa kuralında 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kişi ve kuruluşlara mahalli mülki idare amirleri tarafından verilen para cezalarına karşı yetkili sulh ceza mahkemelerinde dava açılabileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu, 125. maddesinin birinci fıkrasında da idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulduğu vurgulanırken, tüm yönetsel işlemlerin yargı denetimine tabi olması amaçlanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 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 ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" biçiminde yer alan kurallar adlî ve idari yargı ayırımının Anayasa'da benimsendiğinin kanıtıdır.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerinde öngörülen düzenlemeler nedeniyle idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun geniş takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan idari para cezası, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve yasada belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili kılınması gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B- Kararın Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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.

İtiraz konusu kuralın 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 Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- SONUÇ

A- 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı “Mesleki Eğitim Kanunu”nun 41. maddesinin, “Verilen para cezalarına karşı cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili Sulh Ceza Mahkemesinde itiraz edilebilir.” biçimindeki dokuzuncu 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 BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

17.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT		Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/92
Karar Sayısı : 2004/25
Karar Günü : 2.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bergama Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Sanıkların, şirketleri adına marka kullanma belgesi ve yetkisi olmaksızın müşteki şirket adına tescilli markayı kullanarak marka hakkını izinsiz genişletmek eyleminden dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Bergama Asliye Ceza Mahkemesi'nin 17.4.2002 günlü başvuru kararı şöyledir:

"Bergama C. Başsavcılığının 16.9.1999 tarih 1999/544 Esas sayılı iddianamesi ile mahkememize kamu davası açılmış sanıkların yargılamasının yapılarak TCK 64/1 madde aracılığı ile 556 Sayılı Markaların Korunmasına Dair KHK'de değişiklik yapan 4128 sayılı Kanunun 6 l/b maddesi uyarınca cezalandırılmaları talep edilmiştir.

C. Savcısı mütalaasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 3.12.2001 tarih 4709 S.Y.nın 15. maddesi ile 32. maddesine eklenen 7. fıkrasında hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir hükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz hükmü getirilmiştir. 556 S. KHK'nin 61/A-C maddesinin Anayasanın 38. maddesine 4709 S. Y.nın 15. maddesi ile eklenen 7. fıkrasının son cümlesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Sanıklar hakkında her ne kadar iddianamede 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4128 sayılı Kanunla değişik 6l/b maddesine göre kamu davası açılmışsa da; sanıkların eylemlerinin adı geçen Kanunun 61. maddesinin (d) bendinde "marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları 3. kişilere devir etmek" şeklinde düzenlenen fiiline uygun düştüğü yine adı geçen Kanun Hükmünde Kararnamenin kanunla değişik ceza maddesi 61/A-C maddesine göre hukuki tavsifin yapılması gerektiği ve bu maddede sanıklara 2 yıldan, 4 yıla kadar hapis ve 600.000.000.-TL.den - 1 milyara kadar para cezasının öngörüldüğü, dolayısıyla sanıklara yapılan isnadın bu madde kapsamında kaldığı kabul edilmiştir. Bu sebeple sanıklara ek savunma hakkı tanınması yönüne gidilmiştir.

Ceza Hukukunun bir fonksiyonunda, diğer branşlardaki hukuki ilişkilerin hukuka uygun bir biçimde gelişmesini sağlayabilmek için, kendi sert müeyyidelerinden bu hukuk branşlarını da yararlandırmak olduğu ceza müeyyidesine başvuran bu hukuk branşları günümüzde öylesine çoğalmıştır ki adeta bu branşlar sayısınca ceza hukukunun özel bir takım kısımlarının ortaya çıktığı herkesçe bilinmektedir. Konumuzla ilgisi olması nedeniyle "Ticari Ceza Hukuku" terimi, ticaret hayati ile bir suretle ilişkisi olupta, ceza müeyyidesi ile korunan bütün hukuk kaidelerini kapsamına almaktadır. Böyle bir anlayış içerisinde vergi suçları, iş kanunları, sosyal sigortalar kanunlarında yer alan suçlar, bankalar kanunu, markalar kanunu gibi birçok kanunda düzenlen suçlar hep bu kategoriye girmektedir. Yine bu görüş sonucudur ki, ekonomik suçlar hukuki açıdan "ticari ve sınai bir işletmenin ticarî işlerinin hukuka uygun bir tarzda cereyan etmesi ve sözü geçen işletmenin bu işlerden doğan menfaatlerinin korunması maksadı ile cezalandırılan ve sadece böyle bir işletme mensupları tarafından islenilebilen fiiller" şeklinde, doktrinde tarif edilmiştir. (S. Erman, Ticari Ceza Hukuk, 1- Genel kısım. Sh. 4).

XIX yüzyılın kapitalizmi, liberal ekonomi esaslarına sadık kalarak, çalışma ve ticaret hayatını tamamı ile özel hukuk alanına bırakmış, sadece bu alana vaki hukuka aykırı tecavüzleri ceza tehdidi altına almakla yetinmiştir.

Bu sebepledir kî, ceza müeyyidesine iktisadi ve ticari alanda ihtiyaç varsada, bunu kullanmakta büyük bir dikkat ve itina gösterme ve bu müeyyideleri sağlam nazari temellere dayandırmak gerekir.

Herhalde nazari esaslardan yoksun ya da genel prensiplere sırt çeviren ya da yönetimle adliye arasında gerekli iş birliğini kurmayan bir tatbikat semere veremez yahut sakat neticelere götürür. Herhalde, kazanç maksadıyla işlenen ticari suçlarda, en uygun müeyyidenin hürriyeti bağlayıcı cezalar olmayıp ticarî faaliyetten men ve para cezaları olduğu ve nispi para cezalarına üstünlük vermenin yerinde olacağını göz önünde tutmak gerekir.

Bütün bunlara rağmen, bazı prensipleri ihmal etmek ve bir kenara atmak caiz değildir. Bir hukuk dalı, ceza hukukuna başvuruyorsa bu hukukun kaidelerini ve ana prensiplerini kabul etmek zorundadır. Ceza Hukukunun bir kısmı olur ve ceza hukukuna has ana prensiplere uygun bir biçimde tefsir ve tatbik edilir. Bu konuda yaşama yetkisinin de suistimal edilmekte olduğu göze çarpmaktadır. Ekonomik suçlarla mücadele için süratle hareket etmenin zorunlu olduğu bahanesiyle, kanun hükmünde olan ya da olmayan kararnamelerle bu alanın düzenlenmesine gidilmekte, meclisin bu konuda yasama fâaliyetini yerine getirmek hususunda ehliyeti ve yetkisi elinden alınmaktadır. Halbuki ceza hukuku alanında yasama organının verdiği yetki ferdi hürriyetin en temel bir prensibi ile açık çelişki halindedir. Gerçekten her suç ferdin suç haline getirilmiş olan fiili işlemek hürriyetini ortadan kaldırır ve sınırlar.

Suç konusu olayda olduğu şekilde, suç konusu fiil 556 sayılı KHK.nin 61. maddesinde düzenlenmiş, kanuni bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak müeyyidesi ise kanunla 61/A-C maddesinde öngörülmüştür. Anayasanın 38. maddesinde ifâdesini bulan suç ve cezada kanunilik prensibi ihmal edilmiştir. Bu şekildeki yolun kabul edilmesi halinde çok daha sakıncalı ve tehlikeli olduğu şüphesizdir. Çünkü bu şekildeki bir atıf yetki devrine müncer olmakta, yürütme organına dilediği fiili suç hâline getirmek yetkisini veren “beyaz hükümler” ihtiva etmektedir. Bu şekildeki ikili durumda, suç konusu fiilin yürütme organının tanzim tasarruflarını ile suç ihda etmesine imkan tanımaktadır. Ancak bu durum, Anayasanın 7. maddesinde belirtildiği üzere TBMM’nin yasama yetkisinin başka bir organa devredileceği ve 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla tahdit edilebileceğine, yine 33. maddesinde öngörülen suçların kanunla konulacağı ve 64. maddesindeki kanun yapmak yetkisinin TBMM’ne tanıdığı ve 91. madde KHK ile suç ihdas edilemeyeceği yönündeki Anayasa kurallarının ihlal anlamına gelmekte ve bu nedenle Anayasaya aykırı sayılmasını gerektirmektedir.

Ayrıca yukarıda sayılan hususlardan başka, 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4709 sayılı Kanunun 15. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesine eklenen son fıkra uyarınca "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz" hükmü ile getirilen düzenlemeye de iptali istenen KHK hükümleri aykırı bulunmaktadır. Söz konusu suç, sözleşme hukukundan doğmakta, sözleşmede öngörülen yükümlülük ihlalinden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeden doğan borçlar kapsamına, para borcu, bir şeyi verme, yapma, yapmama gibi taahhütler de girmektedir. Buna göre, Anayasanın 38. maddesi sözleşmeden kaynaklanan borcunu yerine getirilmemesi durumunda hürriyetin kısıtlanamayacağı öngörülmekle, bu duruma engel olunmak istenmiştir. Dolayısıyla yeni değişiklikle getirilen düzenlemeye aykırılık söz konusu olmaktır.

HÜKÜM yukarıda yazılı nedenlerle:

Belirtilen nedenlerle 556 Sayılı Kamın Hükmünde Kararnamenin 6l. maddesinin (d) bendi ile buna dayalı olarak 4128 sayılı Kanunla değişik 61/A-C maddesi, Anayasanın 7-13-33-38-64 ve 91. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasanın 152/1 maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına l7.4.2002 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kurallar

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kuralları da içeren 61. maddesiyle 61/A maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Madde 61- Aşağıda yazılı fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) 9 uncu maddenin ihlali,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

d) Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek,

e) (a) ila (c) bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

f) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak."

"Madde 61/A- (Ek: 3/11/1995 - 4128/5 md)

c) 61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, *iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına* ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine, hükmolunur.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 28.5.2002 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 kurallar, 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 sınırlı tutulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ile 4128 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Ancak, davada uygulanacak olan 61/A maddesinin (c) bendi, 61. maddede bentler halinde belirtilen eylemlerin tümü için geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Somut olayda dava, 61. maddenin (d) bendinde belirtilen eyleme ilişkin bulunduğundan 61/A maddenin (c) bendinin esasına ilişkin incelemenin 61. maddenin itiraz konusu (d) bendi yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç oluşturulamayacağını ve sözleşmeden doğan borç için hapis cezası öngörülemeyeceğini ileri sürerek, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ve aynı Kararnameye, 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddenin (c) bendinde yer alan kuralların, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

1 - 61. Maddenin (d) Bendinin İncelenmesi

61. maddenin itiraz konusu (d) bendinde, "*marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek*" marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

61/A maddenin (c) bendinde de, "*61 maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüzmilyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur*" denilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılanmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Zaman içinde toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemlerin etkisini artırmak ya da bunları hafifletmek veya ortadan kaldırmak yetkisi yasakoyucuya aittir.

Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

İtiraz konusu 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşe Mustafa BUMİN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13 ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa'nın cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa'da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Öte yandan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesinin (d) bendi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçu bakımından, yasakoyucunun suç kabul ederek yaptırıma bağladığı eylem, Anayasa'nın 38. maddesinde yazılı "bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"na ilişkin kural kapsamında görülemez. Zira Yasa'nın 61. maddesinin (d) bendinde tarif edilen eylem, *sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek* suçunu oluşturduğundan, 61-A maddenin (c) bendindeki ceza da sözleşmeden doğan bir suça ilişkin olmayıp, yasada belirtilen suça ilişkindir.

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (d) bendi yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

İtiraz konusu maddenin Anayasa'nın 7., 33. ve 64. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

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 tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

61. maddenin iptal edilen (d) bendinin 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 gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- 61. maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, 61. maddenin (d) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 61. maddesinin iptal edilen (d) bendinin 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 RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN

BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2.3.2004 gününde 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	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/92
Karar Sayısı : 2004/25

İtiraz konusu 24.6.1995 günlü, 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 61. maddesinin itiraz konusu (d) bendinde marka hakkına tecavüz sayılan fiil, bu Kararname'nin 61. maddesinden sonra gelmek üzere 3.11.1995 günlü, 4128 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile eklenen 61/A maddesinin yine itiraz konusu (c) bendinde ise bu fiil için tayin edilecek cezalar düzenlenmiştir.

Markalar hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiilin kararname ile düzenlenmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık

oluşturduğu ileri sürülerek söz konusu kuralların itirazen iptalleri istenilmektedir.

4128 sayılı Kanun'un 61/A maddesinin (c) bendinde "c) 61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altı yüzmilyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur" denilmektedir. Kanunla yapılan bu düzenleme dikkatle incelendiğinde, yasakoyucunun, "61. maddede yazılı fiillerden birini işleyenler..." sözcüklerine madde içinde yer vererek yaptığı yollamayla marka hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiilleri de ceza öngören madde içine aldığı, böylece hem suç sayılan fiilleri ve hem de bunlara ilişkin cezaları kanunla düzenleyerek, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereklerini yerine getirdiği görülmektedir.

Yasakoyucunun, Kanun'un itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendini düzenlerken, Kararname'nin 61. maddesine "61. maddede yazılı fiillerden birini işleyenler..." biçiminde yollama yapması ile maddede sayılan,

"a) 9 uncu maddenin ihlali,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

d) Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek,

e) (a) ila (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

f) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak."

tarzındaki marka hakkına tecavüz fiillerini madde metnine tek tek yazması arasında fark bulunmamaktadır. Burada yasakoyucu yasa yapma tekniğine uygun davranmış, tekrardan kaçınarak 61. maddeye gönderme yapmakla yetinmiştir. Dolayısıyla yasakoyucunun, kararnamede marka hakkına tecavüz olarak sayılan fiillerin nelerden ibaret olduğunu bilerek bunlar için uygun gördüğü cezaları kanun ile belirlemek suretiyle bu fiillere de suç niteliği kazandırdığını kabul etmek gerekir. Aksine yorum yasakoyucunun açık iradesini benimsememek anlamını taşır.

Öte yandan anılan fiillerde sonradan KHK ile bir değişiklik yapılması farklı bir durum olup, ancak böyle bir durumda suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılıktan söz edilebilir.

Bu nedenlerle çoğunluğun 24.6.1995 günlü, 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 61. maddesinin (d) bendinde yer alan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin kararına katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Mehmet ERTEN	Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2000/83
Karar Sayısı : 2004/26
Karar Günü : 2.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Haymana Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 513. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10., 35., 45. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Köye ait meraya bahçe ve bina yapmak suretiyle tecavüzde bulunmak suçundan açılan kamu davasında Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasa'ya aykırı bulan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü özetle şöyledir:

"TCK'nun 513/2 maddesinde yasa koyucu, Anayasanın 10. maddesine aykırı olarak, köy sınırları içerisinde yaşayan vatandaşların bir kez bile olsa meraya tecavüz eylemlerini cezalandırırken, belediye sınırları içerisinde yaşayan vatandaşlara bir 'ayrıcalık' ve 'imtiyaz' tanımak suretiyle aynı kurala tâbi tutmamıştır. Bu farklılık şüphesiz kuralda yer alan 'köy' ve 'köylünün' sözcüklerinden kaynaklanmaktadır. Hâl böyle olunca, belediye sınırları içerisinde yaşayıp mera ve benzeri yerlere zaptetmek amacıyla tecavüz eden mütecavizler için tek yaptırım, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesine Dair Kanunun 15. maddesidir. Bu Yasa'nın konuluş amacı ise idari otoritenin gücünü ve etkinliğini artırmak olduğundan, belediye sınırları içerisinde orta malını korumak ve tahsis amacına uygun olarak kullanılmasını sağlamak mümkün olamamaktadır. İtiraz konusu kuraldaki düzenleme nedeniyle bir taraftan köy sınırları dışındaki meralar korumasız kalırken, öte yandan, aynı eylemin failleri arasında meranın köy sınırları içerisinde veya dışında kalma durumuna göre

farklılık yaratılmaktadır. Bu durum açıkça Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Ülkemiz hayvancılığının gelişmesinde çok önemli bir yere sahip olan ve kaba yem ihtiyacının büyük kısmını sağlayan meraların ıslahı ve korunması amacıyla çıkartılan 4342 sayılı Mera Yasası'nın 19. maddesi, köy muhtarlarına ve belediye başkanlarına buraların korunması ve amacına uygun kullanmaları için herhangi bir ayrım yapmaksızın aynı oranda sorumluluk vermişken, TCK'nun 513. Maddesinin itiraz konusu fıkrası korumayı sadece köy hudutları ile sınırlı tutmuştur. Anayasamızın 45. maddesi incelendiğinde çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önleme konusunda 'köy merası' yada 'belde merası' diye bir ayrıma gidilmemiş ve bütün mera ,otlakiye ve yaylak gibi yerler sadece 'orta malı' olarak kabul edilmiş ve herhangi bir istisna yada ayrıcalık getirilmemiştir. Dolayısıyla itiraz konusu kural bu yönü ile de açıkça Anayasa'nın bu maddesine de aykırıdır.

Anayasamızın 35. maddesinde düzenlenen özel mülkiyet hakkının kazanılmasında getirilen sınırlamalardan birisine göre, zilyed, 20 yılı aşkın süredir çekişmesiz ve aralıksız zilyet olduğunu ispatlasa dahi öncesinin orta malı olduğu anlaşılan taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Bu düzenlemenin amacı da hayvancılığı geliştirmek ve verimliliğini artırmaktır. Halbuki TCK 513. maddesinin 2. fıkrası ile belediye sınırları içerisindeki mera ve otlakiyelerin tahsis amacına uygun olarak kullanılmasına aykırı olarak, bir anlamda belde halkına bağışlanarak tarım arazisine dönüştürülmesine göz yumulmakta ve bir sınırlama getirilmemektedir. Bu nedenle göz göre belde mera ve otlakiyeleri daralmakta ve mera vasfını kaybetmektedir. Kural bu yönüyle de Anayasa'nın 35. ve planlamaya ilişkin 166. Maddelerine de aykırıdır.

Belirtilen ve Yüksek Mahkemenizce re'sen nazara alınacak diğer nedenlerle itiraza konu TCK 513. maddesinin 2. fıkrasının yukarıda anılan Anayasamızın 10. 35. 45. ve 166. Maddelerine aykırı olmaları nedeniyle Anayasanın 152.maddesi gereğince itirazen iptaline karar verilmesi arz ve itiraz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 513. maddesi şöyledir:

"Madde 513 - (Değişik: 9/7/1953 - 6123/1 md.)

Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakin hudutlarını değiştirir veya bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolunur ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

Köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur.

Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10., 35., 45. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 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 katılımlarıyla 14.12.2000 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, aynı hukuki vasfı haiz meralardan köy hükmi şahsiyetine veya köylünün müşterek kullanımına ait olan meraya tecavüz halinde tatbik edilecek ceza hükümleri ile belediye sınırları içerisinde kalan meraya tecavüz halinde tatbik edilecek ceza hükümleri arasında farklılık bulunduğunu, belediye sınırları içindeki meraya tecavüz halinde Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin ikinci fıkrasının tatbik edilememesi nedeniyle 3091 sayılı Kanun gereğince yapılan cezaî kovuşturmaların, suçun unsurları oluşmadığından beraat ile sonuçlandığını, buna karşılık köy sınırları içindeki meraya tecavüz halinde 3091 sayılı Kanun uygulanamasa bile Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ceza verilebildiğini, bu durumun "hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak" olan Türk vatandaşları arasında sadece yerleşim biriminin belediye olmasından dolayı farklılık yaratılarak, belediye sınırları içerisinde meraya tecavüz fiillerinin failleri lehine ayrımcılığa neden olduğu, kişiler arasında kanun önünde eşitsizlik yapılmak suretiyle köy sınırları içindeki meraların korunduğu, köy sınırları dışında kalan meraların ise korunmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ının dokuzuncu fıkrası ile 10., 35., 45. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun altıncı faslında "Hakkı olmayan yerlere tecavüz" başlığı altında düzenlenen 513. maddesinin ikinci fıkrasında, köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında, aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı cezaların tatbik olunacağı hükmüne yer verilmiştir. Fıkrada sayılan taşınmazlar aynı niteliklere sahip olsalar bile köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanımına terk edilmiş değillerse, fail hakkında kuralın uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Köy tüzel kişiliği dışındaki yerleşim birimlerinde sayılan taşınmazlara tecavüz vukuunda faillerin cezalandırılması, şartları varsa 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinin tatbiki suretiyle mümkün olabilir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile

eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler yada topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu fıkranın gerekçesi ile yasalaşma sürecindeki değerlendirmelere bakıldığında, kuralın getirilmesindeki düşüncenin maddede sayılan ortak yerlerin korunmasına ve bu bağlamda köylerde huzur ve güvenliğin sağlamasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. İdari yapılanma ve buna dayalı olarak aldıkları hizmet bakımından köylerde yaşayanlarla, belediye teşkilatının bulunduğu yerlerde yaşayanların aynı hukuksal konuma sahip oldukları ileri sürülemeyeceğinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.

Diğer taraftan, yasakoyucu, ceza hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılanlar hakkında hangi çeşit ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanmaları gerektiği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın *"Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması"* başlıklı 45. maddesinde, *"Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek …için gereken tedbirleri alır"* hükmüne yer verilmiş, ancak bu tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır. Söz konusu yerlerin korunması ve amacına uygun kullanılmasını sağlamak için başta 4342 sayılı Mera Kanunu olmak üzere mevzuatta çeşitli hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 10. ve 45. maddelerine aykırı değildir. Kuralın Anayasa'nın Başlangıç bölümünün dokuzuncu fıkrası, 35. ve 166. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı ”Türk Ceza Kanunu”nun 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 513. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 2.3.2004 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 : 2003/98
Karar Sayısı : 2004/31
Karar Günü : 3.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (Esas:2002/164)

2- İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas: 2003/13)

3- Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas: 2003/98)

İTİRAZLARIN KONUSU : 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememize davacı vekilinin davalılar aleyhine açtığı davanın yapılan yargılaması sonunda verilen ara kararı gereğince;

Anayasa'nın 9. maddesi hükmüne göre Yargı Yetkisi Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır.

Avukat ile müvekkili arasındaki hukuki anlaşmazlıkları mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesi bu kurala aykırıdır. Hakem heyetinde bir hakimin de bulunması bu kuralı değiştirmez.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının sadece kendi üyeleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi düşünülebilirse de kurum dışındaki kişilerle olan ihtilafları çözmesi düşünülemez. Madde bu haliyle Mahkemeler başvuru hakkını önlediği için Anayasa'nın 36. maddesinde yazılı hak arama özgürlüğüne de kısıtlama getirdiği için Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur ..."

İtiraz yoluna başvuran İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"… A) Anılan madde Anayasamızın yargı erki ile ilgili hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki:

Anayasamızın 9., 138. ve takip eden maddelerine göre yargı erki bağımsız mahkemelerce Anayasa'ya, Kanun ve Hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek bağımsız hakimler tarafından kullanılır.

Oysa değişik 167. madde ile bu düzenlemeye aykırı davranılmıştır. Şöyle ki, bağımsız bir hakim (ki maddeye göre baronun bulunduğu yargı çevresinde bulunan en kıdemli Asliye Hukuk Hakimi) Hakem Heyeti Başkanı olarak baro yönetim kurulunca seçilecek iki üye avukat ile birlikte çalışacaktır. Üye avukatların ise Anayasamız doğrultusunda yargı yetki ve erki bulunmamaktadır.

Keza yargı erki mahsus yerlerde ve yasalar doğrultusunda düzenlenmesi ve çalışması öngörülen hal ve şekillerde yürütülür. Oysa maddedeki düzenlemeye ve sonradan 14.11.2001 tarih ve 24583 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Barolar Birliği tarafından düzenlenip kabul olunan Hakem Kurulu Yönetmeliği üzere baroların temin edeceği yerlerde çalışma gösterecek ve baronun görevlendireceği diğer yardımcı elemanlar ile çalışılacaktır.

Bu noktada Hakem Kurulu'nun çalışması ile ilgili yönetmeliğin düzenlenmesini ve düzenlenmiş şeklini de nazara alıp değerlendirmek ve yargı erki ile uyuşmazlığını ortaya koymakta yarar görülmektedir. Şöyle ki, yasalar ve Anayasamız üzere Mahkemelerde dava açma sırasında yönetmelikler ve tariflere üzere harç verilmesi şart ve gerekli iken bu yönetmeliğe göre dava açma sırasında böyle

bir düzenleme öngörülmemiştir ve bu hali ile devletin harç ve resim bakımından kaybına da neden olmuştur.

B) Anayasamıza ve yargılama ile ilgili maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerine göre mahkemelerde dava açılması sadece yasalar ile öngörülen bazı harç ve resimlerin ödenmesine bağlıdır, ayrıca çalışanlar ile ilgili bir para ve ücret yatırılması sözkonusu değildir.

Oysa yapılan değişik düzenleme ile ve Barolar Birliği'nce kabul olunan yönetmelik üzere Hakem Kurullarında dava açılması açan kişinin dava açtığı anda Hakem Heyetine ve çalışanlara ödenmek üzere bir miktar para yatırma koşuluna bağlamıştır. (Bu miktar günümüz itibariyle Avukatlık Tarifesi üzere 150.000.000.- liradır.) Bu paranın bir miktarı -her birisine 40'ar milyon lira Hakem heyeti ve Başkanına verilmek gerekir. Görüldüğü üzere yargılama yetkisi tanınan Hakem Heyetinde dava açmak paraya bağlı olup Anayasamız doğrultusunda bağımsız ve teminatlı olan bir Hakim Hakem Heyeti Başkanı olarak dosya başına Barolar Birliği tarafından kabul olunan bir miktar para karşılığında iş yapar ve çalışır konuma getirilmiştir.

C) Anılan düzenleme Anayasamızda yer alan hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki, Anayasamızın 36. ve 37. maddelerine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciiler kurulamaz.

Dosyamızda ise vatandaş hakkını aramak için tabi hakimine ve mahkemesine başvurmuş, ancak iptali istenilen düzenleme ile diğer bir mercii tarafından davasının uyuşmazlığının çözüleceği öngörülmüş ve öngörülen bu mercii ise bağımsız bir yargı organı olmayıp 2 üyesi baro yönetimi tarafından seçilen bir heyete bırakılmıştır.

D) Anılan hüküm Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik prensiplerine de aykırıdır. Şöyle ki, bu maddeye göre herkes ... ayrım

gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Oysa yapılan düzenleme eşitlik ilkelerini zedeler ve ortadan kaldırır hale getirmiştir.

İptali istenilen maddeye göre uyuşmazlığın tarafı bazen iki avukat, bazen bir tarafı avukat, bir tarafı vatandaş olabilecektir. Zira gerek maddeye ve gerekse Hakem Kurulu Yönetmeliğine göre Hakem Heyetleri vatandaş ile avukat, avukat ile avukat arasındaki uyuşmazlıkları halledecektir.

Maddeye ve yönetmeliğe göre vatandaşın taraf olduğu bir dava ve uyuşmazlıkta çözümü yapacak olan hakem heyetinin iki üyesi avukatın mensubu olduğu baro yönetimi tarafından seçilecektir ve her iki üye avukat olacaktır. Bu durumda davanın diğer tarafı olan vatandaşın durumu dikkat çekici konuma girmektedir. Şayet uyuşmazlığın bir hakem heyeti tarafından çözümlenmesi gerekir ise diğer birçok yasalarda ve uygulamada yer aldığı üzere hakem heyeti marifetiyle çözümlenmesinin başlangıçta ve taraflar arasındaki sözleşmede yer alması ve hakemlerin taraflarca gösterilmesi suretiyle eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılması gerekmelidir. Nitekim HUMK hükümleri bu şekilde bir düzenlemeyi öngörmektedir.

Diğer taraftan böyle bir düzenleme içinde bulunulan zaman ve önümüzdeki gelecek süreç bakımından da bazı sakıncalı ve eşitlik ilkelerini zedeler yasal düzenlemelerin başlangıcı olarak da akla gelmektedir: Şöyle ki, gerek Avukatlık Yasası hükümlerine ve gerekse avukatlık mesleği ile ilgili diğer düzenlemelere göre avukatlık mesleği yasalar doğrultusunda savunmayı temin ve mümkün kılan bir meslektir. Avukatlar bu mesleğin bir mensubudur ve Barolar ile Barolar Birliği bu meslekteki kişilerin mesleki bir kuruluşu olup, kamu niteliklidir.

Yapılan düzenleme ile bu meslekte olan kişiler arasındaki ve bu meslekteki bir kişi ile meslek dışındaki bir kişi arasındaki özellikle parasal konuya yönelik uyuşmazlıklar hakem heyetince çözümleneceğine göre önümüzdeki zaman içerisinde benzer bazı yasalarda da değişiklik yapılmak suretiyle uygulamanın yaygınlaştırılması olasıdır. Bu cümleden olmak üzere ilk akla geldiği üzere 6235 S. K. Türk Mühendisleri ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6223 S.K. Türk Tabipler Birliği Kanunu, 3274 S. K. Türk Diş Hekimleri

Birliği Kanunu'nda ve 1219 S. K. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 71. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle bu yasalar ile ilgili meslekte bulunan Diş Hekimi, Hekim, Mimar, Mühendis gibi meslek mensuplarının da kendi aralarındaki veya bu meslek mensupları ile vatandaş arasındaki parasal uyuşmazlıkların Hakem marifetiyle çözümleneceği ve hakem heyetinin iki üyesinin o mesleğin odası tarafından seçilecek iki meslek mensubu olacağı mümkün ve olası olduğuna göre gerek içinde bulunduğumuz ve önümüzdeki Avukatlık Yasası'ndaki düzenleme ve gerekse önümüzdeki zaman içerisinde bu ve buna benzer değişiklik ve düzenlemeler suretiyle yargının kapsamında bulunan bir çok uyuşmazlık tabi hakiminden ve mahkemesinden ayrılıp bir heyete verilme durumuna girmek suretiyle tabiri caiz ise yargılamanın bazı konumda bir özelleşmeye ve para karşılığı çözümlenmesi durumu doğmuş olacaktır ki böyle bir halin kabulü gerek Türk Hukuk sisteminde ve gerekse modern hukuk alanında yer bulmamak gerekir.

E) Hakem heyetlerinin çalışma düzenlenmesi de yargı erki ile bağdaşmaz konuma gelmiştir. Şöyle ki:

Türk Hukuk sisteminde ve Anayasamızda yer alan hükümlere göre yargılama yargı erki ve ilgili kurumlarınca kabul ve gösterilen yer ve şekillerde ve usul hükümlerine uygun çalışma gösterir.

Oysa yapılan düzenleme ile bu yargı çalışma koşulları değiştirilmiş bulunmaktadır. Nitekim maddede öngörülen ve kuruluşu sağlanan hakem heyetinin çalışma yer ve koşulları Barolar Birliği tarafından düzenlenen bir yönetmeliğe bağlı kılınılmıştır. İdari bir konumda bulunan Barolar Birliğinin kabul ettiği ve her zaman değiştirebileceği bir yönetmelik ile başkanı bağımsız ve teminatlı bir Hakim olan heyetin çalışma koşullarının düzenlenmesi zaman içerisinde aksamalara neden olabilecektir.

F) Hakem Heyeti kararlarının niteliği bakımından Anayasamıza ve yasalara göre bağımsız Hakimlerin ve Mahkemelerin her türlü verdiği kararlar itiraz, temyiz, karar düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi gibi yasal yollar ile denetime ve incelenmeye tabi kılınmasına rağmen hakem heyetinin kararlarının temyiz incelenmesi ve kararların bozulmasını düzenleyen yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerine göre heyetin verdiği kararlar Yargıtayca ancak şekli konularda bozulabilecektir. Bu hal ise verilen kararların taraflar

açısından belki de şüphe ile karşılanma duygusunu ortadan kaldırmayacaktır..."

İtiraz yoluna başvuran Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Anılan yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesine aykırıdır. Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesi adil bir toplum düzeni oluşturulmasına amaç edinmiştir. Bir meslek kuruluşu olan baro üyesi davalı avukatın o baro tarafından seçilmiş avukatlarca yargılanması adalet anlayışına ters düşer.

2- Anılan yasa maddesi Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" kuralına aykırıdır. Bir avukatın vekalet sözleşmesinden doğan davasının asliye hukuk hakiminin başkanlığında baro yönetim kurulunca seçilmiş iki avukattan oluşan hakem kurulunca görülmesinin kabul edilmesi halinde örneğin bir mimarın veya bir mühendisin ve daha pek çok meslek kişisinin işi ile ilgili sözleşmelerinden doğacak davalarının kendi meslek kuruluşlarınca seçilmiş üyelerin bulunduğu hakem kurullarınca görülmesini istemelerini haklı kılar. Görülüyor ki bu yasa maddesi avukatlık mesleğini icra edenleri diğer meslek mensupları arasında imtiyazlı konuma getirmiştir … "

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen ve başvuru sırasında yürürlükte bulunan itiraz konusu 167. maddesi şöyledir:

"**MADDE 167- Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukukî yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir.** Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir.

Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir.

Hakem işlerinde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Değişik tarihlerde yapılan ilk incelemeler sonunda, 200/2 164 ve 2003/ 98 sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile, 2003/13 esas sayılı davada ise Mehmet ERTEN'in 167. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin olaya uygulanacak kural olmadığı yönündeki karşıoyu ile oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/98 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esas incelemenin 2003/98 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, diğer davaların esaslarının kapatılmasına 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

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

4667 sayılı Kanun ile değiştirilen Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin başvuran iki mahkeme tarafından tümünün iptali istenmiştir. Ancak 167. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda baro hakem kurulu yetkili kılınmış, böylece başvuran mahkemeler bu uyuşmazlıklar bakımından görevli olmaktan çıkarılmıştır. Davaya bakan mahkemelerin görev alanını daraltan bu kuralın anılan mahkemelerce re'sen gözetilerek görevsizlik kararı verileceği açıktır. Bu durumda maddenin hakem kurullarının kuruluş ve işleyişine ilişkin diğer bölümlerinin itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölümlere ilişkin başvuruların mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine, 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurularında, yargı erkinin yalnızca bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği, avukat ve müvekkil arasındaki hukuksal uyuşmazlıkların mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesinin bu kurala aykırılık oluşturduğu, yargı erkini kullanacak olan kişilerin Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak kişisel kanılarına göre karar verecek bağımsız hakimlerden olmaları gerektiği, oysa baro yönetim kurulunca seçilecek iki avukattan oluşan baro hakem kurulunun bağımsız mahkeme olarak kabul

edilemeyeceği, meslek kuruluşu olan baroya kayıtlı bir avukatın yine baroya kayıtlı iki avukat tarafından yargılanmasının adalet anlayışına ters düştüğü, baro hakem kurullarının zorunlu yargı yetkisinin kişileri yargı mercilerine başvurmaktan men ettiği, hakem kurulunun yargılama usulüne ilişkin ayrıntıların Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmasının aksamalara yol açacağı, hakem kurulu kararlarının sadece şekil yönünden temyiz edilebilmesinin verilen kararların şüphe ile karşılanmasına neden olacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural'da "*Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir.*" denilmektedir. Bu fıkrada öngörülen tahkimin anlam ve kapsamını belirlemek için maddenin sistematik bütünlüğü içinde ele alınması gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Baro hakem kurullarının verdiği kararlar; taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm oluşturan, ilâm hükmünde kararlardandır. Avukatla müvekkili arasındaki ilişkileri çözmekle görevlendirilen bu kurullarda, avukat üyeler çoğunluğu oluşturmakta ve 167. maddenin son fıkrasıyla yapılan gönderme nedeniyle Baro Hakem Kurulu kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebilmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu

durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur.

İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara farklı gerekçelerle katılmıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10, 37. ve 138. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, 10. maddeyle bir ilgisi görülmemiş, 9. ve 36. maddelere dayanılarak iptal kararı verildiğinden, diğer maddeler açısından denetim yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 167. maddesinin;

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

2- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan maddenin kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

B- İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3.3.2004 gününde 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

AYRIŞIK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2003/98
Karar Sayısı : 2004/31

Dava Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinde öngörülen ve zorunlu tahkim niteliği kazandıran Baro Hakem Kurulları'nın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu savıyla açılmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Buna göre, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir yargı merciinin mahkeme olarak kabul edilmesi için, kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, üyelerinin ilke olarak meslekten hakim olması, üyelerinin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" kuralı yer almıştır. Bu kurala göre kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın önkoşulunu oluşturur. Adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için, yasayla belirlenen, yargısal işleve ve doğal yargıç ilkesine göre belirlenmiş yargıçlardan kurulu, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yargı yetkisine sahip olduğu bir sistemin sağlanmış olması gerekmektedir.

Anayasa'nın anılan hükümleri çerçevesinde baro hakem kurullarının avukatlık sözleşmeleri ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ilk aşamada çözümleneceği alternatif bir çözüm yeri olarak görülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına göre "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir". Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, herşeyden önce yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gereklidir. Ancak bunun için baro hakem kurullarının, kişilerin yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü, doğal yargıç ilkesini ve mahkemelerin sahip olduğu görev, yetki ve sorumlulukları ortadan kaldırmayacak biçimde onlara yardımcı bir ilk ya da ön inceleme mercii olarak yapılandırılması gerekir. Bu nedenle, verilen kararın yukarıda sayılan iptal gerekçelerine katılmakla birlikte, baro hakem kurullarının verdiği kararlara karşı temyiz yolunun açık tutulması ve çalışma yönteminin yasayla düzenlenmiş olması halinde Anayasa'ya uygun olabileceği yolundaki gerekçeye katılmıyorum.

Üye
Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/98
Karar Sayısı : 2004/31

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 167. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildikten sonra, maddenin kalan

bölümü de uygulama olanağı kalmaması nedeniyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptal edilmiştir. Her iki karar da oybirliği ile alınmıştır.

Buna karşılık iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Bu karar aşağıdaki gerekçelerle yerinde değildir:

1) Avukatlık Kanunun'nun 44. maddesinin B bendinin b alt bendinde "Uyuşmazlıkların çözümü" başlıklı aşağıdaki kural yer almaktadır:

"*Avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıklar, bu Kanunun 167 nci maddesinde tanımlanan hakem kurulu tarafından, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözümlenir.*"

Bu kural yürürlükte olup, 167. maddenin iptali ve iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmemiş olması nedeniyle 44 B b yönünden bir hukuki boşluk oluşmuştur. Oysa bu boşluğu önlemek ve yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki gerekçelere göre yeni bir düzenleme yapmasına imkan vermek üzere iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre için ertelenmesi gerekirdi.

2) İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk görüşü, avukat müvekkil ilişkileri bakımından da yerinde değildir. Çünkü iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre ertelenmemesi, baro hakem kurullarında mahkemelere göre daha büyük bir hızla çözümlenip taraflarca da benimsenmesi olası uyuşmazlıklar bakımından adaletin gecikmesine yol açabilecek, buna bağlı olarak da mahkemeleri gereksiz bir iş yükü altına sokacaktır. Oysa iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre ertelenmesi, bu olumsuzlukları önleyecek bir çözümdür. Nitekim Mahkememizin iptal gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, baro hakem kurullarının kararlarının taraflarca benimsenmesi durumunda bir anayasal sorun gündeme gelmemektedir. Buna karşılık kararın bir tarafça benimsenmemesi halinde, benimsemeyen tarafa ilk derecede

ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulmamış olması en önemli anayasal sorunu oluşturmaktadır.

Bu durumda taraflarca benimsenmeyen Baro Hakem Kurulu kararlarının temyiz incelenmesinin Yargıtay tarafından ilerde yasa koyucunun yapacağı yeni düzenleme uyarınca işin esasına girilmek üzere ertelenmesine ya da yasakoyucunun hareketsiz kalması halinde Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan süre dolduktan sonra işin esasına girilmesine yasal bir engel olmadığı gibi, böyle bir önlem, hak arama özgürlüğü bakımından da yerine getirilmesi gereken bir ödevdir.

Açıklanan nedenlerle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2001/282
Karar Sayısı : 2004/34
Karar Günü : 17.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Daire

İTİRAZIN KONUSU : 10.7.1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 4534 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasında yer alan "... (bu maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanlar hariç) ..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin değişik 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kanunun 7 nci maddesinin (1) numaralı bendinde sayılanlar hariç..." ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onuncu Daire iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararı şöyledir:

"... Başbakanlık ve İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin; 6.12.2000 tarih ve 24252 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 9. maddesiyle değişik 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kanunun 7 nci maddesinin (l) numaralı bendinde sayılanlar hariç" ibaresinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

6136 sayılı Kanun kapsamında bulunan her türlü ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, alınması, taşınması veya bulundurulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılan ve bu silahlarla ilgili ruhsatların düzenlenmesini, yenilenmesini, gerektiğinde geri alınmasını ve iptalini kapsayan

düzenlemelere yer verilen “Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik”in; 16. maddesinde; kendilerine hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyecek hallerdeki kimseler belirtilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasında, “Aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmez. Verilmiş ruhsatlar iptal edilir.” kuralına yer verilerek bu durumlar 17 bent halinde sayılmış iken; 6.12.2000 tarih ve 24252 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in 9. maddesiyle, davaya konu edilen, Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi; “Kanunun 7 nci maddesinin (1) numaralı bendinde sayılanlar hariç aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiç bir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmez, verilmiş ruhsatlar iptal edilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, dava konusu Yönetmelik değişikliğiyle; 6136 sayılı Kanun’un 7. maddesinin birinci fıkrasının I nolu bendinde yer alan “Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar” bakımından; Yönetmeliğin 16. maddesinde onyedi bent olarak sayılan ateşli silah ve mermilerini taşıma veya bulundurma ruhsatı verilmeyecek ve eğer verilmiş ise ruhsatlarının iptalini gerektirecek durumlar gerçekleşmiş olsa dahi bu kişilere ruhsat verileceği ve daha önceden verilmiş ruhsatların iptal edilmeyeceği sonucunu doğuran bir düzenleme getirilmiş olmaktadır.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun; 7. maddesinin birinci fıkrasında hangi görevi yapan ve hangi durumda bulunanlara ateşli silahları taşıma veya bulundurma izni verileceği belirtildikten sonra, bu maddenin 23.6.1981 tarihinde kabul edilen 2478 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik son fıkrasında, ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara; affa uğramış olsalar bile hiç bir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilemeyeceği hükme bağlanmış iken; 27.2.2000 tarih ve 23977 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4534 sayılı “Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun Üç Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 1. maddesinin son fıkrasıyla; 6136 sayılı Kanunun yukarıda

belirtilen değişik 7. maddesinin son fıkrası "Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara (bu maddenin birinci fıkrasının I numaralı bendinde sayılanlar hariç); affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilmez" şeklinde değiştirilmiştir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı ve dava konusu Yönetmelik değişikliğinin dayanağı olan 4534 sayılı "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun Üç Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin son fıkrasıyla 6136 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasında yapılan değişikliğin "(bu maddenin birinci fıkrasının I numaralı bendinde sayılanlar hariç)" ibaresinin Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görüldüğünden, konunun re'sen incelenmesine geçildi.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi de yasalar önünde herkesin eşitliğidir. Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklanmıştır. Bu kararlarda belirtildiği üzere, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngören eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayrım yapılamayacağı esasını içermektedir. Böylece eşitlik ilkesine yer veren Anayasa hükmü, hukuki açıdan kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlara değişik uygulama yapılmasını ve yasa önünde ayrımı yasaklamaktadır.

Yasa koyucu ve Bakanlar Kurulu tarafından, yukarıda belirtilen Yasa ve Yönetmelikte öngörülen durumların kapsamına giren kişilerin silah taşımalarının ve bulundurmalarının sakıncalı olduğu kabul edilerek, bunlara affa uğramış olsalar bile hiç bir surette ateşli silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilemeyeceği kabul edilmiş iken; 6136 sayılı Kanunun 7. maddesinin I numaralı bendinde sayılanlar (belirtilen görevleri yapmakta olanlar ve daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlar) bakımından ayrıcalık getirilmesi; Kanunun bu fıkrasında belirtilen suçlardan ve yine bu fıkrada belirtilen cezalara hükümlü bulunmaları nedeniyle hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayrım yapılmasına yol

açtığından eşitlik ilkesiyle bağdaşmamakta ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 4534 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 7. maddesinin son fıkrasında yer alan "(bu maddenin birinci fıkrasının I numaralı bendinde sayılanlar hariç)" tümcesinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan Yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine 1.3.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

10.7.1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 4534 sayılı Kanun ile değiştirilen, itiraz konusu kuralın da yer aldığı son fıkrası şöyledir:

"Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara (bu maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanlar hariç); affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilemez."

B- İlgili Yasa Kuralı

6136 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ateşli silahları ancak;

1. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar,

…

Taşıyabilirler veya mesken ya da işyerinde bulundurabilirler."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 17.5.2001 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 kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 6136 sayılı Yasa'nın 4534 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin son fıkrasında, affa uğramış olsalar bile ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara hiç bir suretle ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilemeyeceği kabul edilmişken, aynı maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanların hariç tutulması, bu fıkrada belirtilen suçlardan hükümlü olmaları nedeniyle hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayırım yapılmasına yol açtığından eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle söz konusu ibarenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un itiraz konusu ibarenin yer aldığı 7. maddesinin 4534 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında, *"Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara (bu maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanlar hariç); affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma ve bulundurma izni*

verilemez." denilmektedir. 6136 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin yollamada bulunulan birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanlar ise, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlardır.

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'nın 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.

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 yasak, insan hakları belgelerinde olduğu gibi, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıca ve açıkça ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

6136 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin son fıkrasında, kamu düzeni ve güvenliği bakımından silah taşımalarının ve bulundurmalarının sakıncalı olduğu kabul edilerek, ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara, affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilmeyeceği öngörülmüşken, aynı fıkradaki parantez içinde yer alan itiraz konusu ibare ile Yasa'nın 7. maddesinin 1 numaralı bendinde sayılan Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar anılan kuralın dışında

tutulmuştur. Sayılan bu kişiler başka yönlerden farklı statüde bulunsalar bile, Yasa'nın sözü edilen fıkrasında belirtilen suç ve cezalar bakımından diğer kişiler ile aynı hukuki durumda olduklarından, anılan mahkumiyetlere bağlı olarak silah taşıma ve bulundurmalarının yasaklanmasında da fark gözetilemez. Söz konusu kural, sayılan kişilere, aynı hukuksal durumdaki diğer kişilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalık getirmiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- SONUÇ

10.7.1953 günlü, 6136 sayılı "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun"un 7. maddesinin 4534 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasında yer alan "...(bu maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanlar hariç) ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE**,** 17.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	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	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2001/390
Karar Sayısı : 2004/35
Karar Günü : 17.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 3. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.10.1994 günlü, 4045 sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un geçici 1. maddesinin "kamu görevlileri" yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, vergi kontrol memurluğu görevine dönme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddî bulan Mahkeme, iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"15.4.2000 tarih ve 24021 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.10.1994 günlü, 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesinde "12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenler, ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabilirler. Açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirmez; bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da bu kanun hükümleri uygulanır" hükmü getirilmiştir.

21.5.1998 tarihinde A.Y.M.'nin 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesindeki "kamu görevlileri ve işçiler" tümcesinin işçiler yönünden sınav şartının iptaline karar verdiği bu durumda 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesinin iş bu dava sebebiyle uygulanacak hüküm olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

T.C. 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." denilmiştir.

Anayasa'nın metni yukarıya alınan "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin anlam ve kapsamı Anayasa Mahkememizin bir çok kararında vurgulanmıştır. Anayasa Mahkememize göre; "Anayasa'nın 10. maddesi, aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımı önlemeyi, amaçlamıştır. Bu madde, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği öngörmekte aynı durumda olanların ayrı kurallara bağlı tutulmasını sakıncalı kılmamaktadır. Eşitlik ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde özdeş nitelikli olanların yasalarca aynı işleme tabi tutulması, başka bir deyişle, eşitler arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kasdedilmiştir."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkememiz aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında hukuken geçerli, haklı bir nedene dayanmayan ayırımların Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen ve Anayasa'da yer alan en önemli kavramlardan biri olan Yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceğini kabul etmektedir.

4045 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesinin birinci tümcesinin "kamu kurum ve kuruluşlarında açılan işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle işe alındıktan sonra işine son verilenler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilip iptal edilmiş iken, aynı hukuksal durumda olmalarına karşın kamu görevlilerinin işçilerden ayrı tutulup sadece işçiler yönünden sınav şartının iptaline karar verilmesinde Anayasa'nın 10. maddesi hükmüne aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunarak 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesinin "kamu

görevleri" yönünden de iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakılmasına, 30.4.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4045 sayılı Yasa'nın, itiraz konusu kuralı da içeren geçici 1. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 1- 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenler, ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabilirler. Açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez. Bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa Y. AYGÜN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 26.9.2001 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 kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1998 günlü, 4045 sayılı kararıyla Yasa'nın geçici 1'inci maddesinin birinci tümcesinin "kamu kurum ve kuruluşlarında açılan işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle işe alındıktan sonra işine son verilenler yönünden" iptaline karar verilmesi nedeniyle, aynı hukuksal durumda bulunan kamu görevlilerinin işçilerden ayrı tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 1'de, 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile görevine ve işine son verilenlerin, göreve ve işe geri dönebilmeleri için bazı koşulların yanı sıra yeniden sınava girmeleri ve açılacak sınavları kazanmaları koşulu da öngörülmektedir.

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 kural, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlarındaki ve hukuki statülerindeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1998 gün ve E: 1997/29, K: 1998/19 sayılı kararı ile, Geçici 1. maddenin birinci tümcesi, "kamu kurum ve kuruluşlarında açılan işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle işe alındıktan sonra işine son verilenler yönünden" iptal edilmiştir. Bu iptal kararı sonucu, 4045 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra işe veya göreve girmek isteyenlerden, önceki güvenlik soruşturmalarına bakılmaksızın, işçiler açısından sınava girme koşulu aranmamasına karşın kamu görevlileri açısından kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara katılmaları ve sınavları kazanmaları koşulu aranması eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural, "kamu görevlileri" yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

4045 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci tümcesinin kamu görevlileri yönünden iptali nedeniyle tümüyle uygulanma olanağını yitiren birinci tümcesi ile ikinci ve üçüncü tümcelerinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline karar verilmesi gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddelerine göre, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin 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.

VIII- SONUÇ

A- 26.10.1994 günlü, 4045 sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un geçici 1. maddesinin;

1- Birinci tümcesinin "kamu görevlileri" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- İptal kararı nedeniyle tümüyle uygulanma olanağını yitiren birinci tümcesi ile ikinci ve üçüncü tümcelerinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

B- İptal edilen geçici 1. maddenin 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 RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

17.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	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	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2001/1
Karar Sayısı : 2004/36
Karar Günü : 23.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa Asliye 1. Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.6.1995 günlü, 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 165. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 12., 36. ve 152. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemiyle açılan davada, 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 165. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davaya bakan mahkememiz, davanın dayanağını oluşturan 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 165. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, "Zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep edebilmeleri için, 161. maddeye göre itiraz yapmış olmaları şarttır." sözünün, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152, 5, 10, 12, 36. madde hükümlerine aykırı görülmesi nedeni ile iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Buluşlar, patent ya da faydalı model belgesi verilerek korunur.

Patent, faydalı model belgesine göre, maliyet bedeli yüksek ve uzun süreli işlemlerden sonra alınabilmektedir. Ancak, her ikisinin hükümsüzlük konusundaki düzenlemelerinde farklı hükümler kabul edilmiştir.

Patent konusu, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. ila 10. maddelerinde belirtilen, patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığı savı ile (m.129/Ia), zarar gören kişiler veya Cumhuriyet Savcıları konu ile ilgili resmi makamlar tarafından, patentin hükümsüzlüğü istenebilir (m.130/I).

Oysa, bu KHK.nin 165. maddesinin üçüncü fıkrası, "Zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep edebilmeleri için, 161. maddeye göre itiraz yapmış olmaları şarttır." hükmünü içermektedir.

Buna göre; bir faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünün istenebilmesi için, zarar gören üçüncü kişiler ve resmi makamlar, aylık yayınlanan Patent Bülteninde ilan edilen faydalı modele, üç aylık süre içinde itiraz etmemişler ise, hükümsüzlük davası açma hakları bulunmamaktadır.

Bu sonuç, hem patent ve faydalı model belgeleri açısından çelişki yaratmakta, hem de Anayasada koruma altına alınan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir (Any. m.152, 5, 10, 12, 36).

Yukarıda açıklanan olay, olgu ve yasal/hukuksal düzenlemeler esas alınarak mevcut iptal davasının açılması zorunlu görülmüştür.

Sonuç

Yukarıda arz olunan nedenlerden dolayı;

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 165. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep edebilmeleri için, 161. maddeye göre itiraz yapmış olmaları şarttır" sözünün 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152, 5, 10, 12, 36. madde hükümlerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına (2949 s. K. m.28), mahkememiz kurulunca 9.11.2000 günlü oturumla oybirliği ile karar verildiği arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

24.6.1995 günlü, 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 165. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası şöyledir:

"Madde 165-

...

Zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep edebilmeleri için, 161 inci maddeye göre itiraz yapmış olmaları şarttır.

..."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 5., 10., 12., 36. ve 152. maddelerine dayanılmış, 91. maddesi ise ilgili 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, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 15.1.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına 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:

Sınırlama yapılmasına gerek görülmeyerek istemin incelenmesine geçildi:

Başvuru kararında, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin faydalı model belgesine ilişkin hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği 165. maddesinin üçüncü fıkrasında, patent belgesinin hükümsüzlüğüne yönelik davalardan farklı olarak bir itiraz şartı öngörülmesinin çelişki yarattığı ve hak arama özgürlüğünü kısıtladığı belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 12., 36. ve 152. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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 nedenle, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 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 kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Bakanlar Kurulu"na belirtilen bölümlerde yer alan hak ve ödevlerle ilgili konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veremez.

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılan 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 165. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasına göre, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemiyle zarar gören üçüncü kişiler ile ilgili resmî makamlar tarafından dava açılabilmesi için, faydalı model belgesi başvurusunun ilgili Bültende ilan edilmesinden itibaren, 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 161. maddesi uyarınca üç ay içerisinde Patent Enstitüsü'ne idari itirazda bulunulmuş olma koşulu aranarak, dava açma hakkı sınırlandırılmıştır.

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

denilerek dava açma hakkına yer verilmiştir. Ancak bu madde, Anayasa'nın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı belirtilen ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından dava açma hakkını ilgilendiren düzenlemenin kanun hükmünde kararnamelerle yapılması olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Konunun başvuru kararında dayanılan diğer Anayasa kuralları yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 551 sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 165. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 23.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2001/119
Karar Sayısı : 2004/37
Karar Günü : 23.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Altıncı İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.7.1953 günlü, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 41. maddesinin 3418 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tahsil edilen kamu alacağının Merkez Bankası'na havale edilmesi sırasında meydana gelen gecikmeden dolayı adına kesilen para cezası ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 41. maddesinde; Maliye Bakanlığı'nca belirlenen amme alacaklarının, yine Maliye Bakanlığı'nca tesbit edilen bankalar veya postahaneler aracı kılınmak suretiyle ödenebileceği, bankalarca tahsil edilen amme alacaklarının, tahsil edildikten sonra azami (7) gün içinde, postahaneler aracılığıyla tahsil edilenlerin ise, azami (10) gün içinde T.C. Merkez Bankası'na aktarılması gerektiği, tahsil edilen amme alacaklarının, yasada belirtilen azami sürelerde T.C. Merkez Bankası'na intikal ettirilmemesi halinde, amme alacağının, gecikme faiziyle birlikte tahsilatı yapan kuruluştan tahsil edileceği hükme bağlanmış, maddenin 2795 sayılı Yasa'yla eklenen, bilahare 3418 sayılı Yasa'yla değiştirilen son fıkrasında ise; "Tahsilatı yapan ilgili kuruluşların, bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlularından, ödemeye konu amme alacağının %10'u nispetinde ayrıca ceza tahsil olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda alınan 41. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, anılan maddeyle, mükelleflerin vergilerini kolaylıkla ödeyebilmeleri için, postahaneler ve bankalar aracı kılınmak suretiyle ödeme imkanı getirilmiş, maddeye 2795 sayılı Yasa'yla eklenen beş fıkrada ise, bankalar ve postahaneler vasıtasıyla tahsil edilen amme alacaklarının Yasa'da belirtilen süreler içinde Merkez Bankası'na intikal ettirilmemesi halinde uygulanacak müeyyideler öngörülmüştür.

Getirilen müeyyideleri iki kısımda ele almak mümkündür.

1- Süresinde intikal ettirilmeyen amme alacağının, gecikme faiziyle birlikte, ilgili aracı kuruluştan tahsili

2- Süresinde intikal ettirilmeyen amme alacağının % 10'u oranında ve idari para cezası niteliğindeki miktarın, aracı kuruluşun müdürlerinden tahsili

Amme alacağının geç intikali nedeniyle, ilgili kuruluştan tahsil edilecek olan gecikme faizi, devletin, amme alacağını belli bir süre kullanmaması karşılığında alınan ceza niteliğinde olup devletin zararının önlenmesi amacını taşıdığı kuşkusuzdur. Sözkonusu gecikme zammının tahsili ile de, devletin uğradığı zararın giderilmiş olacağı açıktır.

Maddenin son fıkrasında yer alan "sorumlu müdür"den tahsili öngörülen % 10 oranındaki para cezasının ise, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları ile personel hukuku yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra, kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin 129. maddede, memurlar ve kamu görevlilerine savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kamu görevlisine rücu edilmek kaydiyle ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği öngörülmüştür.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, kusurlu davranışları nedeniyle disiplin yönünden cezalandırılması personel hukukunun genel prensiplerindendir. Genel personel kanunu niteliğindeki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da, fiilin ağırlık derecesine göre verilecek disiplin cezaları belirlenmiş, soruşturma usulü, süresi, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 129. maddesinde, disiplin cezalarından ayrı olarak, kamu görevlilerinin kusurlarından kaynaklanan tazminat davalarının, ancak, idare aleyhine açılabileceği, bilahare, ilgili kamu görevlisine rücu edilebileceği öngörülmektedir.

6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde yer alan "sorumlu müdür"den tahsili öngörülen para cezasına bu açıdan bakılınca; anılan para cezasının, disiplin cezası niteliğinde olmadığı tartışmasızdır.

Sorumlu müdürden tahsili öngörülen para cezasının, memurun kusurlu davranışı sonucu oluşan bir zarara karşılık olup olmadığı hususuna gelince;

Tahsil edilen amme alacağının, T.C. Merkez Bankası'na geç intikal ettirilmesinden, tahsilatı yapan kuruluşun "müdür"ünün sorumlu olduğu, 41. maddenin sondan bir önceki fıkrasında ayrıca hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre, amme alacağının geç intikal ettirilmesinden sorumlu tutulan müdürün, geç intikal nedeniyle ilgili kuruluştan tahsil edilen gecikme zammının "rücu" yoluyla muhatabı olacağında kuşku yoktur.

Şu halde, ortaya çıkan zarar, yalnızca geç intikalden doğan gecikme zammı olduğuna göre, gerek 41. maddenin sondan bir önceki fıkrası, gerekse, paralel hüküm getiren Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca, "müdür"ün, rücu yoluyla oluşan zarardan (gecikme zammından) sorumlu tutulması mümkündür.

Buna göre, kusurlu davranışı nedeniyle sorumluluğu bulunan ve bu sorumluluk gereğince, bünyesinde yer aldığı kurumun ödediği gecikme zararından, rücu yoluyla sorumlu tutulan müdürün, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sorumluluklarının belirlendiği 129. maddedeki sorumlulukları aşar nitelikte olan ve memurların sorumluluk türleri arasında yer almayan "idari para cezası" ile

cezalandırılmasını öngören 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 129. maddesi ile "hukuk devleti" olma özelliğinin vurgulandığı 2. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılarak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28/2 maddesi uyarınca, Anayasa'ya aykırılık hakkında karar verilmek üzere, dosyada bulanan belgelerin onaylı örnekleriyle birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 30.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin 3418 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu son fıkrası başvuru tarihi itibarıyle şöyledir:

"Tahsilatı yapan ilgili kuruluşların, bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlularından, ödemeye konu amme alacağının %10'u nispetinde ayrıca ceza tahsil olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 129. 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, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla dosyada eksiklik bulunmadığından 27.2.2001 tarihinde 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 ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında Mahkeme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kusurlu davranışları nedeniyle disiplin yönünden cezalandırılmasının personel hukukunun genel ilkelerinden biri olduğu, bu konuda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda hükümler bulunduğu, Anayasa'nın 129. maddesinde ise disiplin cezalarından ayrı olarak kamu görevlilerinin kusurlarından kaynaklanan tazminat davalarının idare aleyhine açılabileceği, ancak, daha sonra kamu görevlisine rücu edilebileceğinin hükme bağlandığı, bu çerçevede bankalar ve benzeri kuruluşlar tarafından tahsil edilen amme alacağının Merkez Bankası'na geç intikal ettirilmesi nedeniyle ilgili kurum adına kesilecek gecikme zammının banka şube müdüründen rücu yoluyla tahsil edileceğinde kuşku bulunmadığı, ortaya çıkan zarar kamu alacağının Merkez Bankası'na geç intikal ettirilmesinden kaynaklandığına göre, 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin sondan bir önceki fıkrası hükmü şube müdürünün oluşan zarardan sorumlu olduğu, bu durumda kusurlu davranışı nedeniyle sorumluluğu bulunan şube müdürünü Anayasa'nın 129. maddesindeki sorumluluğu aşar nitelikte "idari para cezası" ile cezalandırmasının Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Mükelleflerin vergi dairelerinde büyük güçlüklerle karşılaşmalarını önlemek amacıyla vergilerini postane ve bankalar aracılığıyla ödemelerine olanak sağlayan 41. maddenin 3418 sayılı Yasayla değişik itiraz konusu son fıkrasında "*tahsilatı yapan ilgili kuruluşların, bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlularından, ödemeye konu amme alacağının %10'u nisbetinde ayrıca ceza tahsil olunur"* denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.

Yasakoyucu idari para cezalarına ilişkin yasa kurallarını düzenlerken ceza politikası gereği bir takım tercihler ortaya koyarak yasal düzenlemeler yapabilir. Hangi eylemlerin idari para cezasını, hangilerinin adli para cezası ya da hapis cezasını gerektirdiği ve bu cezaların miktarı konusunda yasakoyucunun takdir hakkı bulunmakla beraber bu tercih serbestisi Anayasa'nın genel ve özel kuralları çerçevesinde olacaktır.

İtiraz istemine konu kurala göre, tahsil edilen amme alacağını süresinde Merkez Bankası'na ya da vergi dairelerine intikal ettirmeyen bankalarda veya postanelerde görevli şube müdürlerinin tamamı, geciktirme süresine ve miktarına bakılmaksızın %10 oranında idari para cezasına tabi kılınmaktadır. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise tahsil edilen amme alacağının süresi içinde ilgili yerlere intikal ettirilmemesi halinde tahsilatı yapan kuruluşlardan gecikme zammı alınacağı belirtilmektedir. Bu fıkra ile amme alacağının geç intikal ettirilmesi nedeniyle doğan zararın gecikme zammı alınmak suretiyle giderilmek istendiği açıktır. Ancak, gecikme cezası ödeyen kuruluşların amme alacağının geç ödenmesinde sorumluluğunu saptadığı görevlilere rücu etme olanağı da bulunmaktadır. Bu durumda sorumlu görevlinin hem gecikme zammını hem de %10 para cezasını birlikte ödemesi sonucu doğmaktadır.

Bu nedenle, tahsil edilen kamu alacağının süresinde ilgili yerlere aktarılmasındaki gecikmeden dolayı, kamu alacağının yüzde onu oranında idari para cezası öngörülmesi bu cezaların çok yüksek miktarlara ulaşması sonucunu doğurabilecektir. Böylece yasa hükmü, sorumluları ödeme güçlerini aşan, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakmaktadır. Bu ölçütlerden yoksun olarak konulan Yasa kurallarının Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen hukuk devleti ilkesine uygun olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.

Başvuran Mahkeme söz konusu Yasa kuralının Anayasa'nın 129. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de, itiraz konusu kuralın bu maddeyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

21.7.1953 günlü, 6183 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun”un 41. maddesinin 3418 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 23.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2001/478
Karar Sayısı : 2004/38
Karar Günü : 25.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kiraz Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin son fıkrası ve 430. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kurallar yönünden 434. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 12., 17., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında evlenmek maksadıyla reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırmak, birden fazla ırzına geçmek, kızlığını bozmak suçlarından açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Açılan kamu davasında mahkememizin görevi sanık savunmasını, müşteki şikayetini, mağdur ve tanık anlatımlarını almak, mağdurun doktor raporu ile sanığın sabıka bülteni gibi delilleri toplamak ve sonuçta sanığın atılı suçları işlediği sabit olursa 18.10.2001 tarihinde mağdur ile resmi olarak evlendiğinden hakkında açılan kamu davasının TCK'nun 434/1. maddesi gereğince ertelenmesine karar vermektir. TCK'nun ilgili maddeleri şöyledir:

a) TCK'nun 416/son maddesi: "Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunanlar fiil daha ağır bir cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

b) TCK'nun 430/2. maddesi : "Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenmek maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmış ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir".

c) TCK'nun 434/1. maddesi : "Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda kamu davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur".

TCK'nun 434/3. maddesi : "Bu madde hükümleri 414, 415, 416. maddeler hakkında da caridir" demektedir.

2- 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın:

Başlangıç bölümünde yer alan "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;",

2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik bir hukuk Devleti" olduğu,

10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve Devlet organlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda." olduğunu,

12. maddesinde "Herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu,

17. maddesinde "Kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimseye insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilemeyeceği,".

20. maddesinde "Herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı,"

41. maddesinde, Ailenin, "Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayalı" bulunduğu, amir kurallardır.

3- Somut olayımızda, aynı eylemde bulunan sanık ve mağdurdan sadece erkek olan Erdal yargılanmaktadır. Mağdur sıfatı ile dinlenen Nursel ŞEKER 18.10.2001 tarihinde jandarmada verdiği ifadede "sanık Erdal'dan kendisini kaçırmasını istediğini aslında

Erdal'ı kaçıranın kendisi olduğunu, O'nu bu konuda zorladığını, bunun üzerine beraber kaçtıklarını, kendi isteği ile cinsel ilişkide bulunduğunu, şikayetçi olmadığını" söylemiş ve C. Savcılığınca aynı tarihte alınan ifadesinde de bu şekilde anlatımda bulunmuş ve yine şikayetçi olmadığını söylemiştir. Bu dava Nursel'in babası Mustafa Cerit'in C. Savcılığına şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonucu mahkememize intikal etmiştir.

Bu tür davalarda, mahkememizce yapılan yargılama esnasında sanık ve mağdurdan TCK'nun 416. maddesi yönünden cinsel ilişkiye girip girmedikleri, TCK'nun 80. maddesi yönünden, cinsel ilişkiye kaç kez girildiği, TCK'nun 418. maddesi yönünden cinsel ilişki esnasında kadının bakire olup olmadığı, kızlık zarının yırtılıp yırtılmadığı hususları sorulmaktadır.

Yargılamanın gereği bu tür sorular aile mahremiyetine ve kişinin onuruna aykırıdır. Kiraz Asliye Ceza Mahkemesinde son bir yılda bu tür açılan dava dosyası sayısı yirmidört adettir. Bu davaların yirmiüç tanesi evlilik nedeniyle ertelenmiştir. Dolayısıyla bu davalarda, kadın ile erkek evlendiği halde Anayasanın 20. maddesine aykırı olarak, evli çiftlerin özel hayatı ile aile hayatının gizliliği ihlal edilmektedir. Evlilik olsun veya olmasın, rızasıyla ilişkiye giren sanık ve mağdur, neden yargılandığını, devletin bu eylemden dolayı kendilerini neden adliyeye getirdiğini anlayamamaktadır.

Elbette, bir kişinin iradesine aykırı eylem tasvip edilemez. Burada iptali istenen yasa maddelerine aykırı olan, kişinin kendi özgür iradesi ile gerçekleştirdiği eylem nedeniyle bir başkasına ceza verilemeyeceğidir. Herkesin sezgin olmak kaydıyla vücudu üzerinde tasarrufta bulunma hakkı vardır. Nitekim Medeni Kanunun 16/2. maddesine göre sezgin küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmakta rızaya muhtaç olmadıklarını düzenlemektedir. Öğretide parasal değeri olmayan, doğrudan doğruya hak sahibince kullanılması gereken haklara kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denilmektedir ki mağdurun eylemi de bu türdendir. Kiraz ilçesinde ebeveynlerin şikayet etmesinin nedeni çoğunlukla, sanık erkekten para alma kaygısıdır. Bu nedenle yaygın davranış, ta doğumdan itibaren kız çocuklarını nüfusa geç kayıt ettirmektir.

Suç hukukunda kadın-erkek ayırımı yoktur. Yapılan eylem eğer suç ise, cinsiyet nedeniyle cezadan arttırım veya eksiltim sözkonusu değildir. Oysa iptali istenen yasa maddelerinde, sanık sırf erkek

olduğu için yargılanmakta ve evlilik olmadığında cezalandırılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine de aykırıdır. Yine somut olayımızda gerek erkeğin ve gerekse kadının yaşı onsekizden küçüktür, ancak yargılanan erkektir. Cezalandırılmamak için erkek evlenmeye zorlanmakta, temelde sağlıksız ve sevgisiz evlilikler mutsuz toplumu oluşturmakta, zamanaşımı süresi beş yılın sonunda da genelde boşanılmaktadır. İptali istenen yasa maddeleri her ne kadar aile düzeni aleyhine cürümler başlığını taşımakta ise de sonuçta sağlıksız aileler ile mutsuz çocuklar toplumun ruh sağlığını daha çok bozmaktadır.

Temyiz gücüne sahip (sezgin) bir küçüğün, kendi rızası ile cinsel ilişkiye girmesi veya alıkonulması, kaçırılması eyleminde karşı yana ceza verilmesini, Medeni Kanunun 88. maddesine göre onbeş, hatta ondört yaşını bitiren kadının evlenmesine izin veren Yasanın felsefesi ile de bağdaştırmak zordur.

4- Açıklanan gerekçe ve Yüksek Mahkeme'nin re'sen nazara alacağı diğer nedenlerle itiraza konu TCK'nun 416/son, 430/2. ve bu maddeler yönünden TCK'nun 434. maddesinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Mahkemenizce itirazen iptaline karar verilmesi itiraz ve arz olunur".

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- "Madde 416- Onbeş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçene veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalardan dolayı fiile mukavemet edemiyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Yine bu suretle ırz ve namusa tasaiddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.

Reşit olmayan bir kimse ile rızasiyle cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2- "Madde 430- Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadiyle reşit olmıyan bir kimseyi kaçırır veya bir yerde alıkorsa 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 hapistir."

3- "Madde 434- Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.

Müruruzaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse, takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir.

Bu madde hükümleri 414,415 ve 416 ncı maddeler hakkında da caridir.

Evlenen maznun veya mahkum hakkında hukuku amme davasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimdir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 12., 17., 20. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 20.12.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları 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 yöntemince açılmış ve Mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenilen 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.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın konusu, sanığın reşit olmayan mağdureyi alıkoyması, onun rızasiyle cinsi münasebette bulunması ve sanıkla mağdurenin daha sonra evlenmeleri olduğundan, Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kural değildir. Bu nedenle, bu bölüme ilişkin itiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin üçüncü, 430. maddesinin ikinci ve 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının esasının incelenmesine 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- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamları

İtiraz konusu kurallar, Türk Ceza Kanunu'nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı sekizinci babında düzenlenmiştir. Bunlardan "Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler" başlıklı birinci fasılda yer alan 416. maddenin üçüncü fıkrasında, reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunmak; "Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırmak" başlıklı ikinci fasılda yer alan 430. maddenin ikinci fıkrasında, reşit olmayan bir kimsenin, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması veya bir yerde alıkonulması; yaptırıma bağlanmış, aynı fasıldaki 434. maddesinde de evlenme vukuunda koca hakkındaki kamu davasının ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesinin ertelenmesi ile ilgili esaslara yer verilmiştir.

1- Türk Ceza Kanunu'nun 416. Maddesinin Üçüncü Fıkrası

Reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsel ilişkide bulunmak suçu; ırza geçme, ırz ve namusa tasaddi suçlarının düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesine, 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile eklenmiştir.

Genel olarak ırza geçme suçunu düzenleyen maddelerde failin cinsiyeti açıkça belirtilmemesine ve aykırı görüşlerin varlığına rağmen gerek öğreti ve gerek Yargıtay uygulamasında bu suçun failinin herhangi bir erkek kişi olabileceği kabul edilmekte ve kadınların erkeğin bu fiiline ancak asli veya fer'i fail olarak katılmasının olanaklı olduğu belirtilmektedir.

Bu suç tipinde mağdurun onbeş yaşını bitirmiş olması ve reşit bulunmaması gerekir. Maddede "bir kimse" denilmiş olduğundan suçun mağduru reşit olmayan kız veya erkek çocuklardır.

Maddede "ırza geçme" yerine "cinsi münasebet" tabiri kullanılmıştır. Bu nedenle suçun oluşabilmesi için mağdurun rızasının bulunması gerekir. Mağdurun rızası yoksa ve koşulları gerçekleşmişse maddenin ilk fıkrası uygulanacaktır.

2- Türk Ceza Kanunu'nun 430. Maddesinin İkinci Fıkrası

İtiraz konusu bu kural ile reşit olmayan kişilerin rızası ile kaçırılması veya alıkonulması eylemleri yaptırıma bağlanmıştır.

Maddede fail tarif edilirken "her kim", mağdur tarif edilirken de "bir kimseyi" denilmek suretiyle genel ifadeler kullanıldığından, her iki suç bakımından da suçun faili veya mağduru kadın veya erkek olabilir. Uygulamada, genel olarak failin erkek mağdurun da kadın olduğu gözlenmekte ise de, suçu işleyen bir erkek olabileceği gibi bir kadın da olabilir.

3- Türk Ceza Kanunu'nun 434. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkraları

Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesi, kaçırılan kız veya kadın ile sanık veya mahkûmlardan birisi arasında evlenmenin gerçekleşmiş olması halinde kamu davası veya hüküm verilmiş ise cezanın ertelenmesine ilişkin kurallar içermektedir. Bu madde hükümleri TCK.nun 414., 415. ve 416. maddeleri hakkında da uygulanmaktadır.

Evlenme halinde dava veya cezanın tecili, sadece maddede yazılı suçlarla sınırlıdır. Dolayısıyla inceleme konusu olan Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan kurallar, diğer inceleme konusu kurallar olan 416. maddenin üçüncü fıkrası ve 430. maddenin ikinci fıkrası bakımından da uygulanabilecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, düzenleme konusu olan suçlara ilişkin olarak yapılan yargılamalar sırasında aile mahremiyeti ve kişinin onuruna aykırı soruşturmaların yapıldığını, reşit olmasalar bile sezgin küçüklerin Medeni Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları rızaya ihtiyaç olmaksızın kullanabileceklerini, buna göre bu durumda olan küçüklerin kendi özgür iradeleri ile gerçekleşen eylemler nedeniyle bir başkasına ceza verilemeyeceğini, itiraza konu Yasa maddelerinde sanığın sırf erkek olması nedeniyle cezalandırılmasının öngörülmesinin eşitlik ilkesine uygun olmadığını, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın

Başlangıç'ı ile 2., 10., 12., 17., 20. ve 41. maddelerine aykırı olduğunu belirterek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın 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 kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Ceza kanunları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin genel durumu, sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir. Bu nedenle Yasakoyucunun, ceza politikasını, öncelikle, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevi belirtilen hukuk devletine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygun olarak belirlemesi gerekir. Bu bağlamda, yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin ikinci fıkrasında onbeş yaşını bitiren bir kimseye karşı cebir ve şiddet veya tehdit kullanılarak ırz ve namusuna tasaddiye yönelik bir eylemde bulunulması yaptırıma bağlanmış iken, onbeş yaşından büyük reşit olmayan kimsenin rızasıyla ona karşı yapılacak bu tür eylemler için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla, önemsiz görülen tasaddi eylemi bakımından küçüğün rızasına itibar edildiği halde, cinsel birleşme, kaçırma ve alıkoyma eylemlerinde itibar edilmemiştir. Bu durumda yasakoyucunun, anılan eylemleri, yalnız taraflar arasında rıza ile gerçekleşen bir olaydan ibaret görmediği, bunların toplumdaki etkilerini de dikkate alarak Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca aileyi ve küçükleri korumak amacıyla suç olarak tanımlayıp yaptırıma bağladığı, böylece bu alandaki takdir yetkisini kullanarak itiraz konusu düzenlemeleri yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Genel olarak, suçları işleyenlerin kadın veya erkek olmasının önemi yoktur. Kural bu olmakla beraber bazı suçlar vardır ki, bunları ancak kadın işleyebilir, yine bazı suçlar bulunabilir ki, bunlar ancak bir kadına karşı işlenebilir. Demek ki kadın için fail veya mağdur olma bakımından bazı özelliklere rastlanabilmektedir. Başka bir deyişle, bazı fiillerin yaradılış veya hukuk düzeni icabı kadın tarafından işlenemeyeceği, ancak erkek tarafından işlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir. İtiraz konusu kurallardan Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen reşit olmayan kimsenin rızası ile cinsi münasebette bulunma suçu da bu niteliktedir. Dolayısıyla buradaki ayırım kadın ve erkek arasındaki biyolojik ve fiziksel farklılıklardan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, farklı konumda bulunanlara değişik kuralların uygulanmasına ilişkin itiraz konusu kuralda Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu gerekçeye katılmamışlardır.

Kaçırma ve alıkoyma suçlarının kural olarak kadınlara, ancak reşit olmadığı takdirde erkeklere karşı işleneceği kabul edilmektedir. Zira, Türk Ceza Kanunu, 429. maddesinde *"Her kim…reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırır veya bir yerde alıkorsa…"* şeklinde bir

ibareye yer verilirken, 430. maddede *“kadın”* deyimi yerine *“reşit olmayan kimse”* şeklinde bir ibareye yer verilmek suretiyle reşit olmayan kimsenin erkek veya kadın olması arasında fark gözetilmemiştir. Maddede fail de “her kim” olarak tanımlandığından, kaçırma ve alıkoyma suçlarında 430. maddenin uygulanması bakımından diğer koşullar da mevcutsa failin kadın olması olanaklıdır.

Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu’nun 430. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, Türk Ceza Kanunu’nun 416. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası yönünden incelendiğinde; bu suçun niteliği itibariyle yalnız erkekler tarafından işlenebilmesi ve dolayısıyla kadınlar hakkında uygulanma olanağı bulunmaması nedeniyle yasakoyucunun bu alandaki takdir yetkisini kullanarak evlenme halinde erkek hakkındaki kamu davasının ve hüküm verilmiş ise infazının ertelenmesine olanak sağlamasında Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

Türk Ceza Kanunu’nun 434. maddesinin birinci fıkrası, Türk Ceza Kanunu’nun 430. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelendiğinde; maddenin birinci fıkrasındaki, kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda **koca hakkında** kamu davasının ve hüküm verilmiş ise hükmün infazının erteleneceğine ilişkin düzenleme karşısında, failin kadın olması halinde davanın veya cezanın ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. Oysa, kaçırma veya alıkoyma suçu erkekler tarafından olduğu gibi kadınlar tarafından da işlenebilir.

Bu durumda aynı suçu işleyen iki ayrı suç faili hakkında sırf cinsiyetlerinden dolayı ayırım yapılarak, maddede yer alan erteleme kurumundan erkek sanıkların yararlandırılmaları eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Konunun Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 12., 17. ve 20. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun:

A- 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 416. maddesinin üçüncü fıkrası ile 430. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 434. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının,

a) 765 sayılı Yasa’nın 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) 765 sayılı Yasa’nın 430. maddesinin ikinci fıkrası yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının, 765 sayılı Yasa’nın 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25.3.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2001/478
Karar Sayısı : 2004/38

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, TCK'nun 416. maddesinin son fıkrası ile 430. maddesinin ikinci fıkrasının ve bu maddeler yönünden 434. maddesinin kadın,erkek eşitliğini ihlâl etmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilerek cinsiyete dayalı ayırımcılık reddedilmiş, böylece kadın, erkek eşitliğini öngören bir anlayış benimsenmiştir.

Başvuran Mahkeme, TCK'nun 416. maddesinin "Reşit olmıyan bir kimse ile rızasıyle cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır" biçimindeki son fıkrasının, failin erkek olmasını öngördüğünü kabul ederek eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Oysa, kural, bu tür ayırıma olanak verecek bir anlatım içermemektedir. Konuya ilişkin düzenlemenin amacı, reşit olmayan küçüklerin korunmasıdır. Bunlara sağlanmak istenen hukuksal koruma bakımından kız ya da erkek olmalarının bir önemi bulunmadığından, suçun da erkekler kadar kadınlar tarafından da işlenebileceğinin kabulü gerekir. Kural, böyle yorumlanıp uygulandığında ise, eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğinden söz edilemez. Bu nedenle, failin ancak erkek olabileceği, dolayısıyla farklı hukuksal konumlarda bulunanlara değişik kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı yolundaki çoğunluk gerekçesine katılmak olanaklı değildir.

TCK'nun 416. maddesinin son fıkrasının uygulanmasında failin kadın veya erkek olabileceğinin kabulü, bu fıkra yönünden 434. maddenin kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesinin tecil olunacağına ilişkin ilk fıkra hükmünün de eşitlik ilkesine aykırılığı sonucunu doğurmaktadır. Çünkü bu fıkra, failin erkek olmasına göre

düzenlenmiş, evlenme gerçekleştiğinde kocaya tanınan haklar kadına tanınmamıştır.

Bu durumda TCK'nun 434. maddesinin, bu madde hükümlerinin 414, 415 ve 416. maddeler hakkında da cari olduğunu öngören üçüncü fıkrası aynı gerekçeyle 416. maddenin incelenen üçüncü fıkrası yönünden eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kararın, TCK'nun 416. maddesinin son fıkrasına ilişkin gerekçesi ile 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşlere katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Fulya KANTARCIOĞLU	Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/478
Karar Sayısı : 2004/38

Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, aynı Kanun'un 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimiyle ilgili karşıoy gerekçesi.

Türk Ceza Kanunu'nun;

434. maddesinin;

Birinci fıkrasında, "Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku âmme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur."

Üçüncü fıkrasında ise, "Bu madde hükümleri 414, 415 ve 416 ncı maddeleri hakkında da caridir."

416. maddesinin;

Üçüncü fıkrasında da, “Reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsi münasebette bulunanlar, fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

denilmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 434. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yollama uyarınca, aynı maddede yer alan ertelemeye ilişkin birinci fıkra hükmü, Türk Ceza Kanunu’nun 416. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden de uygulanacaktır.

Yukarda açıklanan kurallar uyarınca, reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsi münasebette bulunma suçunu işleyen sanığın, mağdur ile evlenmesi durumunda koca hakkındaki kamu davası ve hüküm verilmişse cezanın çektirilmesi ertelenecek, ancak aynı suçu işleyen sanığın kadın olması ve mağdur ile evlenmesi durumunda, kadın hakkındaki kamu davası ertelenmeyecek ve hüküm verilmişse cezası çektirilecektir.

Buna göre de, aynı suçu işleyen kadın ve erkek arasında kanun önünde cinsiyet farkına dayanan bir ayrımcılık yapılmaktadır.

Bu ayrımcılık ise, 434. maddenin birinci fıkrasında yer alan, “...kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku âmme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur” şeklindeki düzenlemeden ve bu düzenlemede, kadın ve erkeğin farklı yaradılışlarının doğal sonucu olarak bu tür suçların yalnızca erkekler tarafından işlenebileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Oysa, 416. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun maddi unsuru “Reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsi münasebette bulunanlar...” şeklinde tarif edilmiştir. Bu tarifte, suç işleyen yönünden cinsiyet ayırımının yapılmamış olması, ırza yönelik kimi suçların tarifinde kullanılan “ırzına geçen”, “ırzına geçerse” gibi yalnızca erkek tarafından işlenebilen fiilleri vurguyla anlatan ibareler yerine, cinsiyet ayırımını düşündürmeyen ve karşılıklı uygun iradeyi ifade eden, “rıza ile cinsi münasebetten” söz edilmesi, anılan suçun kadınlar tarafından da işlenebileceğinin kabul edilmesini gerektirmektedir. 416. maddenin üçüncü fıkrasındaki suçun daha çok erkekler tarafından işleniyor

olmasını, bir kadının, reşit olmayan bir erkeğin rızasını (cinsel ilişkiye girme yönündeki iradesini) bir şekilde elde ederek, onunla cinsi münasebette bulunmasına mani olarak görmemek ve Yargıtay uygulamalarının da zaman içinde bu paralelde değişebileceğinin imkan dahilinde olduğunu gözetmek gerekir.

Diğer yandan, bu tür suçların işlenmesiyle başlangıçta bozulan kamu düzeni sonradan yapılan evlenme ile yeniden tesis edilmiş ve yerini korunması gereken aile bütünlüğüne terk etmiştir. Erteleme müessesesi temelde aile bütünlüğünü korumak üzere tesis edildiği için, kadın ve erkek tarafından işlenebilen bu tür suçlarda cinsiyet ayırımı yapılarak farklı uygulamalara gidilmesi erteleme müessesesinin açıklanan amacına da ters düşer.

Açıklanan nedenlerle, reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsi münasebette bulunma suçunda erteleme yönünden cinsiyet ayırımı yapan ve kadın-erkek arasındaki eşitliği ihlal eden Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının 416. maddenin üçüncü fıkrası yönünden iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/478
Karar Sayısı : 2004/38

Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesi ırza geçme ve ırz ve namusa tasaddi suçlarını düzenlemektedir. Bu maddenin 3. fıkrasında "Reşit olmıyan bir kimse ile rızasiyle cinsi münasebette bulunan, fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmüne yer verilmek suretiyle anılan fiil de ırza geçme kapsamı içinde kabul edilmiştir.

Aynı kanunun 434. maddesinin 3. fıkrasında ise anılan maddenin 1. fıkrasında yer alan: "Kaçırılan veya alıkonulan kız veya

kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku âmme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.” şeklindeki kuralın 416. madde için de geçerli olacağı belirtilmektedir.

Bu durumda 416. maddenin üçüncü fıkrasındaki suçu işleyenin bir kadın olması halinde, 434. maddede yalnızca “koca hakkında hukuku âmme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.” denildiği için kadın açısından tecil söz konusu olmamakta, kadının cezasını çekmesi gerekmektedir.

Burada söz konusu olan açık eşitsizlik çoğunluk kararında 416/3. maddede öngörülen suçun yalnızca erkek tarafından işlenebileceği, dolayısıyla buradaki ayırımın kadın ve erkek arasındaki fiziksel farklılıklardan kaynaklandığı gerekçesi ile karşılanmaya çalışılmıştır.

Bu yorum uygulamada yaygın olan anlayışı yansıtsa bile, maddenin lafzı ile bağdaşmamaktadır. Çünkü 416. maddenin üçüncü fıkrasında suçun maddi unsuru “Reşit olmıyan bir kimse ile rızasiyle cinsi münasebette bulunma” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda suçun faili olarak cinsiyet ayırımı yapılmamıştır. Oysa T.C.K.’nun 434/1. maddesinin 430/2. madde yönünden iptaline oybirliği ile karar verilirken, 430/2. maddede “**reşit olmayan bir kimse**”nin kaçırılmasından söz edildiği, bu nedenle failin hem erkek ve hem de kadın olabileceği, buna karşılık tecil kuralının yalnızca erkek faile uygulanabileceği, bunun salt cinsiyetten ötürü ayırım anlamına geleceği gerekçesine dayanılmıştır. 416. maddede de cinsiyet ayırımı yapılmaksızın “Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette **bulunan**” denildiği halde, bu madde yönünden 434/1. maddeyi eşitlik ilkesine aykırı görmemek açık bir çelişkidir.

Bu fiilin yalnızca bir erkek tarafından işlenebileceği varsayımı ise, bilimsel bir kanıta dayanmamakta, erkek-egemen bir dünya görüşünü ve toplum yaşamında yaygın olan olguyu yansıtmaktadır. Oysa anılan fiilin kadın tarafından işlenmesi çok istisnai bir durum olarak kabul edilse bile, kadının mağdurla evlenmesi halinde tecil kuralının ona uygulanmayacak olması, eşitlik ilkesinin ihlali için yeterli sayılmak gerekir.

Kaldı ki çoğunluk kararında da belirtildiği gibi burada öngörülen suç, küçüğün ve dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş bulunan

ailenin korunması amacına yöneliktir. Burada korunan temel değer, belli bir yaşın altındakileri korumak olduğuna göre, küçüğün korunma gereksinimi reşit olmayan kadın kadar reşit olmayan erkek için de geçerlidir.

İtiraza konu olan olayda fail ve mağdur sıfatını taşıyanların yaşlarının 18 yaşın altında olması ve mağdur olduğu varsayılan kadının ifadesinde, sanığı kaçırma eylemine zorlayanın aslında kendisi olduğunu, cinsel ilişkiyi de kendi isteği ile gerçekleştirdiğini açıkça belirtmesi, uygulamada yaygın görüşün yanlışlığını gösteren çarpıcı bir örnektir.

Öte yandan ırza geçme suçlarında failin mağdurla evlenmesi halinde kamu davasının ya da cezanın çektirilmesinin ertelenmesinde erkek ve kadın ayırımının kaldırılması, anılan maddenin genel kapsamı açısında anayasaya aykırılık sorununu tek başına çözmeye yeterli değildir. Ancak bu davada uygulanacak norm nedeniyle incelemenin yalnızca "Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunma" ve " reşit olmıyan kimseyi kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadiyle kaçırma veya alıkoyma" fiilleri ile sınırlı kalması, bu suçların maddi tanımlarında cebir ve şiddetin yer almaması, aksine "**rıza**" unsuruna ağırlık verilmiş olması, anayasal sorunun çözümü açısından 434. maddede kadın erkek eşitliğinin sağlanmasını 416/3 ve 430/2. maddeler yönünden yeterli kılmaktadır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının 416. maddenin üçüncü fıkrası yönünden de iptali gerekirken, çoğunluk tarafından aksi yönde verilmiş bulunan karara katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/29
Karar Sayısı : 2004/43
Karar Günü : 31.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hatay 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan açılan kamu davasında, Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesini Anayasa'ya aykırı bulan mahkeme, iptali için re'sen başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davamız şikayetçisi ile, davamız sanığının küspe nakli konusunda bir anlaşma yaptıkları, davamız sanığının nakletmek için davamız müştekisinden teslim aldığı küspeleri yerine götürmeyerek sattığından dolayı kamu davasının açılmış olduğu görülmüştür.

Yukarıda özetlendiği üzere, davamız sanığının sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemiş olduğu açıktır.

4709 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile değiştirilen T.C. Anayasası'nın 38/son maddesi açıkça "Hiçkimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz." denilmektedir.

TCK.nun 508. maddesinde ise "Her kim başkasına ait olup da iade veya muayyen bir surette istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehneder veya sarf ve istihlak eder yahut ketim veya inkar eyler veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikayeti üzerine iki aydan iki seneye

kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır" denilmektedir.

TCK.nun 510. maddesi ise, aynı Yasa'nın 508. maddesini kastederek "Geçen iki maddede yazılı cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikayetname itasına hacet kalmaksızın, takibat yapılır" denilmektedir.

Bu davanın yargılamasının sürdürülerek, sanığa TCK.nun 510. maddesi gereğince hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi halinde T.C. Anayasası'nın 38/son maddesindeki "Hiçkimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmüne muhalefet edilmiş olunacaktır.

Yukarıda özetlenen gerekçeler karşısında bu davada uygulanması gereken TCK.nun 510. maddesinin T.C. Anayasası'nın 38/son fıkrasına aykırı hale geldiği düşünüldüğünden, dosyanın onaylı bir örneği ekte gönderilmiş olup, bu maddenin (TCK.nun 510. maddesinin) iptali konusunda gereğinin takdir ve ifası için dosya fotokopisinin onaylı bir örneği ekte gönderilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 510. maddesi şöyledir:

"**Madde 510-** Geçen iki maddede yazılı cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatiyle veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikayetname itasına hacet kalmaksızın takibat yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME KARARI

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 13.2.2002 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 ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, iddia ve yargılamaya konu edilen olayın sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi eylemi olduğu, bu eylem için ise Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüldüğü belirtilerek, bu durumun Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *"hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"*na ilişkin hükmüne aykırılık oluşturduğu, sözü edilen maddenin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

AİHS 4 Nolu Protokolden aynen alınarak 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasanın 15. maddesiyle 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 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır ..."* denilmiştir.

38. maddede geçen "yerine getirememe" sözcüğü bir kimsenin sözleşme karşındaki durumunu anlatmaktadır. Bu nedenle, sözleşmeden kaynaklanan bir borcu ödeyebilecek durumda olup da, ödemeyi reddeden kişiler bu madde hükmünden yararlanamaz.

Nitekim, protokolün değişikliğe esas alınan 1. maddesi iradi olmayan ödeyememe durumuna ilişkindir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun yerine getirilememesi hali için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş olması gerekmektedir.

Yasakoyucunun Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesinde düzenleyerek yaptırıma bağladığı hizmet sebebiyle emniyeti suistimal suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşabilmesi için failde suç işleme kastının bulunması, başka bir ifadeyle failin kendisinin veya başkasının yararına olmak üzere maddede belirtilen eylemleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekir.

Maddede suç olarak düzenlenen eylemler "yükümlülüğün yerine getirilememesi" durumu ile ilgili olmayıp, failin, suçun mağduru aleyhine hileli ve kötü niyete dayanan eylemler gerçekleştirmesi, kısaca, "yükümlülüğünü yerine getirmemesi" haline ilişkin bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun itiraza konu edilen 510. maddesinde düzenlenen hizmet sebebiyle emniyeti suistimal suçu Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 510. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 31.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2002/101
Karar Sayısı : 2004/44
Karar Günü : 31.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Amasya Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3756 sayılı Yasa ile eklenen 521/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...onbeş günden üç aya kadar hapis ... cezası verilir." ibaresinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız yararlanma suçundan açılan kamu davasında Türk Ceza Kanunu'nun 521/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...onbeş günden üç aya kadar hapis ... cezası verilir." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"17 Ekim 2001 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren T.C. Anayasası 38/son fıkrasının "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirilmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmü karşısında: TCK.nun 8. faslında "Karşılıksız yararlanma" başlığı altında düzenlenmiş olan 521/a maddesinde yer alan ve özgürlüğü bağlayıcı ceza ihtiva eden hüküm Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir.

Zira 521/a maddesinde yer alan hükümler ile sözleşmeden doğan yükümlülükler korunmakta, sözleşmeden doğan alacak haklarını dolayısı ile mal varlığını korumaktadır.

Maddenin konuluş gerekçesinde de: Madde de yer alan suçların ne hırsızlık ne dolandırıcılık ve ne de inancı kötüye kullanma suçlarını oluşturmayacaklarını ve mağdurların hukuk davası açmak suretiyle haklarına kavuşmalarının zorluğundan bahsedilerek bu maddenin ihdas edildiği açıklanmıştır.

Tüm bu sebeplerle anılan maddede mevcut özgürlüğü bağlayıcı ceza ihtiva eden kısım T.C. Anayasası'nın 38/son maddesine aykırıdır ve iptali gerekmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 521/a maddesi şöyledir:

"Madde 521/a- Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde;

1. Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan,

2. Ücret karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen,

3. Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan,

Ve ödemede bulunmayan kimse onbeş günden üç aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın on katı kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddedeki suçların koğuşturulması şikayete bağlıdır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 6.6.2002 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 Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, sanığa Türk Ceza Kanunu'nun 521/a maddesi gereğince hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi halinde, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"na ilişkin hükmüne aykırı davranılmış olunacağı ileri sürülerek, 521/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...onbeş günden üç aya kadar hapis ... cezası verilir." ibaresinin iptali istenilmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 521/a maddesinin birinci fıkrasında ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde, ücret karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, ücret karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan ve ödemede bulunmayan kimseye 15 günden 3 aya kadar hapis ve borçlu bulunan miktarın 10 katı kadar ağır para cezası verilebileceği öngörülmüştür.

3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle Anayasa'nın 38. maddesine eklenen sekizinci fıkrada, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiş, maddenin gerekçesinde de, "AİHS 4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır ..." denilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesindeki "yerine getirememe" ibaresi kişinin istese bile borcunu ödeyemeyecek durumda olmasını anlatmaktadır. Bu nedenle, sözleşmeden kaynaklanan bir borcu ödeyebilecek durumda olup da ödemeyi reddeden kişiler bu madde hükmünden yararlanamaz. Nitekim, 4 nolu protokolün Anayasa değişikliğine esas alınan birinci maddesi iradi olmayan ödeyememe durumuna ilişkindir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun yerine getirilememesi hali için hürriyeti bağlayıcı cezanın öngörülmüş olması gerekmektedir.

Yasakoyucunun Türk Ceza Kanunu'nun 521/a maddesinde düzenleyerek yaptırıma bağladığı karşılıksız yararlanma suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşabilmesi için failde suç işleme kastının bulunması, diğer bir deyişle failin kendisinin veya başkasının yararına olmak üzere maddede belirtilen eylemleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekir.

Bu nedenle, itiraz konusu maddede suç olarak düzenlenen eylem sözleşmeden doğan borcu ödeyememe durumu ile ilgili olmayıp, ödeme gücünün bulunmadığını bildiği halde failin, suçun mağduru aleyhine hileli ve kötü niyete dayanan eylemler gerçekleştirmesi, kısaca, "ödememesi" haline ilişkin bulunmaktadır. Nitekim bu unsur madde metninin başında "ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde" ibaresiyle ayrıca ve açıkça vurgulanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun itiraza konu 521/a maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçu bakımından, yasakoyucunun suç kabul ederek yaptırıma bağladığı eylemler, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 3756 sayılı Yasa ile eklenen 521/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... onbeş günden üç aya kadar hapis ... cezası verilir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 31.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2002/143
Karar Sayısı : 2004/46
Karar Günü : 31.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 8 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 119. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakaya suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Eylemin sabit görülmesi halinde -hazırlık soruşturması sırasında Askerî Savcılıkça TCK'nun 119/2. maddesi uyarınca çıkarılmış olan 'önödeme' tebligatında yazan miktarı ödemediği için- hakkında tertip olunacak cezanın TCK'nun 119/5. maddesi uyarınca yarı nispetinde artırılacağı, diğer bir deyişle mezkur maddenin davada tatbik edileceği kuşkusuzdur. Suç dosyasından anlaşıldığı üzere sanık, kanunun öngördüğü miktar parayı ödeme gücünün bulunmaması nedeniyle ödememiştir ya da en azından bu yöndeki savunmasının aksine bir kanıt yoktur. Zaten T.S.K. İç Hizmet Kanunu'nun 3/a-1. maddesinde erbaş ve erlerin ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan kişiler oldukları açıkça belirtilmiştir. Yasa koyucu TCK'nun 119/5. maddesiyle 'önödeme' kurumuna işlerlik kazandırmayı, kimi suçlar için mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesini hedef tutmuş olsa bile, önödeme kurumundan yararlanmak istediği halde ekonomik imkansızlık nedeniyle yararlanamayan bir kişinin salt bu nedenle aynı suçu işleyen bir başka kişiden daha fazla ceza almasını öngören TCK'nun 119/5. maddesinin Anayasanın 10 uncu maddesinde 'herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, mezhep ve benzeri

sebepler ile ayrım 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' lafzıyla deyimleşmiş olan eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmüştür.

Bu itibarla, görülmekte olan davada uygulanma durumunda olan TCK'nun 119/5. maddesinin Anayasaya aykırı olması cihetiyle iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Başvuru kararında, Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin beşinci fıkrasının iptali istenilmiş ise de, itiraz gerekçesi ile maddenin incelenmesinden iptal isteminin Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu fıkrayı da kapsayan 119. maddesi şöyledir;

"MADDE 119 - (Değişik: 7/1/1981-12370) (Değişik Fıkra: 7/12/1988 - 3506 s. Y.m.3) Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun faili;

1. Para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini,

2. Hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddinin, her gün için 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılayan miktarını,

3. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da öngörülmüş ise, hürriyeti bağlayıcı ceza için yukarıdaki şekilde belirlenecek miktar ile para cezasının aşağı haddini,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığına yapılacak tebliğden itibaren on gün içinde merciine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Suçla ilgili kanun maddesinde, yukarı haddi üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından yalnız birisinin uygulanmasının öngörüldüğü hallerde, yukarıdaki fıkralara göre ödenmesi gereken miktar para cezası esas alınarak belirlenir.

Cumhuriyet savcılığına yapılacak tebligatta, ödenecek miktar, ödeme süresi ve belli edilen miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve ödemediği takdirde açılacak kamu davası üzerine suçu sabit görüldüğü takdirde mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükmolunacağı sanığa bildirilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılır ve suç sabit olduğu takdirde tayin edilecek ceza, aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere yarı nispetinde artırılarak hükmolunur.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde sanık sorgusundan önce hâkim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tespit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır. Verilen mehil içerisinde belirlenen paranın ödenmemesi halinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Yukarıdaki fıkra kapsamına giren bir suçtan ötürü doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılmış olması halinde itiraz üzerine duruşma yapılır ve bu halde de anılan fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve zoralıma ilişkin hükümleri etkilemez.

Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz.

Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.”

B- İlgili Yasa Kuralı

Askerî Ceza Kanunu'nun birinci fıkrasının ilgili görülen (A) bendi şöyledir:

"Madde 63 - 1 – A) (Değişik: 3970 - 16.02.1994) Kabul edilecek bir özrü olmadan barışta bakayalarla yoklama kaçağı veya saklılardan yaşıtlarının veya birlikte işleme bağlı arkadaşlarının ilk kafilesi yollanmış bulunanlar ve yedek erattan çağrılıp da özürsüz yaşıtlarının yollanmalarından başlayarak yedi gün içinde gelenler bir aya kadar, yakalananlar üç aya kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler üç aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir buçuk yıla kadar, üç aydan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar hapis, üç aydan sonra yakalananlar altı aydan üç yıla kadar ağır hapis;

…cezasıyla cezalandırılır…"

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 katılımlarıyla 11.09.2002 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 ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, ön ödemeye esas olmak üzere Askeri Ceza Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi ile Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen para cezasının ekonomik imkansızlık nedeniyle ödenmemesi sonucu açılan davada, suç sabit olduğu takdirde verilecek cezanın yarı oranında artırılarak tayin edileceğine ilişkin itiraz konusu kuralın, salt ekonomik imkansızlık nedeniyle ön ödeme müessesesinden yararlanamayan bir kişinin aynı suçu işleyen bir başka kişiden daha fazla ceza alması sonucunu doğurduğunu, bunun da eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi ile yalnız para cezasını veya üç aya kadar hapis cezasını gerektiren ya da bu iki cezanın birlikte öngörüldüğü suçlar bakımından ön ödeme müessesesi getirilmiştir. Ön ödeme kapsamına alınan cezaların nevi ve süresine bakıldığında düzenlemenin hafif suçlar için getirildiği, bununla bir yandan ihlal edilen kamu düzeninin hızla ve daha az masrafla düzeltilmesinin, diğer yandan ise kovuşturma makamları ile mahkemelerin işlerinin azaltılarak ağır nitelikteki suçlarla ilgili soruşturma ve davalarda daha fazla zaman ve mesai harcayabilmelerine olanak sağlanmasının hedeflendiği görülmektedir. Nitekim, maddenin ilk kez düzenlendiği günden bu yana kapsamının muhtelif tarihlerde genişletilmesindeki ana gerekçeyi de bu hedef oluşturmuştur.

Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca suç işlediği henüz sabit sayılmadan ön ödemede bulunarak yargılama sürecini kısaltan kişi ile ön ödemede bulunmadığı için hakkında dava açılan

veya açılmış bulunan davaya devam edilen ve yargıyı bir süre işgal ettikten sonra suç işlediği sabit olan kişi aynı hukuksal konumda bulunmadıkları için aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Diğer yandan, ön ödeme müessesesinin uygulanmasında suç işlediği sabit olmadan ön ödemede bulunan kişiye göre, yargılanma sonucu suç işlediği sabit olan kişiye verilecek ceza miktarının yarı oranında artırılarak hükmolunması hedeflenen amacı gerçekleştirmeye dönük bir anlayıştan kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 141. maddesinde, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargıya görev olarak yüklenmiştir. İtiraz konusu kuralın, Anayasa'da yer alan bu hükmün gereğini yerine getirmek üzere yasalaştırıldığı dikkate alındığında, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Ali HÜNER, Tülay TUĞCU ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 119. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ali HÜNER, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.3.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER

Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye	Üye
Fazıl SAĞLAM	A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/143
Karar Sayısı : 2004/46

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Mahkememizce verilen 31.3.2004 günlü, E:2002/143, K.2004/46 sayılı karara aşağıda izah edeceğim nedenlerle katılmıyorum.

Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesinde yer alan bakaya suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

İtiraz konusu kuralı da içeren Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinde "ön ödeme kurumu" düzenlenmekte olup özetle:

Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun failine, Cumhuriyet Savcılığı'nca bir tebligat yapılarak on gün içinde soruşturma giderleri ile birlikte belli edilen miktarı merciine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılamayacağı, yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılacağı ve suç sabit olduğu takdirde, tayin edilecek ceza aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde, yukarı haddi geçmemek üzere, yarı nispetinde artırılarak hükmolunacaktır.

Sanık er hakkında bakaya suçundan Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesinden soruşturma yapılmış, fiiline uyan kanun maddesi uyarınca ön ödemede bulunabileceği askeri savcı tarafından

kendisine hatırlatılarak tebligat yapıldığı, ancak tayin ve tesbit edilen miktardaki parayı ödeyemediği nedeniyle hakkında kamu davası açılmıştır. Sanık gerek savcılık ve gerekse mahkeme safhasında aynı şekilde, fakir olduğunu, parası olmadığını, bu sebeple ön ödeme için tebliğ edilen miktardaki parayı ödeyemediğini bildirerek kendini bu yönde savunmuştur.

Sanık hakkında kamu davası açılan iddianamede askeri savcı, "Her ne kadar fakir olmanın suç olduğu kabul edilip verilecek cezanın artırılması Anayasaya aykırı gibi görünse de, mevzuat gereği Türk Ceza Kanununun 119/4. maddesi gereğince, sanık hakkında dava açılması zorunda kalındığını" belirtmekte ve başvuran Askeri Mahkeme de "ön ödeme kurumundan yararlanmak istediği halde, ekonomik imkânsızlık nedeniyle yararlanamayan bir kişinin salt bu nedenle aynı suçu işleyen başka bir kişiden daha fazla ceza almasını öngören Türk Ceza Kanununun 119/4. maddesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu" ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen 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 olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde, yasakoyucu, yasaların sadece Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Eşitlik ilkesini düzenleyen 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.

Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde de, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Davada sanık olan kişi bir asker kişidir. Ancak, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na veya 1076 sayılı Yedek Subaylar Hakkındaki Kanun'a tabi olan bir asker kişi olmayıp 1111

sayılı Askerlik Kanunu'na tabi olan bir erdir. Anayasa'nın 72. maddesinde, "vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir" denilmektedir. Sanık da Anayasa'nın bu emredici kuralı uyarınca bir ödev ve hak olarak kabul ederek vatan hizmetini yapmak için askerlik yapmaktadır. Bilindiği gibi 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesinde, T.C. vatandaşı olan her erkeğin, askerlik yapmaya mecbur olduğu hükmü yer almakta, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinde de, er ve erbaşların ihtiyaçlarının Devlet tarafından deruhte ve temin olunacağı gösterilmektedir. Bu hükümler uyarınca vatan hizmetini, bir ödev ve hak olarak askerlik hizmetini er veya erbaş statüsünde yerine getiren parasız ve ihtiyaçları Devletçe temin edilen bu şahıslar için ön ödeme şartı getirilerek bu şartı yerine getirilmediği takdirde verilecek cezanın yarım oranında artırılacak şeklindeki bir anlayışı, adaleti, vicdanı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmak mümkün değildir. Sanık soruşturmanın her safhasında ısrarla ve samimiyetle, "fakirim, param yoktur, bu nedenle ödeyemiyorum" şeklinde kendisini savunmaktadır. Olay ve ifadesi de doğrudur. Er ve erbaş statüsündeki kişilerin esasen fakir olduğunu, söz konusu Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun'un 3. maddesi ile Devlet de kabul etmektedir. O halde Askerlik Kanunu gereğince er olarak askerliğini yapan ve fakir olan bir kişiye Cumhuriyet Savcılığı'nca tayin ve tesbit edilecek miktardaki parayı ödemeye zorlamayı ve sonuçta cezasının yarı oranında artırılmasını hangi haklı nedenle izah etmek mümkün değildir.

Parasız olan ve kanunlar uyarınca mükellefiyet altına alınan, istese de görev yaptığı birliğinden ayrılamayacak ve tanınan süre içinde para temin edemeyecek bir şahısla, parası olan ve istediği zaman verilen süre içinde para temin edebilecek şahsı aynı statüde görmek olanaklı olmadığından itiraz konusu kural, adalete, vicdana, hukuk devletine, eşitlik ilkesine, savunmak hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Aksini savunan bir anlayışı kabul etmek mümkün değildir.

Anayasal ve yasal yükümlülük gereği böyle bir statü içinde bulunan bir kimsenin, işlediği bakaya kalmak suçunun cezasını, salt Yasa'nın öngördüğü on günlük süre içinde ön ödeme tutarını ödeyememiş olması nedeniyle, aynı suçu işleyip ön ödemeyi yapacak mali güce sahip bir başka kişiye oranla yarı oranında artırılmış olarak çekmesi, eşitlik ilkesine, savunma hakkına açıkça aykırı olduğu gibi, hukuk devleti ilkesinin de kaba bir ihlâlidir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na tabi olan er ve erbaşlar yönünden iptal kararı verilmesi ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca da iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin bir yılı geçmemek üzere bir süre tanınması gerekli iken aksine karar verilmiştir.

Bilindiği gibi askerlikle ilgili kimi kanunlarda buna benzer düzenlemeler yapılmıştır. Örnek olarak bazılarını hatırlamakta yarar görülmektedir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde, er ve erbaşların askere girmeden veya silah altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemleri, askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

Yine 353 sayılı Kanun'un 246. maddesinde, yoklama kaçağı, bakaya ve saklı suçlarından dolayı hükümlü olanların cezaları, aynı dönemde askere çağrılanlar kadar hizmet ettikten sonra yerine getirilir denilmektedir.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'a 1712 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1. maddesinde, er ve erbaşlar hakkında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine hükmedilen tedbirler ve para cezalarının yerine getirilmesinin, askerlik hizmetinin sonuna bırakılacağına dair hüküm yer almaktadır.

Yine 647 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, para cezasının tesbiti ve yerine getirilmesi düzenlenmekte, bilhassa bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, asgari ve azami hadleri gösterilen para cezalarının miktarı, suçlunun iktisadi durumu, aile sorumluluğu, meşgale ve mesleği, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi hususların gözönünde tutulacağı, mahkeme gerekli olduğu takdirde, hükmedeceği para cezasının tayin edeceği sürelerde ve belirli taksitlerle ödenmesine de karar verebileceği kuralları içermektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49/A maddesinde, yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar fiilleri hakkında dava müruru

zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.

Yukarıda belirtmeye çalıştığım kanun hükümleri benzeri dava konusu kurallarla ilgili 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na tabi olan er ve erbaşlar bakımından yeni bir düzenleme yapılması, sorunu çözümleyebilecektir.

İzah ettiğim nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı bulunduğundan er ve erbaşlar yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY

Esas Sayısı : 2002/143
Karar Sayısı : 2004/46

I. Bu davada çoğunluğun ulaştığı sonuç ve dayandığı gerekçe, Anayasa'ya aykırılık itirazını karşılamaktan uzaktır. Olayın başlangıcında kamu davasını açan askeri savcının: "… *Hernekadar fakir olmanın suç olduğu kabul edilip verilecek cezanın artırılması Anayasaya aykırı gibi görünse de TCK 119/4 gereğince sanık hakkında dava açılmak zorunda kalındığı*"nı belirtmesi dikkat çekicidir. Başvuran askeri mahkeme ise " … *önödeme kurumundan yararlanmak istediği halde, ekonomik imkansızlık nedeniyle yararlanamıyan bir kişinin salt bu nedenle aynı suçu işleyen başka kişiden daha fazla ceza almasını öngören TCK m. 119/5'in …. eşitlik ilkesine aykırı olduğu*" belirtmek suretiyle anayasal sorunun özünü ortaya koymuştur. Anayasa şikayetinin yer almadığı bir anayasa yargısında somut norm denetimi özel bir önem taşımaktadır. Burada bir temel hakkının kendisine uygulanacak olan kuralın tehdidi altında olduğunu hisseden kişi ve/veya böyle bir ihlali olayın somutluğu içinde gören mahkeme, normun soyutluğu içinde farkedilemeyen bir ihlali Anayasa Mahkemesi önüne getirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de aynı duyarlığı göstererek normun soyut özelliğinden kendini

arındırması ve yargısal denetim için önüne getirilen normu olayın somutluğu içinde değerlendirmesi gerekir. Çünkü nesnel yaşam ilişkilerinin bir kesitini koruma altına alan bir temel hak normu, ancak bu ilişkilerin somutluğu içinde yenilenen anlamlar kazanır.

Olay bu açıdan değerlendirildiğinde aşağıdaki anayasal sorunlar gündeme gelmektedir:

1) Askerlik hizmetini yapmak üzere sevkedildiği birliğine dört gün gecikme ile katıldığı için bakaya kalmak suçunu işleyen kişiye önödeme bildirimi askerlik görevi sırasında tebliğ edilmiştir. İlgili kişi, bunu ödeyecek maddi gücü bulunmadığını bildirmiştir. Ancak bu beyanın kanıtlanmış olup olmamasından bağımsız olarak, er statüsündeki bir kişinin, anayasal yükümlülük altında yerine getirdiği hizmet nedeniyle bu parayı sağlamak üzere izin alıp çalışma olanağı bulunmadığı gibi, er ve erbaşlar, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 3/a-1 ve 2 maddesi uyarınca "*ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan kişi*" olarak tanımlanmışlardır. Anayasal yükümlülük gereği böyle bir statü içinde bulunan bir kimsenin, işlediği bakaya kalmak suçunun cezasını, salt yasanın öngördüğü on günlük süre içinde önödeme tutarını ödeyememiş olması nedeniyle, aynı suçu işleyip önödemeyi yapacak mali güce sahip bir başka kişiye oranla yarı oranında artırılmış olarak çekmesi, eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu gibi, sosyal devlet ilkesinin de kaba bir ihlalidir.

2) Ancak ihlal, yukarda anılan olgu ile sınırlı olmayıp, itiraz konusu kural kapsamında yer alan aşağıdaki durumlarda da açık ve net olarak gözükmektedir.

a) Askerlik hizmeti dışında da yasanın öngördüğü önödemeyi maddi olanaksızlık nedeniyle yerine getiremiyecek durumda olan kişiler az değildir. Türkiye'de işsizlik oranı Avrupa ülkelerinin çok üstündedir. Türkiye dışa bağımlı ekonomik yapısını henüz kıramamıştır. Buna bağlı olarak da belli aralıklarla yinelenen ekonomik bunalımlar sürecini de henüz aşabilmiş değildir. Bu koşullar altında maddi sıkıntı içinde yaşayan yurttaşlar azımsanmayacak sayıdadır. Bu koşulların insanları suça yöneltmedeki payı da gözönünde tutulmalıdır. Üstelik ülkedeki ekonomik bunalımdan kaynaklanan maddi sıkıntılar, bu sıkıntıyı en ağır şartlarla yaşayan insanların sorumlu oldukları bir durum değildir. Bu koşullar altında işlediği suçun gerektirdiği önödemeyi yerine getirmesi imkansız olan kimselere normalde almaları gereken cezayı yarı oranda artırarak

çektirmeyi öngören bir kuralı haklı kılacak hiçbir neden gösterilemez. Üstelik bu durumda olan bir kimse, yargılama sonunda para cezasına çevrilen ödemeyi de yerine getiremiyeceğinden, hapis cezasını çekmesi de kaçınılmaz bir sonuçtur. Kuşkusuz bir kişinin işlediği fiilin karşılığı olan cezayı çekmesi doğaldır. Ancak önödemeyi imkansızlık nedeniyle yerine getiremiyen ve bu yüzden üstelik hapis yatma yaptırımı ile karşı karşıya gelen bir kimsenin bu cezasını artırmayı öngören bir kural, parasızlığın cezalandırılmasından başka bir anlam taşıyamaz.

b) Kaldı ki marjinal bir örnek olarak parası olduğu halde önödeme yapmayacağını ve para cezasını yerine getirmeyeceğini önceden bildiren ve suçunu da inkar etmeyerek yargılamanın bir an önce sonuçlanmasına yardımcı olan bir suçlunun cezasının hangi nedenle artırıma tabi tutulduğunu anlamak da mümkün değildir.

II. Kuşkusuz itiraz konusu kural, yukarda anılan durumlardan çok daha geniş bir norm alanına sahiptir. Kural yukarda anılanların dışında kalan norm alanıyla hiçbir anayasal sorun içermeyebilir. Ayrıca söz konusu kuralın ceza politikası bakımından çok önemli bir işlev yerine getirdiği de yadsınamaz. Bu bağlamda "önödeme kurumunun birçok kanunda yer alması ve bu alandaki uygulamanın mahkemelerin iş yükünü büyük ölçüde azaltması ve böylece daha önemli suçlarla mücadelenin önünü açması … " gibi önödeme kurumunu haklı ve gerekli kılan gerekçeler ancak yukarıda anılan sorunlu alanların dışında kalan norm alanı için geçerlidir. Başka bir deyişle itiraz konusu kural, içerdiği norm alanının tümü açısından değil, yukarda açıklanan sorunlu alanları da kapsaması bakımından Anayasa'ya aykırıdır. Bu aykırılık özellikle Şu noktalarda kendisini göstermektedir: Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devlet niteliği eşitlik anlayışına sosyal adalet olarak yansır Anayasa'nın başlangıç kısmında bu anlayış, "*Her Türk Vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, milli kültür ve medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*" şeklinde ifade edilmiştir. Buna koşut olarak Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca " … *kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma*" amaç ve görevi ile yükümlü kılınmış olan bir devletin, maddi olanaksızlıktan kaynaklanan nedenlerle kendisine tebliğ edilen önödemeyi on günlük süre içinde ödeyemediği için,

yargıç tarafından yasaya göre belirlenecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngören bir kural koyma yetkisi yoktur. Böyle bir artırım, kişi özgürlüğünün, anayasal kuralların bütünlüğünü gözönünde tutmayan, Anayasa'nın 18 ve 38. maddesindeki ilke ve kurallardan hiçbiri ile haklı kılınması mümkün olmayan ölçüsüz bir sınırlaması niteliği taşıdığı gibi, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza" yasağının da bir ihlali niteliğindedir.

Anayasa hükümlerinin anayasanın bütünlüğü (Die Einheit der Verfassung) ilkesi gözönünde tutularak yorumlanması zorunludur. Anayasa hükümlerinden birinin diğeri ile çatışır gözükmesi halinde bunlardan herbirine optimal etkililik sağlayarak, yani birini diğerine feda etmeden bir sonuca varmak, pratik uyuşum (Praktische Konkordans) ilkesinin bir gereğidir. Oysa çoğunluğun kararında yukarda anılan anayasa kuralları, ceza siyasetinin rasyonelliği ilkesine feda edilmiş olmaktadır.

Yukarda açıkladığımız gibi itiraz konusu kural, yalnızca belli alanlar yönünden Anayasa'ya aykırıdır. Ancak Anayasa şikayetinin yer almadığı ve 1961 Anayasası'nın 152. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "*Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir*." şeklindeki kuralın 1982 Anayasası'nda benimsenmediği gözönünde tutulursa, anayasa yargısı düzenimizde iptal kararı verme dışında bir seçeneğin bulunmadığı anlaşılır. Bu sorunun aşılması, ancak ilk derece mahkemelerinin ve/veya onların temyiz mercilerinin yöneleceği uygulama ile sağlanabilir. Başka bir deyişle bu mahkemeler, anayasal haklar ve temel ilkeleri esas alarak uygulayacakları normun amacı ve bu amaca uygun spesifik uygulama alanı dışında kalan norm alanında anayasaya uygun yorum yönteminden yararlanarak, sorunun Anayasa Mahkemesi önüne gelmesine gerek bırakmayabilirler. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin, uygulamada belli bir anlamla (Anayasa'ya aykırılığı içeren anlamıyla) önüne getirilmiş olan bir konuda yorumlu ret kararı vermesi de mümkündür. Ancak bunun için en azından Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun bu yönde karar vermesi gerekir. Çoğunluğun böyle bir eğilimi de mevcut olmadığından yukarda açıklanan anayasal sorunların çözümü için iptalden başka bir yol kalmamıştır.

Anayasa'ya uygunluğun yargısal denetimine ilişkin sistemimiz, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık taşımayan yönleriyle de iptal edilecek olmasının yaratacağı sakıncaları giderecek imkanlara sahiptir. Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerinde yer alan kurallar, Mahkememize iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yıla kadar erteleme imkanını sağlamaktadır. Bu süre içinde yasa koyucunun Mahkememizce gösterilecek gerekçeleri gözönünde tutarak itiraz konusu kuralı Anayasa'ya uygun bir norm alanına ve daha çağdaş bir içeriğe kavuşturması mümkündür. Nitekim Ceza Kanunu'na ilişkin son reform tasarısında yarı artırıma ilişkin kural yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Tülay TUĞCU	Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/9
Karar Sayısı : 2004/47
Karar Günü : 1.4.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine;

B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Çanakkale Liman Başkanlığı tarafından Denizcilik Müsteşarlığı'ndan aldığı izin çerçevesinde Çanakkale Akçansa İskelesi'nde kılavuzluk ve römorkaj hizmeti veren şirketin 2001 ve 2002 yılları içerisinde elde ettiği aylık gayrı safi hasılatının %6,5'luk kısmını ilgili saymanlığa yatırmasına ilişkin Çanakkale Liman Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay 10. Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"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 ayrım 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.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisi tanımazken, 163. maddesinde de, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sunucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında; "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Bu hüküm karşısında mevcut yasaların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirmesine olanak görülmeyen bütçe yasalarına ancak bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler konulabilir. Başka bir deyişle bütçe yasaları, yasa konusu olabilecek kurallar içeremez. Gelir yada giderle 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 bütünleştirmektedir.

2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin (b) fıkrasında, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen kurala göre ayrı yasa konusu olabilecek bir malî yükümlülük getirilirken, diğer yandan 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlenen Denizcilik Müsteşarlığının döner sermaye gelirleriyle ilgili olarak da kılavuzluk ve romörkaj hizmetleri gelirlerinden pay alınması suretiyle gelir ihdas edilmiştir.

Böylece Anayasa'nın 73. maddesi gereğince bütçe yasası dışında ayrı yasama konusu olabilecek bir malî yükümlülük bütçe yasası ile getirilirken, ilgili yasasında yer alması gereken bir döner sermaye geliri ihdas edilerek Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen ayrım gözardı edilmiş, 88. ve 89. maddeleri işlemez duruma getirilerek, 161. ve 162. maddesinde öngörülen bütçe kurallarına da aykırı düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan, 4745 sayılı Kanunun ek 8. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesine gelince; Ek Madde 8 de; Kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşların, elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan %6,5 oranında pay alınacağına ilişkin düzenlemede yer alan payın, "kamunun genel ihtiyaçları dışında, belirli grupların özel ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik olarak, hukuksal zor altında, yükümlülüğün yakın çevresine yükletilmek suretiyle ancak her zaman ilgililerden alınması gerekmeyen ve genellikle özel fonlara aktarılmak suretiyle kullanımı sözkonusu olan yükümlülükler." şeklinde tanımlaması bulunan malî yükümlülük kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinde yeralan, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, vergi, resim harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı yolundaki düzenlemede, Anayasa koyucu, her çeşit malî yükümün kanunla konulmasını buyururken, keyfi ve takdiri uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine olur vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli olamaz. Malî yükümlerin matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı, yukarı ve aşağı sınırlar gibi çeşitli yönleri vardır. Bir malî yükümün bu yönleri dolayısıyla yasayla yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilmesi mümkündür.

Ayrıca, "malî güce göre vergilendirme" kavramı, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasını ifade etmektedir. Bu ilke, malî gücü fazla olanın az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gerektiğini belirler. "Malî güç" Anayasa'da tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında

kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

Öte yandan, gayrisafi hasılatın, sanayi ticaret ve malî alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler yönünden anlamı değişiktir. Üretilen malın türlü, iç ve dış rekabet ortamı, kullanılan teknolojinin farklılığı, bazı malların yasal veya fiili tekele tâbi olup olmaması gibi sebeplerle "gayrisafi hasılat" yükümlülülerin malî gücünü tam olarak yansıtmamaktadır. Ekonominin değişik veya benzer kesimlerinde faaliyet gösteripte aynı gayrisafi hasılata sahip olan yükümlülerin malî güçleri de aynı olmayabilir.

Bu durumda, Anayasa'nın 73. maddesindeki, verginin adaletli ve dengeli dağılımı ve malî güce göre alınması ilkesi, malî yükümler açısından da aynı şekilde ele alınması gerekeceğinden, elde edilen aylık gayrisafi hasılat üzerinden %6,5 oranında pay ayrılmasını düzenleyen anılan maddenin Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ve malî güce göre vergilendirme ilkesinin ihlali anlamında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2002 Malî Yılı Bütçe Kanununun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87, 88, 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan hükmün iptali istemiyle oybirliğiyle, 4745 sayılı Kanunla getirilen Ek madde 8'in Anayasa'nın 2, 10 ve 73. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından anılan hükmün iptali istemiyle oyçokluğu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, … karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrası şöyledir :

"b) Kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan 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) 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."

2- 4745 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen itiraz konusu Ek Madde 8 şöyledir;

"Kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşların, elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan %6,5 oranında pay alınır. Bu tutarın %10'a kadar artırılmasına veya %3'e kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı Denizcilik Müsteşarlığının merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamada (personel harcamaları hariç) kullanılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi bütçesine aktarılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 73., 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 4.2.2003 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- 4726 Sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. Maddesinin (b) Fıkrasının İncelenmesi

4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 16.4.2003 günlü, E.2003/24, K.2003/35 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, bu konuda yeniden karar verilmesine gerek olmadığı yolunda karar verilmesi gerekmektedir.

B- 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 4745 Sayılı Yasa'nın 7. Maddesiyle Eklenen Ek Madde 8'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 4745 sayılı Kanun'un Ek 8. maddesinde kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşların, elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan % 6,5 oranında pay alınacağına ilişkin düzenlemenin, kanunkoyucunun sadece konusunu belirterek bir mali yükümün ilgililere yükletilmesine onay vermesinin kanunla konulmuş sayılması için yeterli olmadığı, mali yükümlerin matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı, yukarı ve aşağı sınırları gibi çeşitli yönlerinin yasayla yeterince sınırlandırılmamışsa, kişilerin sosyal, ekonomik ve temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabileceği, Anayasa'nın 73. maddesindeki verginin adaletli ve dengeli dağılımı ve mali güce göre alınması ilkesinin, mali yükümler açısından da aynı şekilde ele alınmasını gerektirdiğinden, elde edilen aylık gayrisafi hasılat üzerinden % 6,5 oranında pay ayrılmasını düzenleyen kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Ek 8. madde ile kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermekte olan özel ve kamu kuruluşlarından bu hizmetlerden elde ettikleri aylık gayri safi hasılatın %6.5'i oranında pay alınacağı, bu tutarın % 10'a kadar artırılmasına veya % 3'e kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu ve bu payın en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılacağı, yatırılan miktarın yarısının Denizcilik Müsteşarlığı'nın merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamada, (personel harcamaları hariç) kullanılmak üzere Denizlik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi bütçesine aktarılacağı öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralın Anayasal denetiminin yapılabilmesi için öncelikle bu madde ile alınması öngörülen payın hukuksal niteliğinin saptanması gerekmektedir.

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

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

Resim; bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır.

Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük ise; kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resim'in özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da verginin harç ve resim'in ortak öğelerini taşıyabilir.

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

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

İdareden alınan izin çerçevesinde yürütülen kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinden elde edilen gelirin aylık gayri safi tutarının belli bir yüzdesinin Devlet payı olarak alınması şeklindeki itiraz konusu kuralla öngörülen yükümlülük, vergi kavramı ile birebir örtüşmeyen, bir izne dayalı faaliyetten alınması nedeniyle resme, genel bütçeli idare saymanlıklarınca tahsil edilerek yarısının genel kamu hizmetleri için kullanılması ve diğer yarısının da kendisi de genel bütçeli idare olan Denizcilik Müsteşarlığı bünyesinde faaliyet gösteren Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi'ne

aktarılması nedeniyle de vergiye benzemektedir. Kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle ve gereğinde zorla alınan söz konusu pay, belirtilen özellikleriyle **"benzeri malî yükümlülük"** kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşımaktadır.

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

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

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

73. maddenin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralı yer almaktadır. "Vergilerin yasallığı" ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural gereği, vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının, yasal dayanağı olmadan bir idarî işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. 73. maddenin son fıkrasına göre, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin, muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir. Ancak, vergi ve mali yükümlülüklere ilişkin yasalarda, uygulamaya yönelik kuralların

idari düzenleyici metinlere bırakılması yasama organının takdir alanı içindedir. Yasakoyucu bu tür kuralları vergi yasalarında ayrıntılı düzenleyebileceği gibi, çerçevesini belirleyerek idari düzenlemelere de bırakabilir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'na yetki verilirken alt ve üst sınırların vergi yasasında belirtilmesi gerekir. Nitekim yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir. Yürütme organı, vergilendirme tekniğine ve ayrıntılara ilişkin konuları düzenlerken vergi yasalarının sınırları içinde kalmak zorundadır.

İtiraz konusu kural ile, kılavuzluk ve römorkörcülük hizmetlerinden elde edilen gelirin aylık gayrısafi tutarı üzerinden alınacak olan Devlet payı gösterilmekte ve Bakanlar Kurulu'na maddede belirtilen oranlar arasında artırma ve indirme yetkisi verilmektedir. Böylece yasama organınca, bu payın konusu, yükümlüsü, miktarı, ödeme şekli ve süresi ile bu payı doğuran olay gibi öğeler belirlenmiş olmaktadır.

Gayrısafi hasılat ölçütü, sanayi, ticaret ile malî alanlarda ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren yükümlüler açısından değişik anlamlar içermektedir. Üretilen ve/veya piyasaya arzedilen mal ve hizmetlerin türü, iç ve dış rekabet ortamı, teknoloji düzeylerindeki farklılıklar, üretimde kullanılan girdilerin çeşitliliği, bazı mal ve hizmetlerin yasal veya fiili tekelini elinde bulunduran firmaların varlığı gibi sebeplerle "gayrısafi hasılat" kavramının yükümlülerin malî güçlerini tam olarak yansıtmadığı söylenebilirse de mali gücün önemli bir göstergesi olduğu da yadsınamaz. Ayrıca söz konusu payın belli bir hizmet karşılığında alındığı ve bunu ödeyen firmaların aynı alanda hizmet vermeleri nedeniyle gayrisafi hasılatı oluşturan girdileri ile harcamalarını etkileyen faaliyetleri arasında temelde büyük farklılıklar bulunmadığı gözetildiğinde, gayrisafi hasılat ölçütünün esas alınmasının mükellefler arasında mali yükün adaletli ve dengeli dağılımına engel olmadığı, bu bağlamda eşitliği bozmadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde, işletme ile ilgili olmak şartıyla ödenmiş olan vergi, resim ve harçların o yıl ki safi kazancın tesbit edilmesinde gider olarak indirilmesi öngörülmüş olduğundan mali gücün gözetilmediği savı da dayanıksız kalmaktadır. Bu nedenle yasakoyucunun düzenleme yetkisini gayrısafi hasılatı esas alarak kullanmasında Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrası, 16.4.2003 günlü, E. 2003/24, K. 2003/35 sayılı kararla iptal edildiğinden, İTİRAZ KONUSU KURAL HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

1.4.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

Esas Sayısı : 2003/9
Karar Sayısı : 2004/47

Dava, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 4745 sayılı Yasa ile eklenen Ek madde 8 in Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenen Ek Madde 8 "Kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşların elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan %6,5 oranında pay alınır. Bu tutarın %10'a kadar artırılmasına veya %3'e kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı Denizcilik Müsteşarlığının merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamada (personel harcamaları hariç) kullanılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye işletmesi bütçesine aktarılır." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca koşul 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 Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesinde de vergi resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konulması değiştirilmesi ve kaldırılmasında hukuk devletinde uyulması gereken ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin temel amacı adaletli bir hukuk düzeni kurmaktır.

İtiraz konusu kuralla özel hukuk tüzel kişilerine bir kamu hizmetinin görülmesine izin verilmesinin karşılığı bu işten elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan belli bir oranda pay alınmaktadır. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mali gücüne

göre vergi ödemekle yükümlü olduğu kuralı, kamu alacağının tesbiti ve tahsilini yasakoyucunun mutlak takdirine bırakmayan, hukuk devletinin gereklerine uyulması amacını sağlamaya yönelik adil bir ölçüttür. Kuralın 73. maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olması aynı madde kapsamındaki diğer kamu alacaklarının bu kuralın dışında kaldığı anlamına gelmez. O halde değinilen madde kapsamında mali yük olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla belirlenen pay'ın da mali güce göre alınması Anayasa'nın 2. ve 73. maddesi gereğidir.

Her ne kadar mali güç kavramının yasal bir tanımı bulunmamakta ise de, belli bir mali güce ulaşmak için yapılan harcamalar mali güç dahil edilemez. Bu nedenle gayri safi hasılat yükümlülerin mali gücünü tam olarak yansıtamaz. Nitekim gerek vergi yasaları gerekse Anayasa Mahkemesi, bu güne kadar gayrisafi hasılatı, mali gücü yansıtabilen bir ölçüt olarak kabul etmemiştir.

Belirtilen nedenlerle aylık gayrisafi hasılat üzerinden devlet payı alınması biçimindeki itiraz konusu kural Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırıdır, iptali gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/11
Karar Sayısı : 2004/49
Karar Günü : 7.4.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 3. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının,

B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 6., 87., 88., 91. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İzmir Valiliği Aliağa Mal Müdürlüğü tarafından, Denizcilik Müsteşarlığı'ndan aldığı izin çerçevesinde İzmir Nemrut İskelesi'nde kılavuzluk ve römorkaj hizmeti veren şirketten 1.1.2002 gününden itibaren elde ettiği aylık gayrı safi hasılatın %6,5'luk kısmının ilgili saymanlığa yatırılması istemi üzerine açılan davada, 4745 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa Mahkemesinin benzer konularda verdiği kararlarda da belirttiği üzere Anayasanın 87. maddesinde, genel olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasa koyma, değiştirme ve kabul etmesine öz olarak yer verilmiştir. Yasa tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları ile yayımlanması Anayasanın 88 ve 89. maddelerinde düzenlenmiş, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esasları ise 162. maddede ayrıca kurala bağlanmış. Buna göre bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiştir. Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı

tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasanın 89. maddesinde de diğer yasalardan farklı olarak Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan Anayasanın 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları da düzenlenmiş, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi tanınmamıştır.

Anayasanın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." Denilmektedir. Bütçe Yasaları 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 bütçeye 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 hizmetlerine ilişkin yasaların, bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. "Bütçe ile ilgili hüküm" ifadesine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasanın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasanın 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 bu yasa ya da Kanun Hükmünde Kararnamenin herhangi bir kuralı değiştirilemeyeceği gibi, bütçe ile ilgili olmayan bir kuralda konulmaz." Hükmü yer almaktadır.

Bu durumda 2002 yılı Bütçe Kanununun 56. maddesinin (b) bendinde yer alan itiraz konusu kural ile müstakil bir kanun konusu olması gereken kılavuzluk ve romörkaj hizmetleri vermekte olan

kamu ve özel kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayri safi hasılattan yüzde altıbuçuk (%6,5) oranında pay alınmasının kurala bağlanması bütçe kanunlarına bütçeyle ilgili olmayan bir hüküm konulması niteliğinde olup belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırıdır.

491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 8. maddesine gelince;

491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 24.6.1993 günlü 3911 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılmış olup, 3911 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesinin 16.9.1993 gün ve E. 1993/26, K. 1993/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Her ne kadar bakılan davanın konusu teşkil eden işlemin dayanağı olan 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 8. maddesi 21.2.2002 gün ve 24678 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4745 sayılı Kanun ile 491 sayılı KHK'ye eklenmiş ise de 491 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması karşısında bu KHK'nin tamamı Anayasaya aykırı duruma gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 2002 Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin (b) bendi ve 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 8. maddesinin Anayasanın 6, 87, 88, 89, 91. ve 161. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından bu konuda karar verilmek üzere dava dosyasındaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 21.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrası şöyledir :

"b) Kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan 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) 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."

2- 4745 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen itiraz konusu Ek Madde 8 şöyledir;

"Kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşların, elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan %6,5 oranında pay alınır. Bu tutarın %10'a kadar artırılmasına veya %3'e kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı Denizcilik Müsteşarlığının merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamada (personel harcamaları hariç) kullanılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi bütçesine aktarılır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 6., 87., 88., 91. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve 2., 10., 73. ve 162. maddeleri ile de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 19.2.2003 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- 4726 Sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. Maddesinin (b) Fıkrasının İncelenmesi

4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 16.4.2003 günlü, E.2003/24, K.2003/35 sayılı kararı ile iptal edildiğinden; bu konuda yeniden karar verilmesine gerek olmadığı yolunda karar verilmesi gerekmektedir.

B- 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 4745 Sayılı Yasa'nın 7. Maddesiyle Eklenen Ek Madde 8'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin 16.9.1993 gün ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tümünün Anayasa'ya aykırı duruma geldiği ve dolayısıyla Ek Madde 8'in de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Ek 8. madde ile kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermekte olan özel ve kamu kuruluşlarından bu hizmetlerden elde ettikleri aylık gayri safi hasılatın %6,5'i oranında pay alınacağı, bu tutarın %10'a kadar artırılmasına veya %3'e kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu ve bu payın en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılacağı, yatırılan miktarın yarısının Denizcilik Müsteşarlığı'nın merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamada (personel harcamaları hariç) kullanılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi bütçesine aktarılacağı öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralın Anayasal denetiminin yapılabilmesi için öncelikle bu madde ile alınması öngörülen payın hukuksal niteliğinin saptanması gerekmektedir.

Vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir

hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır.

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

Resim; bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır.

Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük ise; kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resim'in özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da verginin harç ve resim'in ortak öğelerini taşıyabilir.

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

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

İdareden alınan izin çerçevesinde yürütülen kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinden elde edilen gelirin aylık gayri safi tutarının belli bir yüzdesinin Devlet payı olarak alınması şeklindeki itiraz konusu kuralla öngörülen yükümlülük, vergi kavramı ile birebir örtüşmeyen, bir izne dayalı faaliyetten alınması nedeniyle resme, genel bütçeli idare saymanlıklarınca tahsil edilerek yarısının genel kamu hizmetleri için kullanılması ve diğer yarısının da kendisi de genel bütçeli idare olan Denizcilik Müsteşarlığı bünyesinde faaliyet gösteren Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi'ne aktarılması nedeniyle de vergiye benzemektedir. Kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle ve gereğinde zorla alınan söz konusu

pay, belirtilen özellikleriyle **“benzeri malî yükümlülük”** kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşımaktadır.

Anayasa’nın “Vergi Ödevi” başlığını taşıyan 73. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” denilerek, verginin “genel olması” ile “malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere” alınması öngörülmüştür.

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

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

73. maddenin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralı yer almaktadır. “Vergilerin yasallığı” ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural gereği, vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının, yasal dayanağı olmadan, bir idarî işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. 73. maddenin son fıkrasına göre, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin, muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir. Ancak, vergi ve mali yükümlülüklere ilişkin yasalarda uygulamaya yönelik kuralların idari düzenleyici metinlere bırakılması yasama organının takdir alanı içindedir. Yasakoyucu bu tür kuralları vergi yasalarında ayrıntılı

düzenleyebileceği gibi, çerçevesini belirleyerek idari düzenlemelere de bırakabilir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'na yetki verilirken alt ve üst sınırların vergi yasasında belirtilmesi gerekir. Nitekim yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir. Yürütme organı, vergilendirme tekniğine ve ayrıntılara ilişkin konuları düzenlerken vergi yasalarının sınırları içinde kalmak zorundadır.

İtiraz konusu kural ile, kılavuzluk ve römorkörcülük hizmetlerinden elde edilen gelirin aylık gayrısafi tutarı üzerinden alınacak olan Devlet payı gösterilmekte ve Bakanlar Kurulu'na maddede belirtilen oranlar arasında artırma ve indirme yetkisi verilmektedir. Böylece yasama organınca, bu payın konusu, yükümlüsü, miktarı, ödeme şekli ve süresi ile bu payı doğuran olay gibi öğeler belirlenmiş olmaktadır.

Gayrısafi hasılat ölçütü, sanayi, ticaret ile malî alanlarda ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren yükümlüler açısından değişik anlamlar içermektedir. Üretilen ve/veya piyasaya arzedilen mal ve hizmetlerin türü, iç ve dış rekabet ortamı, teknoloji düzeylerindeki farklılıklar, üretimde kullanılan girdilerin çeşitliliği, bazı mal ve hizmetlerin yasal veya fiili tekelini elinde bulunduran firmaların varlığı gibi sebeplerle "gayrısafi hasılat" kavramının yükümlülerin malî güçlerini tam olarak yansıtmadığı söylenebilirse de mali gücün önemli bir göstergesi olduğu da yadsınamaz. Ayrıca söz konusu payın belli bir hizmet karşılığında alındığı ve bunu ödeyen firmaların aynı alanda hizmet vermeleri nedeniyle gayrisafi hasılatı oluşturan girdileri ile harcamalarını etkileyen faaliyetleri arasında temelde büyük farklılıklar bulunmadığı gözetildiğinde, gayrisafi hasılat ölçütünün esas alınmasının mükellefler arasında mali yükün adaletli ve dengeli dağılımına engel olmadığı, bu bağlamda eşitliği bozmadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde, işletme ile ilgili olmak şartıyla ödenmiş olan vergi, resim ve harçların o yıl ki safi kazancın tesbit edilmesinde gider olarak indirilmesi öngörülmüş olduğundan mali gücün gözetilmediği savı da dayanıksız kalmaktadır. Bu nedenle yasakoyucunun düzenleme yetkisini gayrısafi hasılatı esas alarak kullanmasında Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Öte yandan bir kanun hükmünde kararnamenin dayandığı yetki yasasının iptal edilmiş olması onu kendiliğinden geçersiz hale

getirmez. Bu nedenle belirtilen kanun hükmünde kararnameye bir yasa kuralı ile ek yapılmasına hukuksal bir engel bulunmadığından kural Anayasa'nın 91. maddesine aykırı değildir.

İptali istenilen kuralın, Anayasa'nın 6., 87., 88. ve 161. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Tülay TUĞCU ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrası, 16.4.2003 günlü, E. 2003/24, K. 2003/35 sayılı kararla iptal edildiğinden, İTİRAZ KONUSU KURAL HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7.4.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM

Üye	Üye
Fazıl SAĞLAM	A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

Esas Sayısı : 2003/11
Karar Sayısı : 2004/49

Dava, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 4745 sayılı Yasa ile eklenen Ek madde 8 in Anayasa'nın 2. l0. ve 73.maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenen Ek Madde 8 "Kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşların elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan %6,5 oranında pay alınır. Bu tutarın %10'a kadar artırılmasına veya %3'e kadar indirilmesine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı Denizcilik Müsteşarlığının merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamada (personel harcamaları hariç) kullanılmak üzere Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye işletmesi bütçesine aktarılır." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca koşul 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 Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesinde de vergi resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konulması değiştirilmesi ve kaldırılmasında hukuk devletinde uyulması gereken ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin temel amacı adaletli bir hukuk düzeni kurmaktır.

İtiraz konusu kuralla özel hukuk tüzel kişilerine bir kamu hizmetinin görülmesine izin verilmesinin karşılığı bu işten elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan belli bir oranda pay alınmaktadır. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu kuralı, kamu alacağının tesbiti ve tahsilini yasakoyucunun mutlak takdirine bırakmayan, hukuk devletinin gereklerine uyulması amacını sağlamaya yönelik adil bir ölçüttür. Kuralın 73. maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olması aynı madde kapsamındaki diğer kamu alacaklarının bu kuralın dışında kaldığı anlamına gelmez. O halde değinilen madde kapsamında mali yük olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla belirlenen pay'ın da mali güce göre alınması Anayasa'nın 2. ve 73. maddesi gereğidir.

Her ne kadar mali güç kavramının yasal bir tanımı bulunmamakta ise de, belli bir mali güce ulaşmak için yapılan harcamalar mali güç dahil edilemez. Bu nedenle gayri safi hasılat yükümlülerin mali gücünü tam olarak yansıtamaz. Nitekim gerek vergi yasaları gerekse Anayasa Mahkemesi, bu güne kadar gayrisafi hasılatı, mali gücü yansıtabilen bir ölçüt olarak kabul etmemiştir.

Belirtilen nedenlerle aylık gayrisafi hasılat üzerinden devlet payı alınması biçimindeki itiraz konusu kural Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırıdır, iptali gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Üye Tülay TUĞCU	Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2004/26
Karar Sayısı : 2004/51
Karar Günü : 15.4.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun;

1- 10. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

2- 11. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının,

b- (3) numaralı fıkrasında yer alan "… veya reddedilmiş sayılması halinde …" ibaresinin,

3- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 74. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- OLAY

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği görevini vekaleten yürüten davacının bu görevinden alınma gerekçesinin kendisine bildirilmesi istemini içeren dilekçesine cevap verilmemesi nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zımni ret işleminin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10., 11. ve 13. maddelerinin itiraz konusu kuralları da içeren ilgili bölümleri şöyledir:

1- "MADDE 10- 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik:10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idarî makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

2- "MADDE 11- 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi **veya reddedilmiş sayılması halinde** dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

3- "MADDE 13- 1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin

kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren **veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.**

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 74. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Mahkeme'de bakılmakta olan davanın konusunu, davacının hukuk müşavirliği görevinden alınmasının gerekçesinin ne olduğunun kendisine bildirilmesi istemini içeren dilekçesine cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği ileri sürülen işlem oluşturmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasa ile değişik 14. ve 15. maddelerinde, idari yargı mercilerine dava açılması halinde ilk inceleme aşamasında verilecek kararlara ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümlere göre, idari yargı mercileri tarafından dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenmesi gerekmektedir. 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-(b) maddesinde, 14. maddenin 3/d maddesinde yer alan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan "idari işlem"ler, Anayasal sınırlar içinde "görev ve yetki"leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Yasal bir tanımı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğreti ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.

İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralanması, genel kabul görmüş bir tasnif biçimidir. İnceleme konusu bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden "uygulanabilirlik" niteliğidir. Tek yanlılık ve kanuniliğin doğal uzantısı olarak, idarenin bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıkan işlemi, "uygulanabilir" olma yeteneğini içinde saklamaktadır. Eski deyimle, "icrai" olan idari işlem, tek yanlı "yürütülebilir" olma üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir. Öte yandan, idarenin bilgi veren, uyaran ve iç yazışma niteliğindeki işlemlerinin, yukarıda işaret edilen "idari işlem" sayılamayacağı ve bir iptal davasına konu yapılamayacağı hususunda öğreti ve idari yargı kararlarında tam bir ittifak bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, öğretide “zımni red” olarak nitelenen bir idari davranış biçiminin de idari işlem sayılacağını öngörmektedir. Anılan kanunun “İdari Makamların Sükûtu” başlıklı 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem yapılması için idari makamlara başvurması ve bu makamların altmış gün içinde sözkonusu talepler konusunda bir cevap vermemeleri durumunda, istek reddedilmiş sayılacaktır. Diğer bir deyişle, idarenin altmış günlük bekleme süresi sonunda hâlâ suskun kalması, talebi red doğrultusunda bir işlem tesis etmiş şeklinde kabul edilecektir. Bu durumda, ilgililer, müteakip altmış gün içinde idari yargı yerlerinde iptal davası açacaklardır. Kuşkusuz ki, bu maddede temas edilen “zımni red” işleminin varlığından söz edilebilmesi için, iptal davasına konu yapılabilecek, kesin ve yürütülmesi gereken bir talebin de bulunması, yani “zımni red” sayılabilecek işlemin oluşumu için, yapılacak başvuruların bu sonucu doğurabilecek özellikleri taşıması gerekir. İnceleme konusunda olduğu gibi, salt kendisi hakkında evvelce idarece tesis edilen bir idari işlemin gerekçesini öğrenme istemini içeren bir yazılı başvurunun, idari davaya konu yapılabilecek, kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olarak kabulü mümkün değildir. Söz konusu başvurunun, 2577 sayılı Kanun’un 11 inci maddesi kapsamında idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama ya da işlemi yapmış olan makama yapılmış bir başvuru niteliğinde olmaması nedeniyle; idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi sonucu, iptal davasına konu bir “zımni red” işleminin oluştuğundan söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle idari yargı yerince, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemin bulunmadığı gerekçesiyle açılan davanın reddi gerekeceğinden, itiraza konu yasa kurallarının davada uygulanacak kurallar olduğu kabul edilemez; itiraz başvurusunun, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun:

1- 10. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

2- 11. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının,

b- (3) numaralı fıkrasında yer alan "... veya reddedilmiş sayılması halinde ..." ibaresinin,

3- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." ibaresinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ve ibarelere ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 15.4.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2002/114
Karar Sayısı : 2004/53
Karar Günü : 5.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Eceabat Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.2000 günlü, 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu'nun 6. maddesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Millî park sınırları içindeki zeytinliğe bahçesine sönmemiş sigara atarak yangın çıkmasına neden olduğu iddiasıyla sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Türkiye Cumhuriyeti coğrafyasının belli bir kesimi olan Gelibolu Yarımadası tarihi milli parkı bünyesinde sadece buraya has suç tiplerinin ortaya konması bu coğrafyada yaşayanlarla bu coğrafya dışında yaşayanlar arasında bir eşitsizlik meydana getirmektedir. Sönmemiş sigara dahi atmanın cezası milli park sınırları içinde 2 seneden aşağı olmamak üzere hapisle cezalandırılması milli park dışında sönmemiş sigara atmanın hiçbir yaptırımının bulunmaması açıkça Anayasanın 10. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

2- 6/1. maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirlenen yerler dışında gecelemek ve ateş yakmak vs. eylemler cezalandırılmış olup suçun işleneceği yerin belirleme vasfı idareye bırakılmıştır. Oysa Anayasanın 38/8. maddesine göre idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunda olan bir müeyyide uygulayamaz. Burada idare dolaylı yoldan kişi hürriyetini olağan üstü bir biçimde sınırlayacak bir uygulama yapabilecek hale gelmiştir. Bu dahi Anayasanın 38/8 maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

3- 6/1. maddede belirtilen özellikle (b), (c) ve (d) bentlerinde öngörülen eylemlere 2 ve 4 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası öngörülmüş olup genel hükümlere göre bu şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaların üst sınırı 24 senedir. Yasakoyucunun ceza tayin ederken sınırsız bir güçle donatılmadığı suç siyaseti ve ceza politikası gibi temel gerekçelerin yanında Anayasanın 13. özellikle 13/2 maddesinde yazılı olan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı bir gerçektir. Alt sınırı 2 yıldan başlayan cezaların üst sınırları belli edilmemiştir. Bu tür eylemlerin milli park içinde böyle ağır cezalarla yaptırıma bağlanması sosyal adalet ve güven duygularını zedelemekte olup, yarımadada yaşayanların geleceklerini ve toplumsal barışını tehdit eder bir biçime dönüşmüştür.

Ayrıca bu cezalar için 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 ve 6 maddelerinin uygulanamayacak olması dahi açıkça Anayasanın 13/1. maddesinde yazılı temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak gerçekleştirilmediğini göstermektedir. Maddenin genel gerekçelerinde bu fiillerin işlenmesi halinde milli parka vereceği zararların büyüklüğü ve telafisinin imkansızlığı gibi nedenlerle yasaklanan bu fiillere verilecek cezaların caydırıcılığını sağlamak amacı ile 647 sayılı Kanunun 4 ve 6 maddelerinin uygulanmaması hükmünün getirildiği ifade edilmiş, ayrıca ormanların dikkatsizlik ve tedbirsizlikle yanmasına sebebiyet verenler ile kasten orman yakanlara verilen cezaların caydırıcılığını temin etmek amacı ile de 4 ve 6. maddenin uygulanmaması esasının getirildiği dile getirilmiştir. Oysa terör amaçlı orman yakanlara 4. ve 6. maddenin uygulanması yasaklanmamıştır.

6/1 maddede yazılı eylemler ülkemizin ve dünyanın hiçbir yerinde bu denli ağır bir yaptırıma tabi tutulmamıştır. Bunlar hakkında 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddenin uygulanmaması insaf ve adalet duygularını sarsacak bir mahiyet arzetmektedir. Sırf tehlike suçlarında bu denli yüksek cezanın öngörülmesi ve cezaların tedbire çevrilip ertelenememesi bile Anayasanın 10, 13, 38. maddelerine aykırılık teşkil eder, bu durumda yarımada için olağan üstü suç ve cezalar öngörüldüğü gibi bu cezaların tedbire çevrilmemesi ve ertelenmemesi dahi bir haksızlığa yol açabilecek mahiyettedir.

4533 sayılı Yasanın 4. fıkrasında 2. ve 3. fıkrada belirtilen suçların işlenmesi nedeni ile özel bir düzenleme yapılmış olup 2. fıkrada herhangi bir suç bulunmayıp 1. fıkrada belirtilen suçların

cezaları yer almaktadır. Bu tasnifte de yanlışlık olup 1. fıkrada belirtilen eylemler nedeni ile herhangi bir orman yanması durumunda zaten 1. fıkra değil 3. fıkranın uygulanması gerekir yani tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu orman yangınına sebebiyet vermek sönmemiş sigara atmak yolu ile de oluşabileceğine göre bu tarz işlenen bir suçta 1. fıkrada değil 3. fıkra uygulanacağından 1. fıkrada belirtilen eylemlerle orman yanması durumunda hiçbir şekilde 1. fıkra değil 3. fıkra uygulanacağından 4. fıkrada belirtilen uygulamanın yapılması mümkün değildir. Zira 1. fıkrada belirtilen eylemlerden dolayı orman yandığı takdirde 1. fıkra değil doğrudan 3. fıkranın uygulanması gerekeceğine göre 4. fıkrada yeralan 2. fıkrada yeralan suçların işlenmesi durumunda yanan orman alanı ile ilgili düzenleme yasanın sistematiğine uygun değildir. Ayrıca 7. ve son fıkrada 2, 3 ve 4. fıkrada gösterilen cezalar için 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddesinin uygulanmayacağı ifadesi bir çelişki meydana getirmektedir. Maddede yer alan tüm cezaların hakkında 647 sayılı Kanunun 4 ve 6 maddelerinin uygulanmaması gerekeceği ifade edilmeli idi, çünkü bu durumda maddenin 5. fıkrasında yeralan terör amacı ile orman yakanlar hakkındaki cezaları belki süre itibarı ile haklarında 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddeleri uygulanmayacağı düşünülebilirse de bunun istisna edilerek sadece 2, 3 ve 4. fıkrada gösterilen cezalar için 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmayacağının dile getirilmesi belirtilen Anayasa maddelerine aykırı düşünülmektedir. Kanunun genel gerekçesinde 17. maddede 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmayacağı hükümler olarak 4533 sayılı Yasanın 6/1. maddede belirtilen eylemlerin cezası ile 3 ve 4. fıkrada öngörülen eylemlerin cezalarında 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmayacağı öngörülmüş olup 5. fıkrada öngörülen terör amaçlı eylemlerle ilgili bir izahat genel gerekçede yer almamıştır.

Cezaların caydırıcılığını sağlamak amacı ile taksirli ve 6/1. maddede yazılı herhangi bir sonuç doğurmayan mücerret tehlike suçlarında olağanüstü nitelikteki cezalara birde 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerinin uygulanamayacak olmasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının iptal gerekçesi yapılan 10, 13 ve 38. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Sonuç olarak daha önce Anayasa Mahkemesi'ne 4533 sayılı Yasa'nın 6/1-b bendinde yazılı suça aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca öngörülen cezanın Anayasanın 10. maddesinin aykırılığı ileri sürülerek Mahkememizce yapılan ve Anayasa Mahkemesi'nin

2001/143 sayılı esasındaki inceleme ile birlikte bu sefer 4533 sayılı Yasanın 6. maddesinin bir bütün olarak özellikle 6/1. maddesinde öngörülen bütün eylemlerin bu eylemlere öngörülen cezaların 3. bentte tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucunun orman yangınına neden olmak eyleminden dolayı yapılan düzenlemenin ve maddenin son fıkrasında belirtilen eylemler nedeni ile verilen cezaların 647 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerin uygulanamayacak olmasının 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10, 13 ve 38. maddelerine aykırı olduğu yönünde ciddi itiraz ve gerekçeler bulunduğundan Anayasa Mahkemesince re'sen dahi tesbit edilecek esaslar doğrultusunda durumun değerlendirilmesi hususunda dosyanın tasdikli bir örneğinin çekilerek Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine gerekirse Mahkemesince her iki iptal davasının birleştirilmesine Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca davanın geri bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu'nun itiraz konusu 6. maddesi şöyledir:

"**Madde 6-** Milli Park sınırları içinde;

a) Belirlenen yerlerden başka yerde gecelemek, mevzuat gereği izin verilen yerler haricinde, halkı rencide edecek, rahatını ve huzurunu bozacak şekilde alenen alkollü içki içmek,

b) Belirlenen yerler dışında ateş yakmak veya izin verilen yerlerde yakılan ateşi söndürmeden mahallini terk etmek,

c) **Sönmemiş sigara veya her türlü yakıcı madde atmak,**

d) Milli Park sınırları içinde ve bu sınırlara dört kilometre mesafede anız veya benzeri bitki örtüsünü yakmak,

Yasaktır.

Birinci fıkranın; (a) bendinde belirlenen fiili işleyenler onaltı milyon lira hafif para cezası, (b) ve (c) bendlerinde belirtilen fiilleri işleyenler iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası, (d)

bendinde belirtilen fiilleri işleyenler dört yıldan aşağı olmamak üzere hapis, sekizyüz milyon liradan dört milyar sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Milli Park sınırları içinde tedbirsizlik ve dikkatsizlik ile orman yangınına sebebiyet verenler beş yıldan on yıla kadar hapis ve dört milyar sekizyüz milyon liradan sekiz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Kasten orman yakanlar ise oniki yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis ve sekiz milyar liradan onaltı milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.

İkinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen suçların işlenmesi nedeniyle yanan orman alanı üç hektardan fazla olduğu takdirde verilecek cezalar bir kat artırılır. İkinci fıkradaki fiilden bir kişinin hayatınca tehlike hasıl olursa verilecek cezalar ayrıca dörtte bir oranında; ölüm meydana gelirse yarısı oranında artırılır. Üçüncü fıkradaki fiilden bir kişinin hayatınca tehlike hasıl olursa verilecek cezalar bir misli artırılır; ölüm meydana gelirse müebbet ağır hapis cezasına hükmedilir.

Terör amacı ile bir örgüte mensup kişi ve/veya kişilerce ormanları yakanlar yirmidört yıldan otuz yıla kadar ağır hapis, kırk milyar liradan seksen milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir. Yanan orman alanı bir hektardan fazla olduğu veya bir şahsın hayatınca tehlike hasıl olduğu takdirde müebbet ağır hapis cezasına hükmedilir. Yangın sebebiyle ölüm meydana gelirse fiili işleyen veya işleyenlere ölüm cezası verilir. Terör amacı ile bu suçu işleyenler hakkındaki davalara 16.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun gereğince Devlet Güvenlik Mahkemelerince bakılır.

Milli Park sınırları içinde;

a) 6 ncı maddede sayılan fiiller dışında kalan ve 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, 5.5.1937 tarihli ve 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ve 22.3.1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununda yasaklanan fiillerin işlenmesi halinde cezalar iki misli artırılır.

b) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 112, 113 ve 114 üncü maddelerine göre istenecek tazminat ve ağaçlandırma gideri bir misli artırılır.

İki, üç ve dördüncü fıkralarda gösterilen cezalar için 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri uygulanmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 13. ve 38. 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, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 9.7.2002 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. 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 ciddî 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 görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenilen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

4533 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde, sönmemiş sigara veya her türlü yakıcı madde atmak fiilleri dışında da bir kısım eylemler müeyyideye bağlanmıştır. Oysa bakılmakta olan dava milli park sınırları içinde sönmemiş sigara atmak suçuna ilişkindir.

Bu nedenle, Yasa'nın 6. maddesinin, birinci fıkrasının (c) bendi ile ikinci ve son fıkraları dışındaki kurallar, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ile ikinci ve son

fıkralarının esasının incelenmesine 9.7.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

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:

Başvuru kararında, diğer yasalarda yangına dönüşmeyen eylem cezalandırılmadığı halde, itiraz konusu kuralla sönmemiş sigara veya her türlü yakıcı madde atmak eylemi müeyyideye bağlanarak Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı'na özgü suç tipinin oluşturulduğu, bununla milli park sınırları içinde yaşayanlarla dışındakiler arasında eşitsizlik yaratıldığı, fiile aşırı ceza öngörüldüğü ve suçun oluşumunun idareye bırakıldığı, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 10., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 6. maddesinin, birinci fıkrasının itiraz konusu (c) bendinde, milli park sınırları içinde sönmemiş sigara veya her türlü yakıcı madde atmak eylemi yasaklanmış, ikinci fıkrasında bu fiilleri işleyenlerin iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları, son fıkrasında da iki, üç ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar için 13.7.1965 tarihli 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî 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.

"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. 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.

Yasakoyucu, itiraz konusu kuralla tarihin en büyük savaşlarından birine sahne olmuş ve savaşta ölen yüzbinlerce insanın anısını ulus ayırımı gözetmeden yaşatan bir bölge olan Gelibolu Millî Parkını korumak amacıyla özel bir düzenleme getirmiştir.

Bölgenin, tarihsel geçmişi, sert rüzgarlara açık konumu ve buna bağlı olarak korumada genel hükümlerin yetersiz kalması, daha önce büyük bir orman yangını geçirmiş olması tüm çevresiyle özel bir korumaya alınmasını gerekli kılmıştır. Bu özelliği nedeniyle Gelibolu Millî Parkından yararlananlarla bu bölge ile farklı özellikler taşıyan diğer bölgelerden yararlananların ayrı hukuksal kurallara tabi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Öte yandan, Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar*"ı düzenleyen 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez",* üçüncü fıkrasında ise, *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilmiştir.

Yasakoyucu, kuşkusuz Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla kamu yararı, kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarını saptayabileceği gibi kimi suçları işleyenlere verilen cezanın paraya veya tedbire çevrilmemesi veya cezanın ertelenmemesini öngörebilir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

17.2.2000 günlü, 4533 sayılı "Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu"nun 6. maddesinin, birinci fıkrasının (c) bendi ile ikinci ve son fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.5.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

Esas Sayısı : 2002/170
Karar Sayısı : 2004/54
Karar Günü : 5.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 2. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesi ile 220. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinin Anayasa'nın 2., 11. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Üste hakaret ve amire hürmetsizlik suçlarından açılan kamu davasında, Sivas 5. Piyade Er Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi ile Malatya 2. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi arasındaki olumsuz yetki uyuşmazlığının Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nin 12.6.2002 gün ve 2002/E.593-K.385 sayılı kararıyla Malatya 2. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin yetkisizlik kararı kaldırılarak çözümlenmesi üzerine anılan Mahkeme, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sivas'taki Askeri Mahkeme önünde açılan bir kamu davasıyla sanık hakkında ceza talep edilmiş, savunma mahkemeyi reddetmiş, mahkeme tarafından mahkumiyet hükmü verilmiş, hüküm temyiz edilmiş ve Askeri Yargıtay aşamalarından sonra Daireler Kurulunda mahkeme kurulunun tarafsızlığına ilişkin istemin reddedilmesi usul kanununa aykırı görülerek hüküm bozulmuş, Sivas'taki Askeri Mahkeme Yüksek Askeri Yargıtay'ın bu kararına uymuş, ancak 353 sayılı Yasanın 29 ncu maddesi uyarınca davanın nakli prosedürünü başlatarak bu noktada bir karar verilmesi için dava dosyasını Askeri Yargıtay'a göndermek yerine (teknik olarak yetkisizlik kararı olduğunda bir tereddüt olmayan) bir görevsizlik kararı ile (ve 353 sayılı Yasada herhangi bir dayanağı bulunmaksızın) dava dosyasını Malatya'daki Askeri Mahkemeye göndermiş, bu mahkeme de

kendisini yetkisiz kabul ederek yetkili mahkemenin tespiti amacıyla dava dosyasını Askeri Yargıtay'a tevdii etmiş, ancak Askeri Yargıtay tarafından taraflardan birinin itirazı olmaksızın askeri mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemeyeceği gerekçesi ile Malatya'daki Askeri Mahkemenin yetkisizlik kararı kaldırılmıştır.

Konu ile ilgili görülen Anayasa maddeleri şunlardır:

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Madde 37: Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz.

Aşağıdaki değerlendirmelerde atıfta bulunacağı için konuyla ilgili CMUK maddelerinin incelenmesi de gerekmektedir.

CMUK 322: Hükme esas olarak tespit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuş ise ... işi yeniden tetkik ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan mahkemeye gönderir...

CMUK 17: Sanığın talebi üzerine yetkisizlik kararı, iddianamenin okunmasından evvel verilir. İddianamenin okunmasından sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkeme dahi bu husus da resen karar veremez.

Anayasanın 37 nci maddesi "kanuni hakim" ve "tabii hakim" konularını düzenlemektedir.

“Tabii Hakim” kavramı, yargılanacak nizanın meydana geldiği anda yürürlükte bulunan, kanunun öngördüğü yargı mercii demektir. Yani bir niza ancak kanunun tabi kıldığı yargılama mercii önüne götürülebilir, hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkemenin çözüme bağlaması gerekir.

Artık ceza yargılaması hukukun vazgeçilmez bir prensibi durumunda olan tabii hakim ilkesinin uygulanması için Anayasamız ve yasalar sistemimiz pek çok kurum ve kavramı kabul etmiş ve düzenlemiştir. Uyuşmazlık mahkemesinin mevcudiyeti, ceza usul yasalarında düzenlenen görev, yetki, hakimin yasaklılığı, hakimin reddi, davanın nakli ilk akla gelen kurum ve kavramlardır.

Bu ilkenin ve bu ilke uyarınca kurulan kurum, konulan kavramların temel amacı da adil bir ceza yargılamasının gerçekleştirilmesidir.

Anayasa yapıcının, yasama organının, yürütmenin, idarenin ve doğal olarak yargının bu yöndeki tüm gayreti, sanığın tabii hakimi önünde yargılanmasını sağlamaktır.

Ancak, 353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi, bu yöndeki gayretin önünde engel mahiyettedir. Tarafların talebi veya itirazı olmaksızın pek çok işlemi, yapabilen (örneğin delil toplayabilen, tutuklama kararı verebilen, tanık dinleyebilen, keşif yapabilen, davada uygulanacak yasa maddesinin Anayasa’ya aykırılığı talebini Anayasa Mahkemesine sunabilen, ...) askeri mahkeme, bir davada yetkili olup olmadığını inceleyebilmek için tarafların itiraz veya talebine muhtaç durumda kalmaktadır.

Yüksek Askeri Yargıtay’ın bu madde ile ilgili içtihadı yıllar içinde aynı yöndedir.

Ancak adliye mahkemelerinin uygulamakta olduğu CMUK un konuyla ilgili düzenlemesi, farklı yöndedir. Konuyu düzenleyen CMUK 17 bütün olarak değerlendirildiğinde, mahkemenin, tarafların itiraz veya talebine bağlı olmaksızın, iddianamenin okunmasından önce yetkisizlik kararı verebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. (Ceza Muhakemesi Hukuku KUNTER Nurullah İstanbul 1989 sayfa 401, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ÇAĞLAYAN M. Muhtar Ankara 1980 Cilt 1 Sf 203) CMUK 17 nci maddesinin ikinci cümlesi, iddianame okunduktan sonra mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik

kararı verebilmesini yasaklarken, kullandığı dahi eki ile, bu yasağın iddianamenin okunmasından önce var olmadığını, mahkemenin bu halde, kendiliğinden yetkisizlik kararı verebileceğini belirtmektedir.

İlk bakışta bu iki ceza usul yasasının birbiri ile çelişik olduğu ve ortada Anayasaya aykırılık bulunmadığı gibi bir görüş ileri sürülebilir ise de, Anayasanın 145 nci maddesinde askeri ceza yargısının düzenlendiği, ve bu maddeye göre, adli yargı ile askeri ceza yargısı arasında bu konudaki temel farklılığının "askerlik hizmetlerinin gerekleri" olduğu ve yetki hususunda askeri mahkemece kendiliğinden bir karar verilebilmesi için tarafların talep veya itirazına ihtiyaç duyulmasının hiç bir askeri hizmet gereği ile açıklanamaz olması gerçeği karşısında, böyle bir görüşe iştirak etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla 353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi Anayasanın 37 nci maddesine aykırıdır, sanığın tabii hakimine ulaşması için askeri mahkemeyi tarafların rıza ve talebine muhtaç bırakmaktadır ve eğer bu talep veya itiraz gerçekleşmez ise askeri mahkemenin yetki konusunda bir karar vermesine engel olucu mahiyettedir.

353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi bu hali ile Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen ve devletimizin bir hukuk devleti olduğunu belirten kurala da aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre "Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren bu hakları koruyucu, adaletli bir düzen kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanması ile olanaklıdır."

353 sayılı Yasanın ortaya koyduğu düzenleme, tabii hakime ulaşmak yönündeki bir gayreti engellemekle, hukuk devleti fikrinin gerçekleşmesine de engel olmaktadır ve bu hali ile de Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen ve devletimizin hukuk devleti olduğunu belirten kuralı ihlal etmektedir.

Yine 353 sayılı Yasanın 32 nci maddesi ortaya koyduğu bu düzenleme ile kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı yönündeki Anayasanın 11 nci maddesine de aykırıdır.

İptali talep edilen diğer yasa maddesi ise 353 sayılı Yasanın 220 nci maddesinin 1 nci paragrafının son cümlesidir.

Bu hükümle askeri mahkemelerin Askeri Yargıtay da herhangi bir daire tarafından yetki ve göreve dair verilen karara karşı direnme hakkının bulunmadığı düzenlenmektedir.

Yukarıdaki maddede açıklandığı üzere tabii hakim ilkesi artık ceza yargılaması hukukumuzun vazgeçilmez bir prensibidir. Tabii hakime ulaşmak yönündeki her türlü gayret ve çaba desteklenmeli, yol açık olmalıdır. Askeri mahkeme yetki noktasında verdiği bir kararı bozan Askeri Yargıtay Dairesinin kararına karşı direnebilmeli ve böylece bir manada son sözün sahibi olan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu önünde kararını ve fikrini tartışabilmelidir.

Örneğin bu davada, Askeri Yargıtay Dairesi tarafından verilen karar metninde geçen ve Sivas'da bulunan Askeri Mahkemenin görevsizlik (yetkisizlik) kararını, usule uygun olmamakla birlikte özü itibarıyla hukuka uygun bulan fikir, tartışmaya açıktır.

Eğer 353 sayılı Yasanın 29 ncu maddesi uyarınca davanın nakli prosedürü başlatılmış olsaydı, Askeri Yargıtay öncelikle davanın nakli gerekip gerekmediği konusunu çözümledikten sonra, eğer olumlu sonuca ulaşırsa, davayı hangi mahkemeye göndereceğine de karar verecekti. Böyle bir halde görevlendirilecek mahkeme, yine 2 nci Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi olabileceği gibi, başka bir mahkeme de olabilecektir. Davanın mağdurunun Sivas'daki görevinden ayrılıp, emekli de olduğu gözetilerek, davanın nakline yer olmadığına dahi karar verilebilecektir.

Bütün bu fikirlerin Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna sunulabilmesi imkanı dahi bulunmamaktadır.

CMUK düzenlemesinde böyle bir engel yoktur.

Askeri Ceza Yargılamasında böyle bir engelin mevcudiyetini hukuka uyarlı gösterecek askeri hizmet gereği bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla ve sonuç olarak, 353 sayılı Yasanın 220 nci maddesinin 1 nci paragrafının son cümlesinin de yine yukarıda diğer

madde için ileri sürülen gerekçeler ile Anayasanın 2, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmektedir

SONUÇ VE TALEP

Yukarıdan beri açıklanan görüş ve gerekçeler ile 353 sayılı Yasanın 220 nci maddesinin 1 nci paragrafının son cümlesi ve aynı Yasanın 32 nci maddesinin Anayasanın 2, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesini,

Saygıyla arz ederiz."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren 32. maddesi ile 220. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

1- "Madde 32- *Sınıf ve rütbe yönünden olmayan yetkisizlik iddiasının duruşmanın başlangıcında iddianamenin okunmasından önce askeri mahkemeye bildirilmesi gerekir.*

Yetkisizlik iddiası üzerine askeri mahkeme bu iddiayı, iddianamenin okunmasından önce karara bağlar."

2- "Madde 220- Askerî Yargıtay hükmü bozmuş ise, işi yeniden inceleyip sonuçlandırmak üzere dava dosyasını hükmü bozulan askeri mahkemeye gönderir. Askerî Yargıtay, askerî mahkemenin usulsüz olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı hükmü bozmuş ise aynı zamanda bu işe ait dava dosyasını görevli veya yetkili mahkemeye gönderir. *Görev ve yetki hususundaki kararlarına karşı, askerî mahkemelerin direnme hakları yoktur..."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 11. ve 37. maddelerine dayanılmıştır.

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 katılımlarıyla 14.1.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

Başvuran mahkemede görülmekte olan davada görev yönünden bir uygulama bulunmamaktadır. Bu nedenle 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 220. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesine ilişkin esas incelemenin "...yetki..." sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

Başvuru kararında 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesine göre, sınıf ve rütbe yönünden olmayan yetkisizlik iddiasının duruşmanın başlangıcında ileri sürülüp iddianamenin okunmasından önce karara bağlanmasına ilişkin düzenlemenin, sadece talep halinde yetkisizlik kararı verilmesine amir olup, re'sen yetkisizlik kararı verilmesine engel olması sebebiyle; 220. maddesinin birinci paragrafının son tümcesinin ise, Askeri Yargıtay'ın yetki ve göreve dair kararlarına karşı askeri mahkemenin direnme hakkının bulunmaması nedeniyle doğal yargıç

ilkesine aykırı olduğu belirtilerek, söz konusu kuralların iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 37. maddesinde, yasal yargıç güvencesi şöyle belirtilmektedir: *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."*

Bu maddede düzenlenmiş olan yasal yargıç güvencesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır.

Hukuk devletinde yasal yargıç, doğal yargıç (tabii hakim) olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.

İtiraz konusu "yetki" kavramı, genel olarak bir davaya bakmakla görevli mahkemeler arasında yargılama yetkisinin bölüşülmesidir. Bu yetkinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda suçun işlendiği yere, 353 sayılı Yasa'da ise, ana kural olarak failin suçu işlediği anda tabi olduğu kadro ve kuruluş bağlantısına göre belirlendiği görülmektedir. Bu farklılığın, askeri mahkemelerin varlık nedeninden ve askerlik hizmetlerinin gereklerinden kaynaklandığı açıktır.

Ceza usul hukukunda "görev" konusu, kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebildiği ve mahkemelerce de re'sen nazara alındığı halde, yer yönünden yetki ile ilgili kurallar, davaların makul süre içinde, en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını temine yönelik olması ve bu düzenlemede tarafların yararının da gözetilmesi nedenleriyle kamu düzenine aykırı bulunmamakta ve yasal yargıç güvencesini ihlâl etmemektedir. Bunun sonucu olarak, gerek adli yargıda gerek askeri

yargıda yetkisizlik iddiasının ileri sürülmesi ve mahkemelerce nazara alınması görev konusundan farklı düzenlenmiştir.

353 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde, *"Sınıf ve rütbe yönünden olmayan yetkisizlik iddiasının duruşmanın başlangıcında iddianamenin okunmasından önce askeri mahkemeye bildirilmesi gerekir. Yetkisizlik iddiası üzerine askeri mahkeme bu iddiayı, iddianamenin okunmasından önce karara bağlar.",* 220. maddesinin birinci fıkrasında ise, *"Askeri Yargıtay, askeri mahkemenin usulsüz olarak kendisini ... yetkili görmesinden dolayı hükmü bozmuş ise aynı zamanda bu işe ait dava dosyasını... yetkili mahkemeye gönderir. ...Yetki hususundaki kararlarına karşı, askeri mahkemelerin direnme hakları yoktur."* denilmektedir.

353 sayılı Yasa'nın yetki konusundaki düzenlemeleri ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndaki düzenlemeler arasında kimi farklılıklar bulunsa bile, itiraz konusu 32. madde, askeri mahkemelerin iddianamenin okunmasından önce re'sen yetkisizlik kararı vermelerine engel olacak bir hüküm içermemektedir. Uygulamada böyle yorumlanmasa dahi içtihatların değişmesi olasılığı yanında, yetki kurallarının yukarıda belirtilen niteliği gereği ve yasa ile önceden düzenlenmiş olmaları nedenleriyle bu hususta, görev konusunda olduğu gibi güvence sağlanması gerektiği söylenemez. Zira, süresi içerisinde yetkisizlik itirazında bulunmayan sanığın, kendisini yargılamaya görevli olan mahkemelerden biri veya diğeri tarafından yargılanmasında güvence bakımından bir fark yoktur.

Askeri Yargıtay'ın yetki yönünden bozma kararlarına karşı askeri mahkemelere direnme hakkı tanınmamasının, müessesenin amacına uygun ve onu tamamlayan bir kural olması nedeniyle doğal yargıç ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 11. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı "Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu"nun 32. maddesi ve 220. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "... yetki ..." sözcüğünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.5.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2002/108
Karar Sayısı : 2004/55
Karar Günü : 5.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Eceabat Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder..." ibaresinin, Anayasa'nın 138., 140., 141. ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Denize çıkarken yangın söndürme cihazını teknesinde bulundurmayan sanığın 4922 sayılı "Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun"un 20. maddesiyle cezalandırılması istemi ile açılan davada, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz konusu başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Yargı devletin 3 temel erkinden biridir.

Bu ilke gereği yargı erkinin bağımsız olması gereği özellikle vurgulanması gerekmiş bir ilke olup, yasama ve yürütmenin altında olmadığı gibi onlara denk ve özellikle diğer bu iki erkten bağımsız olarak yapılması hukuk anlayışının ve mantığının temel ve zorunlu bir gerekçesi olmuştur.

Yargı erki Türk ulusu adına yargılamaya yetkili mahkemelerden oluşmuştur.

Bunun doğal sonucu olarak C. Savcılığı yargı erkine tabi bir kurum değildir. Yani Cumhuriyet Savcılığı yargının bir unsuru olmayıp kaideden ceza davalarında ceza davasında hazırlık soruşturmasını yürüten , davayı açan, takip eden ve mahkeme sonucu oluşan

kararları infaz eden bir kurum olup; ceza yargılamasında özetle davacı taraftır.

C. Savcılığının yargıç güvencesine alınması ya da hâkimler ve savcıların aynı kanunla mesleki düzenlemelerinin yapılması ve benzeri teminatlar C. Savcılığının yargı erkinin bir parçası olmasını gerektirmez.

C. Savcılığı ve mahkemeler iç içe geçmiş bir biçimde yapılanmıştır.

Bunun neticesi iddia makamını oluşturan savcı ve adli yargı makamını oluşturan hâkimler iç içe geçtiklerinden birlikte aynı çatı altında aynı kurummuş gibi faaliyet göstermektedirler.

Adli yapılanmanın nasıl gerçekleştirileceğini belirleyen yazılı bir kural bulunmamaktadır.

Adliyelerimiz geleneksel uygulama ve taamüllere göre yapılanmakta; ülkemizde fonksiyonel bir adliye mimarisi ve işleyiş sistemi bulunmamaktadır. Anayasa'nın 142. maddesi mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir hükmünü amirdir.

2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun; Adalet Bakanlığı'na adalet kurumlarının açılması, geliştirilmesi... ve mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak görevini vermiştir. Fakat bu görevin nasıl gerçekleştirileceği yönünde yazılı bir kural bulunmamaktadır.

825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Meriyete Vazına Dair Kanun, 4609 sayılı Mehâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mehâkim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun; her asliye mahkemesi nezdinde C. Savcılığı ihdasını öngörmüştür. Ayrıca 2004 sayılı İcra İflas Kanunu her asliye ceza mahkemesinin yargı çevresinde icra ve iflas dairesi; 1512 sayılı Noterlik Kanunu her sulh ve asliye hukuk mahkemesi çevresinde noterlik ihdasını öngörmüştür. Fakat mahkemelerin nasıl yapılanacağı ve işleyeceği yönünde çağdaş ve fonksiyonel bir kural mevcut değildir.

Tüm hükümlerden çıkan ortak sonuç merkezde mahkemeler onun nezdinde ve yargı çevresinde C. Savcılığı, icra ve iflas daireleri ve noterlik kurumlarının kurulması ve yapılanması gerektiğidir.

İddia ve yargının iç içe yapılanış ve işleyişi bağımsız yargı anlayışına aykırıdır.

Bağımsız yargı anlayışı sadece karar vermede bağımsızlık olmayıp teşkilat olarak kendi bünyesi içinde varolan ve yasama ve yürütmeden bağımsız olduğu kadar davanın tarafları ve ezcümle ceza davasının tarafı olan C. Savcılığından da bağımsız yapılanması ve işlenmesi gereken bir teşkilat olmalıdır.

Birinci derece adli yapılanmada mahkemelerin idari, mali ve temsili hiçbir yetkisi bulunmayıp bu yetkiler C. Savcılığı tarafından kullanılmakta olup bu yetkiler ve imkanların C. Savcılığında toplanması mahkemelerin tüm ihtiyaçlarını C. Savcılığına arzetmesi ve yargı dışı kurumlarla ve toplumla münasebetlerini C. Savcılığıyla gerçekleştirmesini zorunlu kılmaktadır.

Yargı bu haliyle C. Savcılığı aracılığıyla yürütmenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığı'na adeta bağımlı hale getirilmiştir.

Bu şekli ile yargının bağımsız karar verme fonksiyonu devam etmekle beraber yargının her açıdan yürütmeye bağımlı hale getirilmesi geniş anlamda yargı bağımsızlığına aykırı sayılmalıdır.

Mahkemelerin C. Savcılığı ile iç içe olması mahkemelerin dış yazışmalarının ekseriyetle C. Savcılığı aracılığı ile yürütülmesi ödeneklerin dolayısı ile bütçesinin istenmesi ve kullanılması C. Savcılığına tabi olması donanım ve imkanlarının C. Savcılığının insiyatifinde olması neticesi toplum ve kamu nezdinde C. Savcılığı adliyelerin amiri olarak algılanmaktadır. Bu algılanış sonucu oluşan yargı imajı mahkemelerin C. Savcılığına bağlıymış anlayışına yol açmaktadır.

Yüksek yargıdaki yapılanma bağımsız yargı anlayışına uygundur.

Şöyle ki adli yargının en yüksek mahkemesi olan Yargıtay 2797 sayılı Yargıtay Kanununa göre genel bütçe içinde kendi bütçesi ile yönetilir. Kanuna göre Yargıtay adliye mahkemelerince verilen ve

kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup bağımsız bir yüksek mahkemedir. Yargıtay bütçesinin birinci derecede ita amiri Yargıtay birinci başkanıdır. Ayrıca Yargıtay'da Yargıtay birinci başkanı temsil eder. Gene Yargıtay Kanununun bünyesinde düzenlenmiş olan Yargıtay C. Başsavcılığı ise Yargıtay C. Savcılığını temsil eder.

Yüksek yargıda böyle bir yapılanma öngörülmüşken birinci derecede adli yapılanmada bütçe idare ve her türlü dış yazışmalarla ilgili hususta kaideden mahkemeler C. Savcılığına bağımlı halde yapılandırılmıştır.

İptali istenen yasa maddesinin doğal bir sonucu olarak ceza mahkemeleri yazışmalarını kaideten C. Savcılığı aracılığı ile yapmaktadır.

Birinci derecede adli mahkemeler özellikle ceza mahkemeleri istisnaları olsa ve uygulama bunu aşma yönünde çaba gösterse de kaideten yazışmalarını C. Savcılığı aracılığıyla yapmaktadır.

Bu uygulama yargının bağımsız olması neticesi diğer kurumlarla yazışmalarında sorun çıkmamasını temin açısından doğmamıştır. Bu ödenek ve yetkilerin C. Savcılığında toplanmasının tabi bir neticesidir. Nitekim gene bağımsız bir mahkeme dolayısı ile yargının bir unsuru sayılacak idari yargı açısında 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 9/2. maddesi uyarınca idare ve vergi mahkemelerinin Adalet Bakanlığı ve diğer mercilerle olan idari yazışmaları bölge idare mahkemesi başkanlığı aracılığı ile yapılır. Bu düzenleme karşısında adli mahkemelerin Adalet Bakanlığı ve diğer resmi kurumlarla niçin muhatap alınamadığının bir izahı olmasa gerekir.

İptali istenen yasa maddesi CMUK 2. kitabı olan muhakeme usulü kitabında 5. fasıl duruşma hazırlığı safhasında düzenlenmiştir.

Yani davası açılmış ve son soruşturma safhasına intikal etmiş bir işlemde celpnamelerin C. Savcılığınca yazılması ve tebliğ edilmesi ifadesi bugün için bu hali ile hiçbir zaman uygulanmamış olup mahkemelerce yazılan yazıların başka yer C. Savcılığı diğer kurumlar ve kolluğa havale edilmesine dönüşmüş olup, bu durum iddia ve yargının iç içe yapılanmasının bir sonucu olmuştur. Davası açılmış bir

işlemden dolayı bile yargısal bir işlemin iddia makamı ile yürütülmesi bağımsız yargı anlayışına uygun değildir. Yargı iddiaya ve savunmaya eşit uzaklıkta olmalıdır. Geniş anlamda ideal bir yargısal faaliyette savunmada iddiayla eşit şartlar altında delil toplayabilmelidir. Yargı nasıl savunma vasıtası ile işlerini yürütmüyorsa iddia vasıtasıyla da işlerini yürütmemelidir. Kaynak Alman Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunundaki ilgili madde tarafımızca bilinmemekle beraber maddenin gerekçesi olarak Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu tarafından yayınlanmış CMUK.nun yorumu kitabında C. 1, sayfa 922 (Ankara 1995) maddenin gerekçesi olarak her müdeinin davasının bizzat takip ve ispat ile mükellef olmasına göre Almanya da olduğu gibi bilumum tebligatın müddei umumilik marifeti ile icrası kabul edilmiştir denmişse de bugünkü uygulamanın C. Savcılığının davalarını ispat etme amacına yönelik olduğunu kabul etmeye imkan yoktur. Zira C. Savcılığı davayı açmakla artık iş son soruşturma safhasına intikal etmiştir. Bizim yargı sistemimizin temel noktası mahkemelerinde son soruşturmayı bizzat yönlendirmesi ve resen delil toplayıp soruşturma yapması ilkesi olduğundan mahkemelerde C. Savcısı davasını ispat etmek için her hangi bir çaba göstermemektedir. Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulanması olan ceza muhakemelerinde iddia ve savunmanın aktif olarak yargılamayı yönlendirmesi ve yargıcın sadece tarafların diyalektiğinden elde ettiği sonuca göre karara varması bizim sistemimizde uygulanmamaktadır. Sistemimiz mahkemelerin bizzat aktif olarak son soruşturma ile yükümlü olmasını gerektirmektedir. Bu sistem bünyesinde iddia ve yargının iç içe ve birlikte çalışması savunmanın dışlanarak böyle bir düzenleme yapılması bağımsız bir yargıyı teşkilatlandırılmaması bağımsız yargı anlayışına aykırıdır.

Son soruşturma safhasına gelmiş bir davada mahkemelerin iddiadan bağımsız bir şekilde işlemesi gerekir.

Zira bağımsız yargı, kurumlar üstü fakat toplumla ve diğer kurumlarla doğrudan bağlantısı olan bir yapılanmayı gerektirir. Böyle demokrasi toplumlarında son sözü söyleyen yargıya herkesin kolay ulaşması iddia ve savunmanın üstünde ve bağımsız bir şekilde yapılandığı ve bağımsız işlediği herkesçe bilinmeli ve anlaşılmalıdır.

İddiaya ve idareye bir nevi bağımlı yargı ilk önce hukuk devleti anlayışına zarar verir. Her ne kadar yargı bir erk ve devletin en temel organlarındansa da devletin özellikle idarenin dışında yapılanması ve işlemesi gerekir.

İptali istenen yasa maddesinde celpnamelerin yazılacağı öngörülmüşse de bugün için bunu her türlü yazışma olarak algılamak gerekir. C. Savcılığınca mahkemelerin yazışmalarının yapılması ve işlemin görülmesi mahkemeleri bu tür işlerden uğraşmaktan alıkoyarak yardımcı olma gayesi ile de yapılamaz. Zira bu işlerle tüm mahkemelerin uğraşması gerekmediği gibi (Yüksek yargı ve idare mahkemelerindeki durum gibi) mahkemelerin uygun bir tarzda yapılandırması sonucu yazışmaların gene mahkemeler vasıtası ile yapılması yargıyı dış dünyaya karşı daha bağımsız bir şekilde algılattıracak olup yargının iddiaya bağımlıymış şeklindeki algılanması sonucu zedelenen bağımsız yargı imajına daha olumlu sonuçlar vereceği kesindir.

Bu yasa maddesinin iptali pratik bir sonuç doğurmasa da kavramsal olarak bağımsız yargının anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

Bu yasa açıklandığı gibi bu hali ile işleyen bir yasa olmayıp zaman içinde mahkemelerce yazılan yazıların C. Savcılığınca ilgili yerlere havalesine dönüşmüştür.

İddia ve yargı ayrılmadığı ve donanımlarının çağdaş yargısal koşullara uyarlanmadığı sürece belki bu yasanın iptali mevcut donanım ve personel yapısı içinde iş yükünü artıracaktır. Fakat gerekçenin başından beri belirtildiği gibi yasanın varlığı iddiacı olan C. Savcılığını iddiasını ispat gerekçesi olmayıp iddia ve yargının içi içe geçmiş ve yargının her türlü idari ve mali yetkilerinin dahi C. Savcılığında toplanmış olmasının bir sonucu ve ifadesi olmaktadır. Yani yasanın bugünkü uygulanış şekli iddia ve yargının iç içe yapılanması yargının iddiaya bağımlı olmasının doğal bir sonucu olup, belki sırf yasanın iptali bu anlayış ve yapılanma değişmediği sürece herhangi bir şey değiştirmeyecektir.

Mahkemelerin yazışmalarının C. Savcılığı aracılığı ile yapılması Anayasa'nın 141/son maddesinde yazılı "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" ilkesine de aykırıdır.

Çünkü bu durumda mahkeme yazılarını C. Savcılığına vermekte bu arada bir zaman kaybı oluşmakta C. Savcılığı yazıyı muhatabı olan yere göndermekte ya da ilgili kuruma ya da kolluğa havale etmektedir. Mahkemenin muhatabı olan kurumla arasına C. Savcılığının girmesi zaman emek ve masraf kaybına yol açmaktadır.

Bu dahi açıkça yasanın bugünkü uygulanış şeklinin Anayasa'nın 141/son maddesine aykırı olduğunun kesin bir ispatıdır. Bürokrasinin artmasına yol açan ve kırtasiyeciliği artıran bu durum yargının ağır işleyişinin sebeplerinden biridir.

Son soruşturma safhasında mahkemelerin kıta Avrupa sistemi gereği re'sen soruşturma ile yükümlü tutulmasından dolayı kolluğu doğrudan işletebilmesi bağımsız yargının gereğidir.

C. Savcılığı kolluğun adli amiri olmakla beraber hazırlık soruşturmasından sorumlu C. Savcılığının bu yetkisinden dolayı son soruşturma safhasında mahkemelerin C. Savcılığı aracılığıyla kolluktan delil toplaması ya da kolluğu işletmesi bağımsız yargı anlayışına uygun değildir. Son soruşturma safhasında mahkemeler iddia organından bağımsız bir biçimde kolluğu sevk ve idare edebilmeli işletebilmelidir. Bu durum da savunmada bağımsız bir yargı şemsiyesi altında işlevini çağdaş uluslararası normlara ve gelişmelere uygun yerine getirebilecektir.

Bağımsız yargının çağdaş koşullara uygun yapılandırılması ve işletilmesi Devletin olmazsa olmaz görevi ve amacı olmalıdır.

Bağımsız yargı insan haklarının evrensel anlayışının doğal bir sonucudur. Bugün için ülkemizin uluslararası toplumda özellikle temel bir hedefi olan Avrupa Topluluğu bünyesinde yer almasının da bir nevi olmazsa olmaz koşuludur. Bağımsız ve çağdaş yargının gerçekleştirilmesi hem toplumun yargıyı dolayısı ile devleti hem de Avrupa Topluluğu ya da çağdaş uluslararası yapılanmanın toplumumuz, Devletimiz, yargımızla ilgili kanaatlerinin daha pozitif bir boyutta gerçekleşmesine yol açacaktır.

İptali istenen yasa maddesinin ceza muhakemeleri usulü yasamızda bu hali ile yer almaması gerekir. Bu madde CMUK 34. maddesindeki ifadelerle ilgili olmayıp CMUK 34. maddesindeki tebliğ ve infaz edilecek kararların C. Savcısına verileceği ifadesi hazırlık soruşturması sırasındaki tebliğ ve infaz edilecek kararlar olarak algılanmalıdır. Bu açıdan son soruşturma safhasında düzenlenmiş bulunan CMUK 207. maddenin ilk cümlesinde bulunan "C. Savcılığının duruşma için icap eden celpnameleri yazması ve tebliğ etmesi" ifadesi son soruşturma safhasına ait duruşma hazırlığı safhasında düzenlenmiş bir hüküm olduğundan bunun bağımsız yargı ve dava ekonomisi ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Yargının gerek yürütmeden gerekse davanın taraflarından bağımsız, ayrık olarak yapılandırılması ve işletilmesi yargının özellikle toplumla direkt muhatap olan ilk derece yargısının bu şekilde kurumsallaştırılması bağımsız yargının teşekkülü açısından zorunlu bir husustur.

İptali istenen yasa maddesi bu haliyle hiç uygulanmamıştır. Mahkemenin yazılarının C. Savcılığınca havale edilmesi şeklindeki uygulamanın yasal dayanağı bu madde olmalıdır.

Yargının bağımsız kurumsallaşmasının önündeki temel engellerden biride bu yasadır. İptali, bağımsız ilk derece adli yargısının kuruluşu açısından en azından mevzuat boyutunda bir ilerlemeye yol açabilecektir.

SONUÇ: İptali istenen CMUK 207/ilk cümlesinde yer alan C. Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder ifadesini Anayasamızın 138, 140, 141 ve 142. maddelerinde genel olarak ifadesini bulan yargı bağımsızlığı ilkesine özellikle 141/son maddesinde yazılı dava ekonomisi ilkesine aykırı olduğu yönünde ciddi gerekçeler bulunduğundan iptali hususunda takdiri Anayasa Mahkemesi'ne ait olmakla durumun Anayasa'nın 152/1 maddesi uyarınca dosya ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine; iptali istenen yasa maddesi bir usul hükmü olduğu cihetle uygulamanın devam ettiği gibi sürdürülmesine durumun bekletici mesele yapılmamasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 207. maddesi şöyledir:

"Madde 207- Cumhuriyet Müddeiumumiliği *duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder* ve suçun sübutuna yardım edecek eşyayı mahkemeye verir.

Maznun veya şahit yahut ehlihibre çok olmasından veya maznunun sorgusunun uzaması ihtimalinden dolayı duruşmanın bir günde bitmeyeceği anlaşılırsa reis şahitlerle ehlihibrenin hepsini veya bir kısmını sonraki duruşmalara davet ettirebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 138., 140., 141. ve 142. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 18.6.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, 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 :

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'nun 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 207. maddesinin birinci fıkrasında, "Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder ve suçun subutuna yardım edecek eşyayı mahkemeye verir" denilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, fıkrada yer alan "Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder" tümcesinin iptalini istemiş ise de "Cumhuriyet Savcılığı" ibaresinin fıkranın iptali istenilen birinci tümcesi yanında ikinci tümcesi için de uygulanması sözkonusudur.

Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 207. maddesinin birinci

fıkrasında yer alan “Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder...” kuralına ilişkin esas incelemenin, “...duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, 5.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Kuralın Anlam ve Kapsamı

1412 sayılı Yasa’nın 207. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhuriyet Savcılığının, duruşma için icabeden celpnameleri yazacağı, tebliğ edeceği ve suçun sübutuna yardım edecek eşyayı mahkemeye vereceği öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde, *“Her müddei, davasını bizzat takip ve ispat ile mükellef olmasına göre; Almanya’da olduğu gibi bilûmum tebligatın müddeiumumilik marifetiyle icrası kabul edilmiştir. Ve bu suretle şimdiki usulün tebdili elzem görülmüştür. Duruşmadan bahis olan bundan sonraki fasıldan anlaşılacağı üzere, ceza davalarında en mühim nokta, muhakemeyi bilâinkıta icra eylemek ve her halde bir günde bitirmektir. Maahaza, maznunların veya istima edilecek şahitlerin ve ehlihibrenin çokluğu dolayısıyla mürafaanın bir günde bitmesi ihtimali olmayan hallerde filâsıl mahkemenin idaresiyle mükellef olan reis, hangi şahit ve ehlihibrenin ilk yevmü mürafaada (duruşma gününde) ve hangilerinin ertesi günü veya daha ertesi günü davet edilmesi lâzım geleceğini evvelden tayin eder ve Cumhuriyet Savcılığı da ona göre celpnameleri tanzim ve tebliğ eder”* denilmiştir.

Ceza yargılamasında, müştekilerin, sanıkların, tanıkların ve bilirkişilerin duruşmaya davetleri için yazılan yazılara celpname adı verilir.

Uygulamada, yargılama ve karar verme fonksiyonlarını yerine getiren hâkim, gereksinim duyduğu kişilerin dinlenmesine karar vermekte ve düzenlenen davetiye niteliğindeki celpnameler Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile ilgilisine ulaştırılmaktadır.

İtiraz konusu ibarenin madde gerekçesi ile birlikte değerlendirilmesi yapıldığında, Cumhuriyet Savcılığı’nın celpnameleri tanzim etmesinin, mahkemelerden gelen celpname ve her türlü evrakı, tebliği gerçekleştirecek mercilere bir üst yazı veya havale ile aktarması biçiminde anlaşılması gerektiğinde kuşku yoktur.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Devletin üç temel erkinden birinin yargı olduğu, yargı erkinin Türk Ulusu adına yargılamaya yetkili mahkemelerce kullanıldığı, Cumhuriyet Savcısı'nın ceza yargılamasında davacı taraf durumunda bulunduğu, yargısal bir işlemin iddia makamı ile yürütülmesinin bağımsız yargı anlayışına uygun olmadığı, son soruşturma safhasına gelmiş davalarda mahkemelerin iddiadan bağımsız bir şekilde işlemesi gerektiği, mahkemelerin uygun bir tarzda yapılandırılması ile yazışmaların doğrudan mahkemeler vasıtasıyla yapılmasının bağımsız yargı imajına katkıda bulunacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir organ, makam, merci veya kişilerin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulundukları; 140. maddenin ikinci fıkrasında, hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifâ edecekleri, üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcıların niteliklerinin, atanmalarının, hakları ve ödevlerinin, meslekte ilerlemelerinin, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, haklarında disiplin kovuşturması açılmasının ve disiplin cezası verilmesinin, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasının ve yargılanmalarına karar verilmesinin, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği; 141. maddesinin son fıkrasında da, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiştir.

Yasaların öngördüğü durumlarda cumhuriyet savcılarının, mahkemelerde hazır bulunmaları ve yargılamaya katılmaları yanında kamu davası açma görevi de bulunmaktadır. Cumhuriyet savcılarının, ayrıca mahkeme kararıyla verilen tutuklama, yakalama ve ihzar müzekkerelerinin yerine getirilmesi gibi yargılamaya ilişkin diğer adli ve idari görevleri de vardır.

Celpnamenin tebliği, yargılamaya ilişkin adli işlemlerin yürütülmesi sırasında hâkimin kararı üzerine yapılmakta olup, savcının buradaki görevi ise mahkemelerden gelen evrakı kolluk kuvvetlerine havale etmekten ibarettir.

Bu nedenle, celpnamenin ilgilisine tebliğ edilmesinde cumhuriyet savcılığının aracı olması hâkimin yargılama ve özgürce karar verme olgusunu sağlayan bağımsızlığını etkilemediği gibi, bu durum hâkimlerin görevlerine müdahale olarak da kabul edilemez.

Öte yandan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154. maddesinin 3842 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasında bütün zabıta makam ve memurlarının adliyeye ilişkin işlerde Cumhuriyet Savcılarının bütün emirlerini yerine getirmek zorunda oldukları belirtilmiştir. Kaldı ki görevi ne olursa olsun işlemleri geciktiren veya yerine getirmeyenler hakkında gerekli yasal işlemin yapılacağı kuşkusuzdur. Bu durumda, celpnamelerin Cumhuriyet Savcıları kanalıyla tebliğ edilmesinin, ekonomik külfet getireceği ve davaların kısa sürede sonuçlandırılmasına engel oluşturacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 138., 140. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 142. maddesiyle doğrudan ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe Haşim KILIÇ ile Fazıl SAĞLAM katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.5.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/108
Karar Sayısı : 2004/55

"Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder*" şeklindeki itiraz konusu kural, ***"duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder"*** ibaresi ile sınırlı olarak incelenmiştir. Çoğunluk kararında, maddede yer alan ***"celpnameleri yazar"*** ibaresini ihmal eden bir yorum esas alınarak başvuru reddedilmiştir. Çoğunluk kararına göre, "*Savcılığın celpnameleri tanzim etmesi, mahkemelerden gelen celpname ve her türlü evrakın, tebliği gerçekleştirilecek mercilere bir üst yazı ile havale ile aktarılması biçiminde anlaşılmalıdır*." Oysa maddenin açık sözü böyle bir yoruma elverişli değildir. Çünkü itiraz konusu kurala göre Savcılık, yalnızca celpnamelerin tebliği ile değil, yazılması ile de görevli ve yetkilidir. "Savcı celpnameleri yazar" sözcüğüne genel hukuk öğretisinin yorum kuralları ile başka bir anlam vermek mümkün değildir. Bu kurallara göre, maddenin gerekçesi de, ancak maddenin

sözünü doğruladığı ölçüde önem kazanır. Anayasaya uygun yorum yöntemi de dahil olmak üzere hiçbir yorum ilkesi ve yöntemi *contra legem* (kanuna aykırı yorum) yorum olanağı tanımaz. Uygulamanın farklı olması, Anayasaya uygunluk denetimini itiraz konusu kuralı esas alarak yapma durumunda olan Anayasa Mahkemesini etkilememelidir.

İtiraz konusu kuralın açık ifadesinden duruşma için gerekli davetiyeleri yazma ve tebliğ etme yetkisi doğrudan savcıya verildiği anlaşılmaktadır. Özellikle ceza yargılamasında mahkemece alınan ara kararların yerine getirilmesini sağlamada Savcılığın önemli bir işlev yerine getireceği kuşkusuzdur. Ancak, bu işlev mahkemece belirlenen ve talep edilen konularla sınırlı kalmalıdır. Oysa itiraz konusu kuralda duruşma için gereken tüm yazıları yazma ve tebliğ etme görev ve yetkisi doğrudan savcıya verilmiştir. Bu durumu savcı ve yargıcın yargılama sürecindeki farklı konum ve işlevleriyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Ceza yargılamasında savcının sahip olduğu merkezi konum, savcı ve yargıç arasındaki organik bağ öteden beri eleştiri konusu olmuştur ve olmaktadır. İtiraz konusu kural, objektif anlamıyla bu eleştirileri haklı kılacak bir içerik taşımakta ve böyle bir görüntüyü doğrulamaktadır.

Uygulamada itiraz konusu kuralın “celpnameleri yazma” ile ilgili bölümünün ihmal edilmiş olması, yukarda açıklanan anlayışın ihmal yoluyla aşılmaya çalışıldığının bir göstergesi olarak değerlendirilse de Anayasa yargısı uygulamayı değil, kuralı denetlemekle görevlidir. İtiraz konusu kural, anayasaya uygun bir yoruma da elverişli değildir. Çünkü Anayasaya uygun yorum, bir yasa normunun uygulanmasında aynı derecede savunulabilir nitelikte iki farklı yorum olanağı varsa, bunlardan anayasaya uygun olanının seçilmesine cevaz verir. Oysa, çoğunluk kararında benimsenen yorum, yasanın sözüne açıkca aykırı *contra legem* bir yorumdur.

Yukardaki açıklamalara göre, objektif anlamıyla yargı bağımsızlığını zedeleyen ve sav ve savunma arasındaki dengeye gölge düşüren itiraz konusu kuralın iptali gerekir. Böyle bir iptal yargılama düzenine de halel getirmez, aksine *contra legem* bir yorumla oluşan uygulamanın Anayasaya ve hukuka uygun bir duruma gelmesini sağlar.

Nitekim CMUK Tasarısında itiraz konusu kurala yer verilmemiş, Tasarı'nın "Tebligat ve yazışma usulü" başlıklı 37. maddesinde de her türlü tebligat ve yazışmaların mahkeme başkanı veya hakim tarafından yapılacağı, infaz edilecek kararların C. savcılığına verileceği öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın iptali istemini reddeden çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/57
Karar Sayısı : 2004/57
Karar Günü : 12.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME :

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu
(Esas: 2003/57)
(Esas: 2003/58)

İTİRAZLARIN KONUSU : 4.7.2001 günlü, 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." bölümünün, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 55., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." bölümünün, Anayasa'ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E.2003/57 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine (C) bendi eklenmiştir, (C) bendinde (A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

14.03.2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 10.01.2002 tarihli ve 2002/3546 sayılı Kararnamenin EK'i Kararının 1 inci maddesinde; "15.01.2002 ile 14.07.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden; makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlardan, makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamları; 6.000 olanlara 9.000, 5.500 - 4.500 olanlara 7.000, 4.000 ve daha az olanlara 6.000 gösterge rakamının, almakta oldukları makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamlarına ilave edilmesi suretiyle bulunan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Hakim binbaşı rütbesinde bulunan davacı 2.000 gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı almaktadır. 2.000 + 6.000 = 8.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı almasına 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi hükmü engel olduğundan, başka bir anlatımla 631 sayılı KHK'nin 17 nci hükmü mevcut olmasa idi davacıya görev tazminatı ödeneceğinden 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" cümlesinin, davada uygulanacak olan ve Anayasaya aykırılığı iddia edilen kural olduğu anlaşılmaktadır.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun "Özlük Hakları" başlıklı 18 nci maddesinde: "Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adaylarının maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarına, almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği sınıf ve derecede bulunan adliye hakim ve savcıları ile yardımcılarına verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hakim ve savcıları hakkındaki kanun hükümleri gereğince hakim ödeneği verilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, II nci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleriyle Askeri Yargıtay Başsavcısı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirine aynı kanun hükümlerine göre Yargıtay Başkan ve üyelerine verilen miktar kadar ödenek verilir.

Ödeneğin verilmesi ve kesilmesinde aynı kanun esasları uygulanır.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcıları görevli bulundukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaşlarından yoksun kılınamaz.

Adli müşavirlikler ile Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri hakimler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Ek Geçici 2 nci maddesinde: "Kendi kanunlarında değişiklik yapılıncaya kadar, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından;

a) Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay II nci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkanvekili, Daire Başkanları ile üyeleri,

b) Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme

niteliklerini kaybetmemiş olan hakim ve savcılar; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca birinci sınıf hakim ve savcılar,

c) Birinci sınıfa geçirilmiş ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay-Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş diğer hakim ve savcılar.

d) Yukarıdakilerin dışında kalan askeri hakim ve savcılar; aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar.

e) Askeri adalet müfettişleri; adalet müfettişleri,

f) Askeri hakim adayları; hakim ve savcı adayları hakkındaki hükümlere tabidirler." hükmü öngörülmüştür.

30.06.1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (A) bendinde: "Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1.000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir..." hükmü yer almıştır.

02.02.1987 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 270 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesinin (a) bendinde; birinci sınıfa ayrılmış askeri hakim subaylara 2.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Yüksek Hakimlik Tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine eklenen (C) bendinde: "(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinde; "27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylar ile 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" ile ilgili 2 nci 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." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" ile ilgili 10 uncu 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" hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Ücrette adalet sağlanması" ile ilgili 55 inci maddesinde: "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 çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur." hükmünü amirdir.

Anayasanın "Hakimlik ve savcılık teminatı" ile ilgili 139 uncu maddesinde: "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Askeri yargı" ile ilgili 145 inci maddesinde: "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerine de gösterir." hükmü yer almıştır.

Milli Güvenlik Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de: "Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hakim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hakimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin kanunla düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen

yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususları göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir." denilmek suretiyle adli ve idari yargı hakimleriyle askeri hakimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ana unsurlardan birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olma, temsil tazminatı almama, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olma ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alma koşullarını sağlayan ve yaptığı görev itibarıyla yargılama fonksiyonunu yerine getiren davacı ile aynı durumda bulunan adli ve idari hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatları ile ilgili her hangi bir sınırlama bulunmadığı halde, davacının alacağı görev tazminatına "ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklinde bir sınırlandırma getirilmesi, yapay ve sübjektif bir nitelikte bir düzenleme olup, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 10 uncu maddesindeki "eşitlik", 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırıdır.

Hakimlik ve savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim ve savcıların görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Azlolunamazlık, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmamak, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından her ne suretle olursa olsun yoksun bırakılmamak, hep hizmetlerini tarafsız bir surette kanunlara uygun yapabilmelerini sağlamaya matuftur.

Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadroya atanmış, temsil tazminatı almayan, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olan ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alan adli ve idari yargı hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatı ile ilgili her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, aynı şartlara haiz olan davacının alacağı görev

tazminatına sınırlandırma getirilmesi, davacının bir şekilde özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelir ki bu şekilde yapılan düzenleme, askeri hakimler açısından hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olduğundan bu yönden de Anayasanın 139 ve 145 inci maddeleri ile aynı şekilde Anayasanın 10 uncu maddesine ciddi olarak aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Yüksek hakimlik tazminatı miktarının tespitinde mevzuatta yargı sınıfı için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınırken, yine yargı sınıfı için yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınarak ödenmekte olan görev tazminatı için, bu gösterge terkedilip hakimlere ve davacıya ödenmeyen makam tazminatı göstergesine bağlanıp sınırlanmasının, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayırımı ilkesine, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve Anayasanın 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle davacı tarafından ileri sürülen ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 inci maddesindeki: "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 139 uncu maddesindeki hakimlik ve savcılık teminatı ilkesine aykırılık iddiasının Kurulumuzca ciddi olduğu kanısına varıldığından ve Kurulumuzca söz konusu düzenlemenin Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayrımı ilkesine, 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine, 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesine aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından TC Anayasasının 152 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın onaylı suretlerinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve bu sebeple davanın geri bırakılmasına,"

- **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E.2003/58 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:**

"Davacı 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine (C) bendi eklenmiştir, (C) bendinde (A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

14.03.2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 10.01.2002 tarihli ve 2002/3546 sayılı Kararnamenin EK'i Kararının 1 inci maddesinde; "15.01.2002 ile 14.07.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden; makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlardan, makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamları; 6.000 olanlara 9.000, 5.500 - 4.500 olanlara 7.000, 4.000 ve daha az olanlara 6.000 gösterge rakamının, almakta oldukları makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamlarına ilave edilmesi suretiyle bulunan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Hakim yarbay rütbesinde bulunan davacı 4.500 gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı almaktadır. 4.500 gösterge rakamına 7.000 gösterge rakamının ilave edilmesi suretiyle bulunan 11.500 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı

alması gerekirken, 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi hükmünden dolayı emsali yarbayın makam tazminatı gösterge rakamı olan 2.000 gösterge rakamına 6.000 gösterge rakamının ilave edilmesi suretiyle bulunan 8.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı almaktadır. Söz konusu hüküm davacıya görev tazminatının eksik ödenmesine neden olduğundan 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" cümlesinin, davada uygulanacak olan ve Anayasaya aykırılığı iddia edilen kural olduğu anlaşılmaktadır.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun "Özlük Hakları" başlıklı 18 inci maddesinde: "Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adaylarının maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarına, almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği sınıf ve derecede bulunan adliye hakim ve savcıları ile yardımcılarına verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hakim ve savcıları hakkındaki kanun hükümleri gereğince hakim ödeneği verilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, II nci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleriyle Askeri Yargıtay Başsavcısı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirine aynı kanun hükümlerine göre Yargıtay Başkan ve üyelerine verilen miktar kadar ödenek verilir.

Ödeneğin verilmesi ve kesilmesinde aynı kanun esasları uygulanır.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcıları görevli bulundukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaşlarından yoksun kılınamaz.

Adli müşavirlikler ile Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri hakimler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Ek Geçici 2 nci maddesinde: “Kendi kanunlarında değişiklik yapılıncaya kadar, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından;

a) Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay II nci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkanvekili, Daire Başkanları ile üyeleri,

b) Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş olan hakim ve savcılar; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca birinci sınıf hakim ve savcılar,

c) Birinci sınıfa geçirilmiş ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay-Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş diğer hakim ve savcılar.

d) Yukarıdakilerin dışında kalan askeri hakim ve savcılar; aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar,

e) Askeri adalet müfettişleri; adalet müfettişleri,

f) Askeri hakim adayları; hakim ve savcı adayları hakkındaki hükümlere tabidirler.” hükmü öngörülmüştür.

30.06.1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (A) bendinde: “Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1.000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir...” hükmü yer almıştır.

02.02.1987 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 270 sayılı KHK’nin 3 üncü maddesinin (a) bendinde; birinci sınıfa ayrılmış askeri hakim subaylara 2.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Yüksek Hakimlik Tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine eklenen (C) bendinde: "(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinde; "27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylar ile 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" ile ilgili 2 nci 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." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" ile ilgili 10 uncu 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." hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Ücrette adalet sağlanması" ile ilgili 55 inci maddesinde: "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 çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.” hükmünü amirdir.

Anayasanın “Hakimlik ve savcılık teminatı” ile ilgili 139 uncu maddesinde: “Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.” hükmü yer almıştır.

Anayasanın “Askeri yargı” ile ilgili 145 inci maddesinde: “Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetin

gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerine de gösterir.” hükmü yer almıştır.

Milli Güvenlik Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de: “Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hakim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hakimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin kanunla düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususları göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir.” denilmek suretiyle adli ve idari yargı hakimleriyle askeri hakimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ana unsurlardan birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olma, temsil tazminatı almama, 375 sayılı KHK’nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olma ve 7.000’den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alma koşullarını sağlayan ve yaptığı görev itibarıyla yargılama fonksiyonunu yerine getiren davacı ile aynı durumda bulunan adli ve idari hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatları ile ilgili her hangi bir sınırlama bulunmadığı halde, davacının alacağı görev tazminatına “ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz” şeklinde bir sınırlandırma getirilmesi, yapay ve sübjektif bir nitelikte bir düzenleme olup, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 10 uncu maddesindeki “eşitlik”, 2 nci maddesindeki “sosyal devlet” ve “hukuk devleti” ilkelerine aykırıdır.

Hakimlik ve savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim ve savcıların görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen

vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Azlolunamazlık, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmamak, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından her ne suretle olursa olsun yoksun bırakılmamak, hep hizmetlerini tarafsız bir surette kanunlara uygun yapabilmelerini sağlamaya matuftur.

Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadroya atanmış, temsil tazminatı almayan, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olan ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alan adli ve idari yargı hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatı ile ilgili her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, aynı şartlara haiz olan davacının alacağı görev tazminatına sınırlandırma getirilmesi, davacının bir şekilde özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelir ki bu şekilde yapılan düzenleme, askeri hakimler açısından hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olduğundan bu yönden de Anayasanın 139 ve 145 inci maddeleri ile aynı şekilde Anayasanın 10 uncu maddesine ciddi olarak aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Yüksek hakimlik tazminatı miktarının tespitinde mevzuatta yargı sınıfı için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınırken, yine yargı sınıfı için yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınarak ödenmekte olan görev tazminatı için, bu gösterge terkedilip hakimlere ve davacıya ödenmeyen makam tazminatı göstergesine bağlanıp sınırlanmasının, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayırımı ilkesine, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve Anayasanın 55 nci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle davacı tarafından ileri sürülen ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesindeki: "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık iddiasının Kurulumuzca ciddi olduğu kanısına varıldığından ve Kurulumuzca söz konusu düzenlemenin Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler

ayrımı ilkesine, 2 nci maddesindeki “sosyal devlet” ve “hukuk devleti” ilkelerine, 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesine aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından TC Anayasasının 152 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın onaylı suretlerinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve bu sebeple davanın geri bırakılmasına,**”**

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

4.7.2001 günlü, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin, itiraz konusu bölümü de içeren 17. maddesi şöyledir:

“27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylar ile **26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz.”**

B- İlgili Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

631 ve 375 sayılı KHK’lerin ilgili görülen kuralları şöyledir:

I- 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 11. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesine eklenen (C) bendinin 1 No’lu alt bendi şöyledir:

“(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden;

1- 7.000’den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan

katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir."

II- 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin (A) bendi şöyledir:

"Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 55., 139. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME VE BİRLEŞTİRME KARARI

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 26.6.2003 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, 4.7.2001 günlü, 631 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 17. maddesinin "... 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/58 esas sayılı dosyanın 2003/57 esas sayılı dosya ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/57 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen KHK 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 kuralı ile sınırlıdır.

Mahkemede bakılmakta olan davalar, Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatının aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamayacağına ilişkin olduğundan ve itiraz konusu kuralda, askeri hakim sınıfı subaylarla birlikte 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylar da yer aldığından, 631 sayılı KHK'nin 17. maddesinde yer alan *"...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz."* kuralının esasına ilişkin incelemenin *"...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı..."* bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, askeri hakim ve savcılara, almakta oldukları maaş derecesinin karşılığı sınıf ve derecede bulunan adli yargı hakim ve savcılarına verilen ödenek miktarı esas olmak üzere hakim ödeneği verildiği, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun ek geçici 2. maddesine göre, askeri hakim ve savcıların kendi kanunlarında değişiklik yapılıncaya kadar mali haklar bakımından aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi oldukları, birinci sınıfa ayrılmış askeri hakim subaylara yüksek hakimlik tazminatı ödendiği, ancak

dava konusu madde ile Askeri Hakimler Kanunu'na tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatının aynı rütbe ve kıdemdeki subaylardan fazla olamayacağı kuralının getirildiği, hukuk devletinin, hukukun üstünlüğüne dayandığı bunun da kanun önünde eşitlik ilkesinin ana unsurlarından birini oluşturduğu, askeri hakimlerin mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik güvencesi ve mali hakları bakımından aynı durumda bulundukları, adli ve idari yargı hakimlerinden farklarının bulunmadığı, hakim ve savcıların, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmalarının "görevlerinde bağımsızlık" ve "hakimlik güvencesi" ilkelerine aykırı olduğu, açıklanan nedenlerle dava konusu kuralla kimi askeri hakimlerin görev tazminatlarının sınırlandırılmasının Anayasa'nın Başlangıç'ındaki kuvvetler ayrımı ilkesiyle 2., 10., 55., 139. ve 145. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 145. maddesinin son fıkrasında, askeri hakimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik güvencesi, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya adaletin gerçekleştirilmesi amacına yönelik niteliği ve hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak çözme özelliği, bu fonksiyonu yerine getiren devlet organlarının da daha güvenceli hale getirilmesini zorunlu kılmış böylece yargı organının, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığı ilkesi kabul edilirken yargı fonksiyonunu yerine getiren hakimlerin de diğer kamu görevlilerinden daha güvenceli bir statüye kavuşturulmaları benimsenmiştir. Hakimlik güvencesi, yargılama görevinin her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirilmesi amacını güder. Bu güvence yargıca sağlanmış bir ayrıcalık olmayıp, yargı görevinin gereğidir. Yargı bağımsızlığı hakimlerin görevleri dışında özlük haklarıyla ilgili kişisel bağımsızlığa da kavuşturulmalarını gerektirir.

Anayasa'nın 145. maddesinin son fıkrasına ilişkin Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun Değişiklik Gerekçesinde de vurgulandığı gibi, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesine ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanmaları, yargı bağımsızlığının doğal bir sonucudur. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 19.4.2000 gün ve 4564 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 21. maddesi ve 23.5.1968 günlü Subay Sınıflandırma Yönetmeliği'nin 3. maddesi uyarınca Silahlı Kuvvetlerde görevli subaylar iki esas sınıfa ayrılmışlardır. Bunlardan biri muharip sınıf subaylar, diğeri de

yardımcı sınıf subaylardır. Askeri hakimler, ikinci sınıfa dahil muvazzaf subaylardır. Bu nedenle asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkileri askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenecektir. Askerlik hizmetinin gereklerinin ise yargı hizmeti yönünden mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkelerinden önce geldiği düşünülemeyeceği gibi bu nedene dayanılarak mahkemelerin bağımsızlığının ve hakimlik güvencesinin zedelenmesine de izin verilemez.

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 yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesine eklenen (C) bendi ile, temsil tazminatı almayan ve 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olan personele görev tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Görev tazminatı, hakim ve savcılar için yüksek hakimlik tazminatına, diğer kamu görevlileri için de makam tazminatına bağlanmak suretiyle, görevle bağlantılı olarak getirilmiştir. Hakim ve savcılar bu görevde bulunmaları nedeniyle yüksek hakimlik tazminatına ve bu tazminatı almaları nedeniyle de görev tazminatına hak kazanmaktadırlar. Dava konusu kuralla, askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatının aynı rütbe ve kademedeki emsali subaylardan fazla olamayacağı belirtilerek, haklı bir neden olmaksızın askeri hakim sınıfı subaylar yönünden bir sınırlama getirilmektedir. Askeri hakim sınıfı subaylara, diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi hakimlik görevinin gereğidir. Görev

tazminatı, hakimlik görevinin niteliği ve özelliği gözönünde bulundurularak saptandığına göre rütbe, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır. Başka bir anlatımla, bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbede oldukları için değil, hakim ve savcı oldukları için verilmektedir.

Görevi gereği yüksek hakimlik tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer hakimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hakim sınıfı subayların bir bölümünün, yargı hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, görev tazminatlarının sınırlandırılması askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmadığı gibi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

631 sayılı KHK'nin 17. maddesinin *"...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı..."* bölümü, Anayasa'nın 10. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 55. ve 139. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

631 sayılı KHK'nin 17. maddesinin "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı..." bölümünün iptali nedeniyle, bu bölümden önce gelen "...subaylar ile..." sözcüklerinin uygulama olanağı kalmayacağından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VII- SONUÇ

A- 4.7.2001 günlü, 631 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 17. maddesinin "... 26/10/1963

tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bölüm nedeniyle maddedeki uygulanma olanağı kalmayan “... subaylar ile ...” sözcüklerinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

12.5.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

Esas Sayısı : 2003/106
Karar Sayısı : 2004/59
Karar Günü : 12.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

Adana 2. Vergi Mahkemesi (Esas: 2003/106)

Adana 2. Vergi Mahkemesi (Esas: 2004/32)

İTİRAZIN KONUSU : 25.2.2003 günlü, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 20. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan *"...vergi mahkemesinde..."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun idarece reddedilmesi üzerine açılan davada Mahkeme anılan Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan *"...vergi mahkemesinde..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

20.11.2003 ve 24.3.2003 tarihli başvuru kararlarının gerekçe bölümleri şöyledir:

"Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel 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 üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devleti düzeniyle gerçekleştirilebilir.

Yetkililerle güçlendirilmiş olan hukuk devletinin vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken hak ve özgürlükleri

koruması, devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalmaması ve gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçmemesi gerekir.

Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle iptali istenilen "vergi mahkemesinde" ibaresinin yer aldığı, 4811 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (2) no.lu bendinde, önce genel kural koyulmuştur. Buna göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce (27.02.2003 tarihinden önce) yapılan ödemelerin bu Kanun hükümlerine dayanılarak ret ve iadesi yapılamayacaktır. Ancak maddenin devamında bunun istisnası getirilmiştir. Bu istisna, Kanunun 3'üncü maddesinin uygulanmasına yönelik bir istisnadır ki, buna göre, vergi mahkemesinde devam eden davalar için 3'üncü madde hükmünden yararlanılmak üzere yapılan başvurular üzerine, dava konusu olan bu tarhiyatlara karşılık, Kanunun yürürlük tarihinden önce ödenen tutarlar nakden veya mahsuben iade edilebilmektedir.

Bu hükümde atıf yapılan "Kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan kamu alacakları" başlıklı 3'üncü maddeyi incelediğimizde, kanun koyucunun mükelleflerin kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan kamu alacakları için de Vergi Barışı Kanunundan faydalandırılmaları hususunda davanın safahatına göre bir ayrıma gittiği görülmektedir.

Buna göre, Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla vergi mahkemeleri nezdinde dava açılmış ya da dava açma süresi henüz geçmemiş olan tarhiyatlar ile itiraz ya da temyiz safhasında bulunan veya itiraz ya da temyiz süreleri henüz geçmemiş olan tarhiyatların Vergi Barışı Kanunundan faydalandırılma koşulları ödenecek vergi yüzdeleri açısından farklılaştırılmıştır. Fakat önemli olan husus şudur ki, madde ile, ilk derece mahkemesi olan vergi mahkemesindeki yargılaması tamamlanmış olduğu halde itiraz veya temyiz safhasında bulunan tarhiyatlar için de Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanma hakkı getirilmiştir.

4811 sayılı Yasanın 3'üncü maddesi ile temyiz veya itiraz safhalarında bulunan davalara konu tarhiyatlar için mükelleflere bu hak verilmişken, aynı Yasanın 20'nci maddesinin (2) no.lu bendinde yer alan "vergi mahkemesinde" ibaresi ile, bu mükellefler arasında bir ayrıma gidilmiştir. Uyuşmazlığı temyiz ya da itiraz safhasında bulunan mükelleflerden, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce vergilerini, cezalarını, gecikme faizlerini ödemiş olanların, 3'üncü maddeden

faydalanmaları amacıyla başvurmuş olsalar dahi, yaptıkları bu ödemelerin nakden veya mahsuben iadesi yapılmayacaktır. Bunun diğer anlamı, bu mükellefler davalarından vazgeçseler dahi, Vergi Barışı Kanununun 3'üncü maddesi hükmünden faydalanamayacaklardır. Bu durum, uyuşmazlığı temyiz veya itiraz safhasında olup da bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce vergisini, cezasını, faizlerini ödeyen mükellefler aleyhine bir sonuç doğurmakta olup, Kanun hükmünün, vergiyi zamanında veya zamanından önce ödememeyi teşvik edici mahiyette olduğu görülmektedir. Böyle bir sonucun ise Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti", 10'uncu maddesinde ifade edilen "eşitlik ilkesi" ve 73'üncü maddesinde ifade edilen "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı" ilkesine uygun bulunmadığı görüşüne varılmıştır.

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 adaletsizliğe ve eşitsizliğe yer vermeyecek nitelikte 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 edilemeyeceği gibi vergi yükünün ağırlaştırılması ve güvenilir olmayan vergi sistemlerinin uygulanması halinde vergi gelirlerinin azalmasına yol açılacağı vergi biliminin ilkelerindendir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Mahkememizin bakmakta olduğu davada; dava konusu işlemin dayanağını oluşturan ve davanın çözümünde doğrudan etkisi bulunan 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 20'nci maddesinin (2) no.lu bendinde yer alan "vergi mahkemesinde" ibaresinin, Anayasa'nın 2'nci, 10'uncu ve 73'üncü maddelerine aykırılık oluşturduğu kanısına varması üzerine bu düzenlemenin iptali istemiyle konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine, bu kararla birlikte dava dosyasının onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca … oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Vergi Barışı Kanunu'nun (2) numaralı bentteki itiraz konusu ibareyi de içeren 20. maddesi şöyledir:

"MADDE 20.- 1. Bu Kanun kapsamında yapılan ödemeler red, iade ve mahsup edilmez.

2. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ödemeler ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tahsil edilen tecil faizlerinin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesi yapılmaz. Ancak, bu Kanunun 3 üncü maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak dava konusu olan tarhiyatlara karşılık bu Kanunun yürürlük tarihinden önce ödeme yapılmış olması halinde, ödenen bu tutarlar **vergi mahkemesinde** devam eden davalar için bu maddeden yararlanılmak üzere yapılan başvurular ile vergi mahkemesince verilmiş terkin kararları üzerine nakden ya da mahsuben iade edilebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, birleştirilen dosyalarla ilgili değişik tarihlerde yapılan ilk incelemeler sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

25.2.2003 günlü, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 20. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan *"...vergi mahkemesinde..."* ibaresinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin Esas: 2004/32 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/106 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/106 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 12.5.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Vergi Barışı Kanunu'nun 3. maddesi gereğince, itiraz veya temyiz safhalarında bulunan ikmalen, re'sen ve idarece yapılmış tarhiyatlarda vergi barışından yararlanma olanağı getirilmesine karşın, söz konusu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce vergi, ceza ve gecikme faizlerini ödemiş olan ancak davaları temyiz ve itiraz safhasında bulunan mükelleflere 20. maddenin (2) numaralı bendinde yer alan "... vergi mahkemesinde ..." ibaresi gereğince nakden ya da mahsuben iadesi yapılamaması bunun da vergiyi zamanında veya zamanından önce ödememeyi teşvik etmesi, dava evrelerine göre farklı düzenleme getirmesi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesine uymaması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Vergi Barışı Kanunu'nun "iade edilmeyecek alacaklar" başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı bendinde Yasa kapsamında yapılan ödemelerin red, iade ve mahsup edilemeyeceği, (2) numaralı bendinde ise, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ödemeler ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 48. maddesine göre tahsil edilen tecil faizlerinin bu Yasa hükümlerine dayanılarak red ve iadesinin yapılamayacağı öngörülmüştür. (2) numaralı bendin ikinci tümcesinde ise bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, Yasa'nın 3. maddesinin uygulanmasına yönelik olarak, dava konusu olan tarhiyatlara karşılık Vergi Barışı Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 27.2.2003'ten önce vergi, ceza ve gecikme faizlerini ödemiş olanların başvurmaları halinde ve davaların "vergi mahkemesinde" devam etmesi koşuluyla paralarını nakden veya mahsuben almalarına izin verilmekte, buna karşılık, Bölge İdare Mahkemelerinde "itiraz" veya Danıştay'da "temyiz" aşamasında bulunan davalar için yapılmış ödemelerin nakden veya

mahsuben iadesinin yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, 4811 sayılı Kanunun 3. maddesi, ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış tarhiyatlarla ilgili olarak Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri veya Danıştay nezdinde açılmış olan davaların tüm sürecini kapsamasına karşın, iptali istenilen ibarenin yer aldığı (2) numaralı bentte sadece "vergi mahkemeleri" süreci esas alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımı yapılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum hayatında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir.

Vergi Barışı Kanunu ile belirlenen koşulların yerine getirilmesi halinde vergi cezaları, gecikme zammı ve gecikme faizinin tahsilatından vazgeçmeyi, vergi aslının ise tamamının tahsil edilmesini öngören düzenlemeler getirilmiştir. Böylece, vergi tahsilatının hızlandırılarak kamu gelirlerinin artışının sağlanması amaçlanırken, dava açılmaması ya da açılmış davalardan vazgeçilmesi koşulu ile ihtilaflı vergi alacaklarına ilişkin yargı organları ve vergi dairelerinde biriken dosyaların tasfiyesi hedeflenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir. Aynı Yasa'nın 52. maddesine göre de, temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olması mahkeme kararının yürütülmesini durdurmayacağından tahakkuk eden verginin tahsiline engel olmayacaktır. Konu bu sistem içinde değerlendirildiğinde, henüz vergi mahkemelerinde devam eden davalarla yine bu mahkemelerce verilmiş terkin kararlarına konu olan kamu alacaklarının niteliği ile temyiz ya da itiraz aşamasındaki kamu alacaklarının niteliği farklılık göstermektedir. Vergi mahkemesince karara bağlanmamış kamu alacağının hazine aleyhine sonuçlanma ihtimali devam ettiğinden hazine için bu belirsizliğin devam etmesi ve mükelleflerin davalarının itiraz ve temyiz yoluna gidilmeden kamu alacağının tahsil edilebilir

duruma getirilmesini teşvik amacının bu farklılığın doğmasına neden olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi tahsilatının hızlandırılması, uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması ve dolayısiyle kamu yararı ile hukuk güvenliği arasındaki dengenin sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılan bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. 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.

Vergi Barışı Kanunu'nun yayımlandığı 27.2.2003 tarihinden önce vergi mahkemelerinde devam eden davalarda henüz karar verilmeden kendi istekleri ile vergi cezası ve gecikme faizine ilişkin borçlarını ödeyenler ile bu tür borçları ödemiş, ancak davalarını itiraz ya da temyiz yoluna başvurarak devam ettiren mükellefler aynı hukuksal konumda olmadıklarından, iptali istenilen "...*vergi mahkemesinde*..." ibaresi Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Kuralın yukarıda belirtilen getiriliş amacı gözetildiğinde, belli koşulların gerçekleşmesi halinde Devletin kamu alacağının bir kısmından vazgeçmesinin vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

25.2.2003 günlü, 4811 sayılı "Vergi Barışı Kanunu"nun 20. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan "...vergi mahkemesinde..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.5.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2000/43
Karar Sayısı : 2004/60
Karar Günü : 13.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Vezirköprü Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 8.3.2000 günlü, 4550 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen 112. maddesinin birinci fıkrası ile aynı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen Ek 13. maddesinin Anayasa'nın 2., 11., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Alkollü araç kullanmak suçundan açılan dava sonucunda verilen kararın Yargıtay'ca bozulması üzerine yapılan yargılama sırasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Alkollü Araç kullanmak suçu 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48. maddesinde idari para cezası ile müeyyidelendirilmiş iken, önce 17.10.1996 tarih 4199 sayılı Yasa ve daha sonra 21.05.1997 tarih 4282 sayılı Yasa ile değiştirilerek "Yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücülerin birinci defada üç ay, ikinci defada bir yıl süre ile sürücü belgeleri ellerinden alınır. Her iki seferinde ayrıca, 22.900.000.- TL para cezası uygulanır. Üçüncü defasında ise, beş yıl süre ile sürücü belgeleri ellerinden alınır. Ve bir aydan iki aya kadar hafif hapis cezası ile birlikte 22.900.000.- TL hafif para cezası uygulanır" şeklinde müeyyide belirlenmiştir. Müeyyideyi uygulayacak merciinin belirlenmesine ilişkin aynı yasanın 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu kanundaki hafif para cezasının veya bununla birlikte hafif hapis cezasının, belgelerin geri alınması ve iptal cezasını veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara Trafik Mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılır" hükmü dışında kanunda başka

bir hüküm yoktur. Bu anlamda, uygulamada, başlangıçta sürücü belgeleri trafik memurlarınca alınmış ancak Yargıtayın kararlılık kazanan içtihatları ve İçişleri Bakanlığının bu doğrultudaki emirlerine göre fiili uygulamaya son verilerek Hukuk Devleti olmanın gereği itibariyle işin yargıya intikali gerçekleşmiştir.

Ne var ki; 4550 Sayılı Kanunun iki ve üçüncü maddeleri ile getirilen yeni düzenleme ile sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması yetkisi Trafik Görevlilerine bırakılmıştır.

Somut olayda, iptali istenen yasa maddeleri uygulanarak işin görevsizlik kararı ile yetkili mercie intikali halinde, yargılama süreci gözardı edilerek suç tutanağı ceza tutanağına dönüştürülecek ve sürücü belgesi zaptolunacaktır.

Bu bağlamda yargı sürecinin uzun olması idari makamların derhal olaya el koyarak, sonuca çabuk ulaşılması cezanın amaçlanan caydırıcılık özelliği yönünden ve bir anlamda trafik terörünün önlenmesi açısından, tercihe şayan görülebilirse de, kamu hürriyetinin yargı kararı olmaksızın kısıtlanması sonucunu doğuran olayda, hukukun feda edilmesi düşünülmemelidir.

Anayasamızın 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyetinin bir Hukuk Devleti” olduğunu belirtmektedir.

Anayasamızın 11. maddesi “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” hükmünü içermektedir.

Anayasanın 13. maddesi ile Temel Hak ve Hürriyetlerle ile ilgili genel ve özel sınırlama koşulları belirlenmiştir.

Anayasamızın 38. maddesinde “idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” hükmü yer almaktadır.

Anayasamızın 36. maddesinde “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” denilmiştir.

Bu ilkeler çerçevesinde olaya bakıldığında, yasakoyucu Anayasanın öngördüğü ilkelere uygun olmak koşulu ile ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini belirleyecek, ancak kişi

hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyidelerin uygulanmasını idareye bırakmayacaktır. Aksi durum, temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olan Yargı erkinin devre dışı bırakılmasını ve hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğuracaktır.

SONUÇ

1- Davada uygulanacak kural olan ve sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması yetkisini trafik görevlilerine bırakan 4550 sayılı Yasanın ikinci ve üçüncü maddelerinin Anayasanın 2, 13, 36 ve 38 maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesi Başkanlığına müracaat edilmesine" karar verilmiştir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4450 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen itiraz konusu 112. maddesinin birinci fıkrası ile aynı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen Ek 13 . maddesi şöyledir:

1- "Madde 112 - (Değişik 1. fıkra: 4550 - 8.3.2000) Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır".

2- "Ek Madde 13 - (4550 - 8.3.2000) Bu Kanunda yazılı suçlardan 48 inci maddede gösterilen "alkollü araç kullanmak" suçunu birinci ve ikinci defasında işlemek, 51 inci maddenin üçüncü fıkrasında geçen "bir yıl içinde hız sınırını 5 defa ihlal etmek", 118 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı "100 ceza puanını doldurmak" suçlarından birinin tespiti halinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması işlemlerine bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan trafik görevlileri yetkilidir".

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 11., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 6.7.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî 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 görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenilen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Birinci defa alkollü araç kullanmak suçundan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca sanığın (B) sınıfı sürücü belgesinin üç ay süre ile geri alınmasına

ilişkin kararın bozulması üzerine yapılan yargılama sırasında, itiraz konusu kuralları Anayasa'ya aykırı bulan mahkeme iptalleri için başvurmuştur. Bu durumda, davada itiraz konusu kuralların sadece alkollü araç kullanmak ve buna bağlı olarak sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin bölümleri uygulanabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 8.3.2000 günlü, 4550 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 112. maddesinin birinci fıkrasının *"Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere..."* bölümü ile 4550 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen Ek 13. maddesinin, *"... 48 inci maddede gösterilen "alkollü araç kullanmak" suçunu birinci ve ikinci defasında işlemek,..."* bölümü dışında kalan kuralları, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bu kurallara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, yargı sürecinin uzun olması nedeniyle idari makamların olaya derhal el koyarak gereğini yapmasının, cezalandırmanın amaçlarından olan caydırıcılığı sağlayabileceği ve bu bağlamda, trafik terörünün önlenmesine yardımcı olabileceği düşünülebilirse de, kamu hürriyetinin yargı kararı olmadan kısıtlanması sonucunu doğuran bu duruma hukukun feda edilmemesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun itiraz konusu düzenlemeden önceki 112. maddesinde, bu kanundaki, hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılacağı öngörülmüş, 8.3.2000 günlü, 4550 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile bu maddeye *"Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere"* ibaresi eklenmiştir. Aynı Kanun'un 3. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'a eklenen Ek 13. maddede de *"Bu Kanunda yazılı suçlardan 48. maddede gösterilen "alkollü araç kullanmak" suçunu birinci ve ikinci defasında işlemek, 51. maddenin üçüncü fıkrasında geçen "bir yıl içinde hız sınırını 5 defa ihlal etmek", 118. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı "100 ceza puanını doldurmak" suçlarından*

birinin tesbiti halinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması işlemlerine bu Kanunun 6. maddesinde sayılan trafik görevlileri yetkilidir" denilerek sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin uyuşmazlıklar adli yargının görev alanından çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Yasakoyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği ya da önceden adli suç kapsamındaki bir eylemin, ortaya çıkan yeni olgular karşısında idari yaptırıma bağlanarak cezalandırma yetkisinin trafik zabıtasına verilmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre, kimi eylemlere idarenin bizzat müeyyide uygulaması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda, yargılamanın genel usul kurallarına göre yapılması, yargı organlarının mevcut iş yükünü daha da artıracağı gibi bu suçları işleyenlerin, çoğu kez daha ağır suçlar işlediği iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen sanıklarla birlikte mahkeme huzuruna çıkarılarak kimi olumsuzluklarla karşılaşmalarına da neden olabilecektir. Öte yandan, hukuka aykırı farklı nitelikteki eylemlerin aralarında hiçbir ayırım yapılmadan aynı tür yaptırıma bağlı tutulması cezadan beklenen önleme ve caydırıcılık gibi amaçlara ulaşılmasını da engelleyebilecektir. Nitekim, bu sakıncaları önlemek amacıyla, birçok çağdaş ülke hukukunda önemsiz görülen bazı fiiller ceza hukuku alanından çıkarılarak idari yaptırımlara konu edilmektedir.

Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara "idarî yaptırım" denilmektedir. İtiraz konusu kurallarla birinci defa alkollü araç kullanma eylemine yönelik olarak uygulanması öngörülen sürücü belgesinin geri alınması da bu anlamda bir idari yaptırımdır.

Yasakoyucu, takdir yetkisini kullanarak, itiraz konusu kurallarla 2918 sayılı Yasa'nın önceden adliye mahkemelerinin görevinde olan birinci defa alkollü araç kullanmak eylemini idari bir suç haline

getirerek, bu görevi trafik zabıtasına devretmiştir. Böylece, Yasa'nın kimi kurallarıyla hukuka aykırılıkları kabul edilen eylemlere uygulanacak yaptırımın, bunların ağırlığına göre kişiselleştirilmesi amaçlanmıştır. Söz konusu yaptırımlara karşı kuşkusuz hukuk devletinin gereği olan yargı yolu da açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *"idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı*"na ilişkin kuralın gerekçesinde, fıkranın kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir "idari müeyyide" olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanamayacağı esasını getirdiği belirtilmektedir. Bu durumda, idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibareler Anayasa'nın 2., 11. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun;

1- 8.3.2000 günlü, 4550 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 112. maddesinin birinci fıkrasının, "Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere...",

2- 4550 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen Ek 13. maddesinin, "... 48 inci maddede gösterilen "alkollü araç kullanmak" suçunu birinci ve ikinci defasında işlemek,...",

bölümlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 13.5.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2000/85
Karar Sayısı : 2004/61
Karar Günü : 13.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İskenderun 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ödenen sosyal yardım zammının tahsili için tebliğ edilen ödeme emrine karşı, açılan davada davacının itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca inceleme : 506 sayılı Yasa uyarınca :

Sigortalı sayılanlar başlıklı 2. maddesi:

"Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar."

İşveren ve işveren vekilinin tarifi başlıklı 4. maddesi:

"Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler işverendir."

Görüldüğü üzere, 506 sayılı Yasanın düzenlenmesinde işçi/sigortalı ile işveren arasında kamu-özel sektör ayırımı yapılmamıştır. Kamu kurumu nitelindeki işyerlerinde işçi çalıştıran kamu kuruluşları da 506 sayılı SSK anlamında birer işverendir. Gerek kamu ve gerekse özel sektör, çalıştırdığı işçiler için yasada öngörülen

şekilde kendisine düşen prim ödeme yükümlülüğü içinde olup, kamu kesimi farklı özel kesim farklı prim ödeme sistemine tabi tutulmamıştır. Keza emekli olan sigortalılara yapılan emekli aylığı ödemelerinde kamu sektöründen emekli olanlarla, özel sektörden emekli olanlara farklı emekli maaşı ödenmesini öngören böylece emekliler arasında ayrım yaratacak bir düzenleme de mevcut değildir. Bu noktaya kadar gerek emekli sigortalılara yapılan maaş ödemelerinde ve gerekse kurumun kamu/özel sektörden yaptığı prim tahsilatlarında uygulama farklılığı yasal olarak mevcut değildir.

Kamu/özel sektör ayırımı sadece SSK tarafından ödenen sosyal yardım zammının SADECE KAMU KESİMİ İŞVERENLERİNDEN GERİ ALINMASINI DÜZENLEYEN VE İPTALİ İSTENEN EK 24/L MADDESİNDE MEVCUTTUR. Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasamızın 10/2. maddesinde belirlenen hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz kuralı, özel sektör işverenlerinden anılan sosyal yardım zammının geri alınmayacağı anlamını taşıyan ek 24/l m. düzenlemesi ile özel sektör işverenlerine açıkça bir imtiyaz tanımak suretiyle ihlal edilmiş olmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun 506 sayılı Yasanın 2. maddesinde tarifi yapılan “sigortalı” kapsamına, hiç kuşkusuz kamu ve özel sektörde hizmet akdiyle bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan tüm çalışanlar dahildir. Bu konu tartışma dışıdır. Dava konusu olayda doğrudan uygulanacak olan 506 sayılı Yasanın Ek 24/L maddesinde Kurumca, emekli olan sigortalılara yapılan sosyal yardım zammıyla ilgili sigortalıya yapılan ödemelerin rücuan kamu sektörü diye adlandırabileceğimiz işverenlerden tahsili öngörülmüş iken, özel sektör olarak tanımlanabilecek diğer işverenlerden aynı şekilde bir rücuan tahsil edilebilme keyfiyetinin ilgili maddede ya da başka bir yasada veya KHK de düzenlenmemiş olması, anılan her iki sektör arasında kamu sektörü aleyhine farklılık yaratıldığı her türlü izahtan varestedir.

Burada yasa koyucunun Sosyal Sigortalar Kurumu’nun içinde bulunduğu mali krizin hafifletilmesi maksadıyla kaynak yaratma çabası içinde bulunarak ek 24/L maddesini vazettiği ve bu kaynağın da kamu sektörü işverenlerinden sosyal yardım zammının rücuan tahsil edilmesi, buna karşılık özel sektör işverenlerinin bu madde kapsamı dışında tutulması şeklinde yasal düzenlemeyi yaptığı ve yasama yetkisini bu takdirle kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum, Mahkememizce Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık taşıdığı iddiasıyla Yüce Mahkeme önüne itiraz başvurusuyla getirilmiştir. Gerçekten de 506 sayılı Yasanın başka hiçbir maddesinde işverenler arasında kamu - özel sektör işverenliği veya başka bir ad altında ayırımlar yapılmamış, işverenliklerin hukukunda teklik esası benimsenmiş, sigortalı ve işveren tarifinde kişi, zümre, grup ayırımı yapılmamıştır. Bu yeknesaklığı sosyal sigortalar mevzuatını oluşturan diğer temel yasalarda da görebilmek mümkündür. Bütün bu yasal düzenlemeler kapsamında kategorik olarak sigortalı kabul edilenler ile işverenlik tanımı içerisinde kabul edilenler arasında bir fark söz konusu edilmemiştir.

Böylesi bir fark sadece 506 sayılı Yasanın ek 24/L maddesi kapsamında kamu sektörü işverenliği aleyhine kabul edilerek yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu fark, aynı kategori içerisinde olduğu 506 sayılı Yasa ve diğer Sosyal Sigorta mevzuatı kapsamında açık seçik belli olan kamu ve özel sektör işverenlikleri arasında kanun önünde ayırımcılık yapılarak farklı yasal düzenlemeye tabi kılmak ve 506 sayılı Yasanın Ek 24/L maddesinde belirtilen sigortalıya yapılan sosyal yardım zammı ödemelerinin sadece bu maddede yazılı ve kamu sektörü işverenliklerinden rücuan tahsili keyfiyetinin, özel sektör işverenlikleri lehine imtiyaz teşkil edecek bir durum yarattığı, Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesi ile, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz şeklindeki 2. fıkrasına ve Devlet Organları ve İdare Makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır şeklinde ifade edilen 3. fıkrasına açık bir aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 506 sayılı Yasanın ek 24/L maddesinin T.C. Anayasası'nın 10. maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

506 sayılı Yasa'nın 1.6.1994 gün ve 3995 sayılı Yasa ile değişik Ek 24. maddesinin itiraz konusu (L) bendi şöyledir:

“Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır. Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır.

Kurumlar vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu madde gereğince yapılan ödemeler, Kurumlar Vergisi uygulamasında gider yazılabilir”.

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa’nın 10. maddesine dayanılmıştır.

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 katılımlarıyla 19.12.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

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

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 yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen 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.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın konusu sosyal yardım zammı ödemesine ilişkin olduğundan, 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin son paragrafı itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kural değildir. Buna ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 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 uygulanacağı yasa kuralı ile sınırlı olduğundan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin son paragrafı dışında kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin, "kanunla kurulan diğer kuruluşlar" arasında yer alan "barolar" yönünden yapılmasına,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuran Mahkeme, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 24. maddesinin (L) bendi gereğince sigortalıya yapılan sosyal yardım

zammı ödemelerinin bu maddede sayılan kamu sektörü işverenlerinden rücuan tahsiline olanak veren düzenlemenin özel sektör işverenleri lehine imtiyaz oluşturduğunu, bu nedenle de kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

İtiraz konusu (L) bendinde, *"Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır.*

Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, Kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır." denilmektedir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde

eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesi hükmüne göre barolar, avukatlık mesleğinin geliştirilmesi, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğün ve güvenin sağlanması, meslek düzeninin, ahlakının ve saygınlığının korunması, avukatların ortak ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla çalışmalar yürüten tüzel kişiliği bulunan meslek kuruluşlarıdır. Kanunla kurulan, kamu tüzel kişiliği olan ve bu nitelikleri nedeniyle kamu gücü kullanabilen baroların kuruluş amaçları, hukuksal durumları, gördükleri hizmetler açısından özel hukuk tüzel kişileri ile aynı hukuksal durumda oldukları söylenemez. Nitelikleri ve hukuksal durumları farklı olan özel hukuk tüzel kişileri ile baroları belirtilen yönlerden eşit görmek olanaksızdır. Değişik hukuksal durumda olanların farklı kurallara bağlı tutulmasının yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ve Fazıl SAĞLAM bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin, son paragrafı dışında kalan bölümünün "kanunla kurulan diğer kuruluşlar" arasında yer alan "barolar" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 13.5.2004 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2000/85
Karar Sayısı : 2004/61

İtiraz konusu kural, öğreti ve uygulamada tartışmalara yol açan sosyal yardım zammının "*Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları*" yanında "***kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar***" tarafından da ödenmesini öngörmektedir. Mahkemeyi anayasaya aykırılık itirazına yönelten dava Hatay Barosu ile SSK arasındaki bir uyuşmazlıkla ilgilidir. Baronun uyuşmazlığa taraf olması, itiraz konusu kuralda sosyal yardım ödemekle yükümlü kılınan "kanunla kurulan diğer kuruluşlar" kapsamında yer almasından kaynaklanmaktadır.

Yukarda özetlenen uyuşmazlıktan bağımsız olarak sosyal yardım zammının Anayasa'ya uygun olup olmadığı kavramsal boyutu ile de tartışmalıdır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.1993 tarih ve E.93/17, K.93/41 sayılı kararı ile 506 sayılı Sosyal Sigortala Kanunu'nun Ek 24. maddesinin sosyal yardım konusunu düzenleyen "*506 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı olarak*

12.919 lira ödenir." şeklindeki (a) bendinin iptal istemi reddolunmuşsa da bu karar dört üyenin (Güven Dinçer - Sacit Adalı ve Mustafa Gönül - İhsan Pekel'in) karşı oyları ile alınmıştır. Karşı oy yazılarında: "*Sosyal yardım zammının kurumun gelir ve gider dengesini bozduğu, sosyal güvenliğin geleceğini tehlikeye düşürdüğü, Kurumun, Anayasa'nın 60. maddesiyle kendisine verilen işlevleri zamanında, gerektiği ölçüde ve yeterince yerine getirememesine neden olduğu, kendi emeklilerine aylık ödeyemeyecek konuma getirdiği, sosyal güvenlik kurumlarını, Anayasa'nın öngördüğü "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bağlamında üretmeleri gereken hizmetlerin kapasitelerini tümüyle güçsüz ve etkisiz duruma getirerek çökerten ve onları göstermelik bir sosyal sigorta kuruluşuna dönüştürdüğü, böyle bir yasal düzenlemenin, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğu*" belirtilmiştir.[1] Bu gerekçeler anayasal sorunun boyutunu ortaya koymaktadır. Öğretide bu alanda çalışan uzman hukukçular da paralel görüşler savunmuşlardır.[2]

Bu davadaki sorun, yukarda açıklanan ana sorunun bir parçasıdır. Dava konusu kurallar, Kurumun kaynaklarının sosyal yardım zammı ile tükenmesinin kısmen önüne geçmek amacıyla "***Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri*"**'**ni, adı geçen kurum ya da kuruluşlardan **aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; kendilerine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların sosyal yardım zammını ödemekle** yükümlü kılmaktadır.

---

[1] Ayrıntı için bkz. AYMKD Sayı 31, 1. Cilt, s.263 – 265, 266 – 274.

[2] Örnek olarak bkz. Prof. Dr. Ali GÜZEL, Sosyal Yardım zammı ve Uygulama Sorunları Paneli, SSK Bülteni, Eylül-Ekim 21992, Yıl 7, sayı 32, s.23-24: (Primli sisteme dahil olmayan) "Sosyal yardım zammı'nın SSK bünyesinden ödenmesi Türk sosyal güvenlik sisteminin dayandığı temel ilkelere tümüyle aykırıdır. ... Bu zammın kurumun bütçesinden karşılanması yasanın temel hükümlerine aykırı düşmektedir. ,,, Prim ya da kesenek olmaksızın sosyal yardım yapılması, Anayasa'nın öngördüğü sosyal güvenlik hakkını tehlikeye düşürür."

Burada üzerinde durulması gereken ilk konu, özel kesime böyle bir yükümlülük öngörülmemiş olmasının eşitlik yönünden bir sorun oluşturup oluşturmadığıdır. Devletin Anayasa ile kendisine verilen bir ödevi özel sektöre ilke olarak aktaramayacağı ve itiraz konusu kuralda yer alan kurum ve kuruluşların tümünün devletin bütünlüğü ilkesi içinde yer aldığı gözönünde tutulursa, burada farklı konumdaki her iki grup arasında eşitlik ilkesi açısından bir sorun bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.

İtiraz konusu kuralın sosyal yardım zammını ödeme yükümlülüğü getirdiği kurum ve kuruluşlar yönünden bir eşitsizliğin söz konusu olup olmadığı ise ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Bu konu benzer bir olayda Nazilli Ziraat Odası tarafından gündeme getirilmiş ve bu konuda Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülerek konu Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 7.12.1995 gün ve E. 95/ 52 ve K. 95/62 sayılı kararında Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmişse de bu kararda da üç üye (GüvenDinçer, Ahmet Necdet Sezer ve Yalçın Acargün) karşı oy kullanmıştır. Karşı oy yazılarında : *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için Anayasa'nın 135. maddesi ile verilen "yasa ile düzenlenmeleri" yolundaki sınırlı yetki dışında herhangi bir yasal veya idarî karışmanın söz konusu olamayacağı, ... bunların yönetiminde, gelirlerinin toplanmasında ve giderlerinin yapılmasında Devletin sınırlı denetim yetkisi dışında herhangi bir yetkisi bulunmadığı, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku yönünden herhangi bir özel gerçek kişi ve özel tüzel kişiden farklı olmadıkları, ... Devletin ancak, düzenleme, yönetim ve denetim yetkisi kendisine ait olan ve kendi hiyerarşisinde olan devlet organlarına ve kurumlarına munzam mali külfet yükleyebileceği, sosyal sigorta hukuku alanında meslek odalarına ancak, herhangi bir işveren gibi genel nitelikte sigorta hukukunun getirdiği külfetler yüklenebileceği, ... dava konusu düzenlemeye esas olan "sosyal yardım zammı"nın aslında enflasyon nedeniyle aşınan emekli aylıklarına yapılmış parasal bir zam olduğu. bu zammın sigortanın kendi kaynaklarından ve bu da yetmiyorsa tüm toplumca karşılanması gerektiği, toplumun sosyal güvenlik masraflarına katılmasının ise vergi yoluyla ve genel bütçe içinde olabileceği, (itiraz konusu kural) tarzındaki çözümlerin yasalarla düzenlenen ve prim esasına dayanan sosyal sigorta sisteminin Anayasal temellerini oluşturan Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturacağı*" belirtilmiştir.[3]

---

[3] Ayrıntılar için bkz. AYMKD Sayı 32, Cilt 1, s. 447 - 450

Bu gerekçeler gerçeğin önemli bir boyutunu yansıtmakla birlikte, bunların bazı noktalarda tamamlanması gerekir. Her şeyden önce kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve özellikle Baroların kâr amacı gütmediği, dolayısıyla yasa ile öngörülen gelir kaynakları dışında ek gelir sağlamalarının söz konusu olmadığı, bu kuruluşlara devlet bütçesinden kaynak aktarılmadığı, en önemli gelir kaynağı olan Baro aidatlarının bile sınırlı olduğu, bu gelirlerin kamu geliri sayılamayacağı anayasal ve yasal amaçları arasında çalıştırdığı personele yönelik sosyal yardım ya da sosyal güvenlik sorumluluğunun bulunmadığı gibi özelliklerin altını çizmek gerekir.

Gerçekten de Avukatlık Kanunu'nun Baroların Kuruluş ve Nitelikleri başlıklı 76. maddesine göre, "*Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.* **"**

Burada Baronun kuruluş amaçlarının ana unsurları şu şekilde belirlenmiş olmaktadır:

-avukatlık mesleğinin geliştirilmesi,
-meslek mensuplarının birbirleriyle ve iş sahipleriyle olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak,

-meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını; hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak,

-avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürütmek.

Üstelik aynı maddenin 2. fıkrasında da **"Barolar, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar."** kuralı yer almıştır. Yukarda anılan kuruluş amaçları arasında baro organları bünyesinde İş Kanunu'na tabi olarak hizmet akti ile çalıştırılan personelin sosyal güvenliğini sağlama gibi bir amaç ve sorumluluk yer almış değildir. Bu sorumluluk Sosyal Sigortalar Kurumuna aittir. Serbest meslek ifa den Baro üyesi avukatların sosyal güvenlikleri de aynı kurum tarafından Avukatlık Kanunu'nun 186 – 191 arasındaki maddeler uyarınca 506

sayılı Yasa'nın 86. maddesinde gösterilen "topluluk sigortası" ile sağlanır.

Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, Baronun hukuki durumu özel hukuk gerçek ya da tüzelkişilerinden farklıdır. Ancak bu farklılık, çoğunluk kararındakinin tam tersi bir sonuca götürür. Bir an için sosyal yardım zammının özel hukuk gerçek ya da tüzelkişilerine yüklenebileceği varsayılsa bile, onların bunu maliyete yüklemeleri, vergiden indirmeleri mümkünken, Baroların böyle bir olanağı da yoktur. Kaldı ki, Baroların kurum olarak kendi bünyesinde çalıştırdığı personel ile ilişkisi gerçek anlamıyla bir özel hukuk ilişkisidir. Sosyal yardım zammı ise bu kişilerin emekliliği ile ilgili olup, bu açıdan Baronun özel hukuk tüzelkişilerinden farklı bir konumu olduğu da söylenemez.

Emeklilere ödenecek sosyal yardım, Anayasa'nın 61. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Devlete yüklenen bir görevdir. Devlet, ana kaynağı üyelerinin aidatı olan Baro bütçesinden sosyal yardım yapamaz. Devlet ancak bütçesini kendisinin oluşturduğu, ya da bütçesine önemli katkıda bulunduğu kamu kuruluşlarına sosyal yardım konusunda ek yükümlülük getirebilir. Aksi düzenleme Anayasa'nın 60., 61. ve 135. maddelerine aykırı olur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın barolar yönünden iptali gerektiğinden, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU	Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/12
Karar Sayısı : 2004/69
Karar Günü : 16.6.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesi Esas:2003/12

Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi Esas:2004/40

İTİRAZIN KONUSU : 13.12.1968 günlü, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık tarafından çalıştırılan internet kafede langırt denilen oyun masası bulunduğunun tespit edilmesi üzerine 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerden:

1- Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.7.2002 günlü, 2002/699 Esas sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 24.5.2002 tarih ve 2002/14585 hz.2002/4744 esas 2002/1735 iddianame sayılı iddianamesiyle; sanık Özbir Günaydın hakkında, çalıştırdığı yerde langırt tabir edilen oyun oynattığı iddiasıyla, eylemine uyan 1072 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Sanığın nüfus ve adli sicil kaydı getirtilmiş, usulünce savunması alınmıştır. Dosya karar aşamasına gelmiştir.

Sanığa yüklenen suç ve bu suçun yasal unsurları, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve benzeri oyun alet ve makinaları hakkındaki Kanunun 1. maddesinde düzenlenmiştir. Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası ceza yaptırımını düzenlemiştir. 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezası.

Yasanın, iptali istenen 2. maddesinin 3. fıkrasıdır: "Bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilemez."

Bu hüküm, Anayasanın, "hukuk devleti" ilkesini düzenleyen 2. maddesi ile, "eşitlik" ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırıdır. Bu nedenle Anayasanın 152. maddesi yoluyla iptali talep edilmektedir.

Cezaların ertelenmesi (tecili) kurumu 16.7.1965 tarihinde yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olan kimsenin bu cezası, maddedeki diğer koşulların da varlığı halinde ertelenebilir. Maddede, suçlar bakımından bir ayrım gözetilmemiştir.

Sonradan yürürlüğe giren 1072 sayılı Yasada yer alan suçlar bakımından, bu suçları işleyen sanıklar yönünden, iptali istenen hüküm nedeniyle cezaların ertelenmesi (tecili) olanağı ortadan kaldırılmış, bu suçlar bakımından tecil yasaklanmıştır.

Böylece, ceza niteliği ve miktarı bakımından erteleme kapsamında kalsa bile, 1072 sayılı Yasaya aykırı davrananların, suç türü bakımından cezaları ertelenemeyecektir. Sonuç olarak, 1072 sayılı Yasada düzenlenen suçlar ve sanıklar bakımından ayrım gözetildiği açıktır. Bu ayrımı gerektirecek adil, hakkaniyete uygun, objektif ve hukuksal bir gerekçe de bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu, 10. maddesi ise, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu düzenlemektedir.

Hukuk devleti kavramı, herşeyin yasalarla düzenlenmesi gerektiğini içermesinin yanında; yasaların da, genel, adil, objektif, eşit koşullardaki kişilere aynı kuralın uygulanmasını gerektirecek içerikte olmasını da içerir. İptali istenen hükmün hukuk devleti ilkesine

uymadığı açıktır. Aynı gerekçe ve sonuç, iptali istenen hükmün, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık bakımından da geçerlidir.

Açıklanan bu gerekçelerle 1072 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varan mahkememiz, hükmün iptalini, Anayasanın 152. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenizden talep etmektedir."

2- Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 27.05.2004 günlü, 2004/128 Esas sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Suç tarihinde polis memurlarınca yapılan kontrol sırasında, sanık Ramazan Hancı'nın umuma açık Posta Caddesi 29 No'lu İşhanı koridorunda emanete kayıtlı sigara makinasını bir sandalyeye monte edip, baht ve talih oyunu oynattığı esnada yakalandığı,

Sanığın duruşmada alınan savunmasında müsnet suçlamayı kabul ettiğini ve işhanı koridorunda emanete kayıtlı sigara makinasını sandalyeye monte edip, talih oyunu oynattığı sırada yakalandığını kabul eden sanığın incelenen nüfus ve sabıka kaydında sanığın 1980 doğumlu olduğu ve sabıkasız bulunduğu saptanmıştır.

Yine sanığın son duruşmadaki beyanına göre halen işçi olarak çalıştığını beyan etmiştir.

Sanığın suçlandığı 1072 Sayılı Yasanın 2. maddesine göre sanığın eyleminin cezası l yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve suç tarihi itibariyle 346.783.000-lira Ağır Para Cezasının öngörüldüğü maddenin son fıkrasında bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilmez, hükmü yer almaktadır,

Mahkememizce yemin zaptıyla bilirkişilere yeminleri yaptırılarak, emanetteki makina üzerinde inceleme yapan üçlü bilirkişinin raporunda sonuç olarak sanığın kullandığı makinanın faal durumda ve elle kumanda edilebilen otomatik talihe bağlı ve 1072 Sayılı Yasa kapsamında yer alan makina olduğu tespit edilmiştir.

Böylece sanığın eyleminin subut bulduğu ve verilecek cezanın kişiselleştirilmesi olayında sanığın cezasının yasal olarak -tecilinin

mümkün olmadığı 1072 Sayılı Yasanın 2. maddesinin son fıkrasındaki amir hükmü gereğidir.

Halbuki memleketimizde sayısal loto, milli piyango gibi baht oyunları serbest olup, ayrıca Ceza Kanunumuzun 567. maddesinde öngörülen kumar oynatma cezasının dahi tecili mümkündür.

Yine yasalarımıza göre kamu vicdanını dava konusu suçtan daha fazla rahatsız eden suçların cezasının dahi tecili mümkündür. Örneğin 10 milyonlarca dolar yolsuzluğa konu görevi kötüye kullanma suçu (Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi), hayati tehlike geçirecek şekilde yaralama suçu (Türk Ceza Kanununun 456/2. maddesi), hırsızlık suçları, görevi ihmal suçları ve hatta dolandırıcılık suçlarının cezaları dahi tecil edilebilirken talihe bağlı makina bulundurmaktan yargılanan sanığın cezasının 1072 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle cezasının ertelenememesi Anayasamızda ifadesini bulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hukuk devleti olduğuna dair ilkesine açıkça aykırıdır, çünkü Anayasamızın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti., insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamayacağı temel hukuk İlkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu nedenle 1072 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrası olan "bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilmez" hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle iptali gerektiği hakimliğimizce saptanmıştır.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de Türkiye'yle ilgili birçok kararında ceza ile suç arasında kabul edilebilir orantılılığın bulunmasını aramaktadır. Olayımızdaki sanığın eylemiyle, yani sanığın suçuyla yasa maddesinin öngördüğü ceza arasında makul kabul edilebilir bir orantılılık da yoktur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- 1072 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrasında yer alan "Bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilmez" hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine

aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesi'ne BAŞVURULMASINA

2- Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verinceye kadar, itiraz davasının GERİ BIRAKILMASINA,

3- Dava dosyası içindeki tüm belgelerin onanmış suretlerinin kararla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Karar verildi.**"**

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

13.12.1968 günlü 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzerleri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun itiraz konusu üçüncü fıkrayı da içeren 2. maddesi şöyledir:

"MADDE 2- Bu kanuna aykırı hareket edenler bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Tekerrürü halinde cezalar bir misli artırılır.

Ele geçirilen alet, makina ve bunların çalıştırılmasına yarayan tesisat ve paralar zapt ve müsadere edilir. Bu gibi oyun oynanan yerler bir daha açılmamak üzere kapatılır.

Bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez."

B- İlgili Yasa Kuralları

1- 1072 sayılı Kanun'un 1. maddesinin yasakları içeren birinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 567. maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdı ile oynanmasa dahi, rulet, tilt, langırt ve benzeri baht veya maharet isteyen otomatik, yan otomatik, el veya ayakla kullanılan oyun alet ve makineleri ile benzerlerini bulundurmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır."

2- 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesi ise şöyledir:

"MADDE 6 - (Değişik: 1712 - 3.5.1973) (Değişik 1. ve 2. Fıkra: 3506 - 7.12.1988) Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır.

Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki yıldan, hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 19.2.2003 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 kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer

yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

13.12.1968 günlü, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin Esas: 2004/40 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle Esas: 2003/12 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/12 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 16.7.1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6. maddesi ile işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olan kimsenin bu cezasının maddedeki diğer koşulların da bulunması halinde ertelenebileceği, Yasada suçlar bakımından herhangi bir ayırım gözetilmediği, ancak sonradan yürürlüğe giren 1072 sayılı Yasada yer alan suçlar için cezaların ertelenmesi olanağının kaldırıldığı, cezanın niteliği ve süresi erteleme kapsamında kalsa bile, 1072 sayılı Yasaya aykırı davrananların cezalarının ertelenemeyeceği, Yasada düzenlenen suçlar ve sanıklar bakımından ayrıcalık yapıldığının açık olduğu, bu ayrıcalığı gerektiren, adil, hakkaniyete uygun objektif bir hukuksal neden bulunmadığı, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin, yasaların adil, objektif, eşit koşullardaki kişilere aynı kuralların uygulanmasını gerektirdiği, açıklanan sebeplerle itiraz konusu yasa hükmünün hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, aynı gerekçenin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi için de geçerli bulunduğu belirtilerek iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, bu Yasaya aykırı hareket edenler için cezalar öngörülmekte, itiraz konusu üçüncü fıkrasında da, bu suçlardan mahkum olanların cezalarının tecil edilemeyeceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri

koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bu eylemleri işleyenlere ne tür ve miktarda ceza verileceği yasakoyucunun belirleyeceği bir alandır. İnfaz hukukunun maddi ceza hukukunu tamamlayan ve onun ayrılmaz parçası olduğu gözetildiğinde, hangi cezalara erteleme olanağının sağlanacağı veya sağlanmayacağı konusunun yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olduğunun kabulü gerekir.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinde para cezasından başka bir cezaya çarptırılmamış olan kişilerin, maddede belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla bu cezalarının ertelenebileceği hükme bağlanmakta ve erteleme, mahkum olan kişinin ilerde suç işlemekten çekineceği yolunda kanaat vermesi koşuluna bağlı olarak, hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Buna göre erteleme, mahkûm için bir hak değil, ancak pişmanlık duyguları ile bir daha suç işlemeyeceği kanaatini uyandıracak tutum ve davranışı ile hâkimden, cezasının ertelenmesini isteme olanağıdır. Ertelemenin hükümlü için yasal bir hak olmayıp, bir lütuf ve atıfet, toplum bakımından da yararlı bir uygulama olduğu kabul edilmektedir. Ancak, suçun ağırlığı genellikle toplumdaki olumsuz sonuçları ile yarattığı endişe ve huzursuzlukla orantılı bulunduğuna göre, suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yasama meclisinin yetkisindedir. Toplumda değişen koşulların gereği suçun, sınırlarının genişletilmesi ve cezalarının artırılıp erteleme dışı bırakılması da doğaldır. Bu nedenle, cezası erteleme dışı bırakılan suçlarla diğerlerinin doğurduğu sonuçların aynı olduğu kabul edilemeyeceği gibi, onlara verilen cezalarla korunmak istenen hukuki yararın da farklı olduğu açıktır. Bu durumda, getirilen kuralın adil olmadığı ileri sürülemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılığı, söz konusu değildir.

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. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kuralları bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, değişik uygulamalar yapılamaz.

Cezaların ertelenmesi ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına veya aynen iade ve tazmine ya da fail lehine başka türde önlemlere dönüştürülmesi kurumu, çağdaş ceza hukukunun getirdiği insancıl yaptırımlardan biridir. Bu kurumun uygulanma koşulları, sınırları ve kapsamı, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde belirlenmiştir.

Yasakoyucu, suçlar için değişik cezalar öngörürken bu suçlara verilecek cezalardan beklenen hukuksal yararı göz önünde bulundurmaktadır. Çeşitli suçları işleyenler aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından bunlara aynı ceza verilemez. Bu bağlamda kimi suçlar için verilen cezaların da tecil edilememesi veya para cezasına çevrilememesi bu cezalara çarptırılanların aynı konumda bulunmamalarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu düzenleme Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Cafer ŞAT ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

13.12.1968 günlü, 1072 sayılı "Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun"un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Cafer ŞAT ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.6.2004 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/12
Karar Sayısı : 2004/69

I. İtiraz konusu kural 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde öngörülen cezanın tecilini yasaklayan hükümle ilgilidir.

Adı geçen Yasanın 1. maddesinde, " ... *umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi rulet, tilt, langırt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet istiyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek*" yasaklanmakta, bu yasanın uygulanmasında "*spor kulüpleri, gençlik teşekkülleri ve dernekler*" umuma açık yer sayılmaktadır. Maddede tanımlanan eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 567. maddesi anlamında kumar oynatma amacıyla yapılmış olması da şart değildir.

Yasanın 2. maddesi ise yukarda yazılı yasağa aykırı hareket edenlerin **bir yıldan aşağı olmamak** üzere hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilmesini, tekerrürü halinde cezaların bir misli artırılmasını (m.2, f. 1), ele geçirilen alet, makina ve bunların çalıştırılmasına yarayan tesisat ve paralar zapt ve müsadere edilmesini, bu gibi oyun oynanan yerlerin bir daha açılmamak üzere kapatılmasını (m.2, f. 2) öngörmektedir. Aynı maddenin itiraz konusu üçüncü fıkrası ise, bu suçlardan mahkûm olanların cezalarının, tecil edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme yalnızca bu kuralı Anayasa'ya aykırı bulmaktadır.

Çoğunluk kararında belirtildiği şekilde ertelemenin hükümlü için yasal bir hak olmadığı, erteleme yapılamayacak olan suçları belirlemenin ilke olarak yasakoyucunun takdir alanı içinde kaldığı doğrudur. Ancak, erteleme kurumunun varlığı ceza hukuku sisteminde asıl olup, cezalandırmada suçlunun ıslahı ve topluma kazandırılması ve cezanın şahsileştirilmesi amaçlarının zorunlu bir parçasıdır. Bu nedenle de belli suçların erteleme dışı bırakılması, istisnai nitelikte olup, erteleme olanağı bulunan suçlara oranla makul ve ölçülü bir nedene dayanması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Aynı nedenle Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında belli suçların erteleme dışı bırakılmasını yasa koyucunun takdir alanı içinde görmesi, o davada denetlenen kuralla sınırlı olup, anılan sorunun her bir kuralın somut içeriği, kapsamı ve yer aldığı kurallar bütünü ve düzenlediği olgu göz önünde tutularak değerlendirilmesi zorunludur.

Bu açıdan bakıldığında, "*rulet, tilt, langırt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet istiyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek*" suçuna yukarda anılan yaptırımların, erteleme olanağı tanınmaksızın bağlanması, yasanın çıktığı dönem bakımından gençliğin korunması yönünden zorunlu görülmüş olabilir; ancak günümüzde bu aletlerin gençler arasında aynı yoğun ilgiyi görmesi ve dolayısıyla aynı sosyal sorunları yaratması olası değildir. Gelişen bilgisayar teknolojinde çok daha cazip olanakların varlığı karşısında, itiraz konusu kuralın bağlı olduğu suçun tanımında yer alan aletlerinin artık antika değeri dışında toplumsal bir öneminin kalmadığı söylenebilir. Hukuk böyle bir gelişmeye gözlerini kapayamaz. Çünkü her hukuk kuralı, düzenlediği nesnel yaşam ilişkilerinin belli bir kesitini norm alanı olarak seçer ve

metni aynı kalsa bile bu alandaki gelişmelerle birlikte yeni içerik ve anlamlar kazanır. Bu nedenle altmışlı yıllarda sosyal bir sorun oluşturması nedeniyle gençliği koruma amacıyla konulmuş bulunan bir ceza düzenlemesi, o dönem açısından anayasal bir sorun oluşturmasa bile, değişen koşullarda gerek hukuk devleti ve gerekse sınırladığı temel hak ve özgürlükler bakımından ölçüsüz bir düzenleme niteliği kazanabilir. Aksi takdirde örneğin altmışlı yıllarda Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bulmadığı erkek ve kadının zinasına ilişkin suçların, doksanlı yıllarda iptali mümkün olamazdı.

Açıklanan çerçevede itiraz konusu kuralın bağlı olduğu ceza normu, davada ihtilaf konusu olmasa bile erteleme yasağına ilişkin anayasal sorunun değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gerekir. Çünkü burada her iki kural da anayasaya uygunluk denetimi bakımından birbirinden ayrılmaz bir bütünlük içindedir. Erteleme yasağının anayasaya uygun olup olmadığı, ancak bu yasağın bağlı olduğu ceza normu ile somut bir değerlendirilmeye konu olabilir. Bu açıdan iki nokta önem kazanmaktadır.

- Ceza normunun gönderme yaptığı Türk Ceza Kanunu'nun 567. maddesinde umuma açık yerlerde kumar oynatma için bir aydan altı aya kadar hapis cezası öngörülmektedir. Kumar oynatmaya altı aya kadar hafif hapis cezası verilirken, kumar oynatmaksızın oyun ağırlıklı bir aletin "*bulundurulması, çalıştırılması, yurda sokulması ya da yahut imal edilmesine"* en az bir yıl hapis cezasının öngörülmesi, bugünkü koşullarda başlıbaşına bir oransızlık arzetmektedir.

- Bu oransızlık kumar oynatma suçuna ilişkin cezanın ertelenebilmesine karşılık itiraz konusu kurala esas teşkil eden cezanın ertelenememesi yönünden daha büyük bir boyut kazanmaktadır.

Ayrıca bilgisayarlarda ve bilgisayarların kullanıldığı umuma açık yerlerde (İnternet-Kafelerde) oynanabilecek oyunların içerik ve kullanım yönünden 1072 sayılı Yasa'nın yasakladıklarından çok daha cazip ve etkili olması, 1072 sayılı Yasa'nın koruma iddiasında olduğu değeri, bugün büsbütün anlamsız kılan bir gelişme olarak gözükmektedir. Buna bağlı olarak bilgisayarda oyun kullanımı yönünden 1072 sayılı Yasa'nın öngördüğü yaptırımların söz konusu olmaması, itiraz konusu kuraldaki ölçüsüzlüğü açıkça ortaya koyan bir başka göstergedir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki ölçülülük

ilkesi, yalnızca temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında uyulması gereken bir ilke olmayıp, hukuk devletini de somutlaştıran bir ilkedir. İtiraz konusu kural, açıklanan özellikleriyle hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

II. Ancak itiraz konusu kural, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından da anayasal sorun içermektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen suç ve cezalara ilişkin esaslar, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan "kişi özgürlüğü ve güvenliği"ni somutlaştıran kurallardır. Ayrıca itiraz konusu kuralın bağlı olduğu suç tanımında yer alan alanlarda özel girişim özgürlüğünün sınırlanmış olduğu da kuşkusuzdur. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri itiraz konusu kural bakımından da geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne koşut olarak çoğu zaman her iki ilkeyi de bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın "demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını" aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi içinde yer aldığına göre, AİHM'nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer. İtiraz konusu kural, yukarda açıklanan koşullar çerçevesinde demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerden sayılamaz. Bunun en açık kanıtı da Avrupa ülkelerinde benzer katılıkta ve ağırlıkta bir yasağın mevcut olmamasıdır. Bugünkü koşullar altında bunun Türkiye için farklı bir biçimde değerlendirilmesini haklı kılacak inandırıcı bir neden de mevcut değildir.

Yukarda anılan özellikler ve hukuksal nedenler gözetilerek itiraz konusu kuralın iptali gerekirken, anılan kuralı yasa koyucunun takdir alanı içinde sayan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Cafer ŞAT	Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2004/18
Karar Sayısı : 2004/89
Karar Günü : 24.6.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Balıkesir İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 57. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 38., 41. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

3 yıl 5 ay 25 gün Bağ-Kur tarım sigortalısı iken 26.3.2002 tarihinde ölenin mirasçıları tarafından ölüm aylığı talebiyle Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'ne vaki başvurunun 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereği "beş tam yıl prim ödenmediği" gerekçesiyle reddi üzerine, "muarazanın men'i" konusunda anılan Kurum aleyhine mirasçılar tarafından açılan davanın kabulüne dair hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra yapılan duruşmada, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacılar vekili tarafından 1.3.2004 havale tarihi ile Mahkememize verilen dilekçede; dava dosyasında yürürlük tarihi olarak uygulanan 4956 sayılı Yasa'nın 57/b maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptali amacı ile dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi talep edilmiş, gösterilen sebepler karşısında Mahkememizce iddianın ciddi olduğu kanısına varılmış, bu bağlamda Mahkememizce verilen kararın bozma gerekçesi yapılan 4956 sayılı Kanun'un 57/b maddesi ile Yasa'nın yürürlük tarihi yayın tarihinden geriye doğru yürütülmüş olup; bu durum hukukun genel ilkelerine bağlılık kurallarına aykırı düşmektedir. Anayasamızda hukukun genel ilkelerinden doğrudan doğruya söz edilmemiş ancak 138. maddede

bu ilkelerin hakim tarafından bir hukuk kaynağı olarak kullanılabileceği bildirilmiştir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlarda da genel hukuk ilkelerine örnek olarak "Kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış haklara saygı, ahde vefa ve iyi niyet" gösterildiği, doktrinde de kanunların geriye yürümezliği kuralının temel kural olarak ele alındığı belirtilmiştir. Bu şekilde geçmişe etkili olarak çıkartılan kanun sosyal güvenlik alanını da ilgilendirmektedir. Anayasa'nın "herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir" kuralı, sosyal hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin 38. maddesi yorumu karşısında Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 28/2. maddesi uyarınca, 4956 sayılı Kanun'un 57/b maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 38., 41., 60. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına ... karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4956 sayılı Kanun'un itiraz konusu (b) bendini içeren 57. maddesi şöyledir:

"MADDE 57.- Bu Kanunun;

a) 1 inci maddesi ile değiştirilen 1479 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 6 ncı maddesi ile değiştirilen 1479 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası, 19, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32 nci maddeleri, 33 üncü maddesi ile değiştirilen 1479 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin ikinci, dördüncü ve beşinci fıkraları, 34 üncü maddesi, 36 ncı maddesi ile değiştirilen 1479 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, 39 uncu maddesi ile değiştirilen 1479 sayılı Kanunun ek 15 inci maddesinin (a) bendi, 43, 44, 45, 46 ncı maddeleri, 47 nci maddesi ile 1479 sayılı Kanuna eklenen geçici 13, 18, 19, 21, 22, 23 ve 24 üncü maddeleri, 48, 49 uncu maddeleri, 51 inci maddesi ile değiştirilen 2926 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası, 52, 53, 54, 56 ncı maddeleri, 55 inci maddesi ile 2926 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu maddesi, geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri yayımı tarihinde,

b) Diğer hükümleri 8.8.2001 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

Yürürlüğe girer.”

B- İlgili Yasa Maddeleri

1479 ve 2926 sayılı Yasaların ilgili görülen maddeleri şöyledir:

1- 1479 sayılı Kanun’un ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan “Ölüm Aylığından Yararlanma Koşulları” başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasının, 4956 sayılı Yasa’nın 21. maddesi ile değiştirilen (a) bendi ile son cümlesi:

“Madde 41 - (Değişik: 19.4.1979 - 2229/18.md.) a) (Değişik: 24.7.2003- 4956/21.md.) Ölüm tarihinde en az beş tam yıl sigorta primi ödemiş olan,

...

Sigortalının hak sahibi kimselerine yazılı talepleri halinde aylık bağlanır.”

2- 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu’na 4956 sayılı Kanun’un 54. maddesiyle eklenen 3. madde:

“Ek Madde 3- (Ek: 24.7.2003 - 4956/54.md.) 1479 sayılı Kanunun birinci kısmında yer alan 20 nci madde, ikinci kısım ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci bölümde yer alan maddelerin tamamı, altıncı bölümde yer alan 56 ncı madde dahil 74 üncü maddeye kadar olan maddelerin tamamı ile 76, 78 ve 79 uncu maddeleri, yedinci bölümde yer alan 80 inci maddesi, ek 9, ek 12, ek 13, ek 14, ek 15, ek 16, ek 17, ek 18, ek 19 uncu maddeleri, geçici 10 ve 11 inci maddeleri, 2926 sayılı Kanuna tabi sigortalılar hakkında da uygulanır.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında kuralın Anayasa’nın 2., 5., 10., 38., 41. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 23.3.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dosyası ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- 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 Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

2.8.2003 tarihinde yayımlanan 4956 sayılı Kanun'un 57. maddesinin itiraz konusu (b) bendi, (a) bendinde sayılanlar dışındaki hükümlerin ve bu bağlamda ilgili 1479 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini değiştiren 21. maddesinin **8.8.2001 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde** yürürlüğe gireceğini âmir bulunmaktadır.

Görülmekte olan davanın konusu, ölüm tarihi itibariyle 3 yıl 5 ay 25 gün sigortalı bulunan mirasçının eş ve çocuğu olan davacıların ölüm aylığına hak kazanıp kazanmadıklarının tespitine ilişkindir.

2926 sayılı Kanun kapsamında tarım sigortalısı olan murisin sigorta primi ödeme süresi anılan Kanun'un 23. maddesiyle üç tam yıl olarak belirlenmiş iken, 4.10.2000 tarih ve 24190 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 46. maddesiyle 2926 sayılı Kanun'un bu maddesindeki süre "beş tam yıl"; keza 1479 sayılı Kanun'un 41.

maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki “üç tam yıl” ibareside anılan Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesiyle “beş tam yıl” olarak değiştirilmiş, ancak, sözü edilen Kanun Hükmünde Kararname, Anayasa Mahkemesi’nin 8.11.2000 tarih ve 24224 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 26.10.2000 günlü E.2000/61, K.2000/34 sayılı kararıyla, Kanun Hükmünde Kararname’nin dayandığı yetki kanununun iptal edilmiş olması gerekçe gösterilerek iptal edilmiş ve iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği karar altına alınmış olmasına karşın bu süre içinde yeni bir düzenleme yapılmadığı cihetle, iptal kararının yürürlüğe girdiği 8.8.2001 tarihinde beş tam yıl kuralı geçerliliğini kaybetmiştir.

Daha sonra düzenlenen 4956 sayılı Kanun’un;

- 56. maddesinin (d) bendiyle 2956 sayılı Kanun’un ölüm aylığını da düzenleyen bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmış;

- 54. maddesiyle ölüm aylığı ve daha başka konularda 1479 sayılı Kanun hükümlerinin 2926 sayılı Kanuna tabi sigortalılar hakkında da uygulanacağına ilişkin hüküm 2926 sayılı Kanun’a “Ek Madde 3” olarak getirilmiş;

- 21. maddesiyle 1479 sayılı Kanun’un 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sigortalılık süresi beş tam yıl olarak belirlenmiş;

- 57. maddesinin itiraz konusu (b) bendiyle de 21. maddenin 8.8.2001 tarihinden geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda 24.07.2003 günlü, 4956 sayılı Kanun’un 57. maddesinin (b) bendine ilişkin esas incelemenin, 1479 sayılı Yasa’nın 41. maddesinin birinci fıkrasının 4956 sayılı Yasa’nın 21. maddesi ile değiştirilen (e) bendi ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın geçmişten geçerli olarak yürürlüğe girmesinin hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu, kişilerin sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiği, bu durumun sosyal hukuk

devleti ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 10., 38., 41. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 28.10.2000 günlü, Esas: 2000/61, K:2000/34 sayılı iptal kararının 8.8.2001 tarihinde yürürlüğe girmesi ve bu kararla verilen dokuz aylık süre içinde yeni bir düzenleme yapılmaması nedeniyle doğan yasal boşluk döneminde yargı içtihatları, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*" kuralı doğrultusunda sosyal güvenlik ve adalet ilkelerine uygun olacağı gerekçesiyle, sigortalı hak sahipleri lehine yorumlarla sigorta primi ödeme süresinin yasal değişikliklerden önceki gibi üç tam yıl olarak kabulü gerektiği yönünde oluşmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 60. maddesinde ise, "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar*" denilmektedir.

Hukuk güvenliğinin gereği, yasalar genellikle yayımlanmalarından sonraki olay ve durumlara uygulanmakta olup, istisnaen kamu yararı ve düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye

doğru yürütülebilmektedir. Hukuksal boşluk veya düzenlemelerin yetersiz olduğu durumlarda, sosyal güvenlik hukukunun, çalışanların hak ve güvencelerini ilerletme yönünde geliştiğini ve bunu sağlamanın devletin amaç ve görevleri arasında yer aldığını göz önünde bulundurarak sorunlara çözüm getirilmesi, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Yasakoyucunun, Anayasa Mahkemesi kararı ile verilen süre içinde gerekli düzenlemeleri yapmayarak hukuksal boşluk doğmasına neden olduğu tartışmasızdır. Bu boşluk ise yargısal içtihatlarla, önceki kurallar gözetilerek hak sahiplerinin lehine sonuç doğuracak biçimde doldurulmuş ve söz konusu sigorta primi ödeme süresi üç tam yıl olarak belirlenmiştir. İtiraz konusu düzenleme ile bu sürenin geçmişten geçerli olarak beş yıla çıkarılması, ölüm tarihleri aynı olan sigortalıların hak sahiplerinden yargıya başvurarak davası sonuçlanmış olanlarla kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle davası yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış olanlar arasında adil olmayan bir farklılık doğmasına yol açmıştır.

Bu durumda, yasal düzenlemelerin zamanında yapılmaması sonucu yargı kararlarıyla oluşan hukuksal durum gözetilmeksizin kişilerin hukuk güvenliğini zedeleyecek biçimde geçmişten geçerli düzenleme yapılması Anayasa'nın 2, 5 ve 60. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Sözü edilen maddelere aykırı görülerek iptal edilen kuralın, Anayasa'nın dava dilekçesinde belirtilen diğer maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- 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 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, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit

veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

4956 sayılı Kanun'un, 57. maddesinin (b) bendinin, 1479 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının 4956 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değiştirilen (a) bendi yönünden iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

24.7.2003 günlü, 4956 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un;

A- 57. maddesinin (b) bendinin, 1479 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasının 4956 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değiştirilen (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen hükmün 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 RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

24.6.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Ali GÜZEL

Esas Sayısı : 2001/481
Karar Sayısı : 2004/91
Karar Günü : 30.6.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Menemen Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 302. ve 386. maddeleri ile 390. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Silahtan sayılan aletle etkili eylem suçundan düzenlenen ceza kararnamesine sanığın itirazını inceleyen Mahkeme, itiraz konusu kuralların, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"CMUK'nun 386. maddesi Sulh Ceza Mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara Sulh Hakimi duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesiyle karar verebilir.

Bu ceza kararnamesiyle ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet 3 aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilir.

Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine cezaların infazı hakkında kanun gereğince para cezası da hükmolunabilir.

Aynı Kanunun 390/3. maddesi ise ceza kararnamesiyle hafif veya ağır para cezasına ya da muayyen bir meslek veya sanatın tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilmiş ise itiraz üzerine, Asliye Mahkemesi başkan veya hakimi 301, 302 ve 303 madde hükümlerine göre itirazı inceler.

CMUK'nun 302. maddesi ise kanunda yazılı olan haller müstesna olmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Şu kadar ki icabında Cumhuriyet Savcısı dinlenir.

İtiraz varit görülürse bunu tetkik eden merci aynı zamanda itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar verir." Biçimindedir.

CMUK'nun ceza kararnameleriyle ilgili düzenlemesine göre ceza kararnamesiyle hafif hapis cezasına hükmedilmiş ise itiraz üzerine duruşma yapılacaktır. Ceza kararnamesiyle para cezasına bir meslek veya sanatın tatiline zor alıma bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilmiş ise itiraz üzerine Asliye Ceza Mahkemesince itiraz CMUK'nun 301., 302. ve 303. maddeleri hükümlerine göre incelenip kesin olarak sonuçlandırılacaktır.

CMUK'nun 390/3. maddesindeki CMUK'nun 302. maddesine yapılan yollama gereğince Asliye Ceza Mahkemesi itiraz hakkında duruşma yapmaksızın evrak üzerinde karar verecek aynı maddenin 2. fıkrası gereğince itirazı yerinde görürse itirazın konusu olan mesele hakkında da karar verecek, verdiği bu karar CMUK'nun 303. maddesi gereğince kesin olacaktır.

Yargıtayın pek çok kararında vurguladığı ve yasada açıkça hükme bağlandığı gibi ceza kararnamesine itirazda Asliye Ceza Mahkemesince itirazın haklı bulunması halinde ceza kararnamesinin kaldırılması Sulh Ceza Mahkemesinde sanığa duruşma açılarak yargılama yapılması yolunu açması mümkün değildir. Çünkü Asliye Ceza Mahkemesi itirazı yerinde görürse itirazın konusu hakkında da kesin olarak karar vermek zorundadır.

Görüldüğü gibi gerek Sulh Ceza Mahkemesinde gerekse itiraz üzerine Asliye Ceza Mahkemesince evrak üzerinde inceleme sonuçlandırılmakta sanığın savunması elinden alınmaktadır.

CMUK'nun 163. maddesi gereği kamu davası açılabilmesi için yeterli delil kafidir. Uygulamada hazırlık soruşturmasında kamu davası açmak için toplanan ve yeterli delil olarak değerlendirilen deliller ile Sulh Ceza Mahkemeleri ceza kararnamesiyle hiçbir delil toplamadan ceza kararnamesi düzenlemekte dava açmak için yeterli olan deliller mahkumiyete de esas alınmaktadır ve Asliye Ceza Mahkemelerince de itiraz evrak üzerinde kesin olarak sonuçlandırılmaktadır.

4709 sayılı Yasanın 14. maddesiyle Anayasanın 36. maddesine adil yargılanma hükmü eklenmiş bulunmaktadır.

Adil yargılanmanın ne olduğu ülkemizin de taraf olduğu Anayasanın 90. maddesi gereği iç hukuk kuralı olarak uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre herkes cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan mahkeme önünde davasının açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir. Suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ayrıntılı olarak haberdar edilir. Savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanır. Gerekirse müdafinin yardımından yararlandırılır. Duruşmanın bir kısmı sözleşmede sayılan sınırlayıcı sebeplerle gizli yapılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımı yapılan ve Anayasamızın 36. maddesine 4709 sayılı Kanunun 14. maddesiyle eklenen adil yargılanma ilkesine CMUK'nun 302., 386. maddeleri, CMUK 390/3. maddesindeki aynı Yasanın 301., 302. ve 303. maddelerine yaptığı yollama sanığın savunma hakkını, suçlamalar konusunda karar verecek olan mahkeme önünde davasının açık olarak görülmesini isteme hakkını, hükmünün açık oturumda verilmesini istemek hakkını, suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkını, müdafinin yardımından yararlanma hakkını, elinden alınmakta ve böylece Anayasanın 36. maddesindeki savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir.

Anayasamızda yapılan bu düzenleme karşısında CMUK'nun 302., 386. maddesiyle 390/3. maddesinin Anayasanın 36. maddesindeki düzenleme karşısında geçerliliğini savunmak olanaksızdır.

KARAR

1- Anayasanın 36. maddesine aykırı görülen 1412 sayılı CMUK'nun 302., 386. ve 390/3. maddelerinin Anayasaya aykırılığı hususunun incelenerek iptali ve uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına.

2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar itiraz incelemesinin geri bırakılmasına karar verildi. 21.11.2001"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraz konusu 302. ve 386. maddeleri ile 390. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kurallar şöyledir:

"Madde 302.- Kanunda yazılı olan haller müstesna olmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Şukadar ki, icabında Cumhuriyet Müddeumumisi dinlenir.

İtiraz varit görülürse bunu tetkik eden merci aynı zamanda itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar verir".

"Madde 386.- Sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hakimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilir.

Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilir.

Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine "Cezaların infazı hakkında Kanun" gereğince para cezası da hükmolunabilir".

"Madde 390.- Ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse itiraz üzerine duruşma yapılır. Şu kadar ki, sanık duruşmadan evvel itirazından vazgeçerse duruşmaya mahal kalmaz.

Duruşmada sanığı müdafii temsil edebilir. Hakim itiraz üzerine vereceği hükümde evvelki karar ile bağlı değildir.

Ceza kararnamesiyle hafif veya ağır para cezasına ya da muayyen bir meslek veya sanatın tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmedilmişse itiraz üzerine asliye mahkemesi başkan veya hakimi 301, 302 ve 303 ncü madde hükümlerine göre itirazı inceler. Bu halde itiraz dilekçesinin verilmesi, aleyhine itiraz olunan ceza kararnamesinin icrasını durdurur".

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME KARARI

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 20.12.2001 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 kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, 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 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 yoluna başvuran Mahkeme, iddiasına dayanak olarak ceza kararnamesi ile hafif hapis cezası dışındaki ceza ve müeyyidelere karar verilmesi halinde, bu kararnameye itiraz üzerine itirazı incelemekle görevli üst mahkemenin duruşma açılmaksızın, evrak üzerinden yapacağı inceleme ile itirazı kesin olarak karara

bağlamasına ilişkin düzenlemenin savunma hakkını kısıtladığını ve adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.

Olayda, sanık hakkında ceza kararnamesiyle ağır para cezasına hükmedilmiş ve suç aletinin müsaderesine karar verilmiştir. Bu duruma göre, sanığın itirazını inceleyen Asliye Ceza Mahkemesi'nin uygulayacağı kural, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 390. maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Anılan Kanun'un, itiraz müessesesi konusunda genel hükümleri içeren 302. maddesi ile sulh hakimlerinin ceza kararnamesi düzenlemelerine ilişkin esasların belirlendiği 386. maddesinin, bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu kurallara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 390. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının, aynı Kanun'un 301., 302. ve 303. maddelerine yaptığı yollama nedeniyle, ceza kararnamesi ile hafif hapis cezası dışındaki yaptırım ve tedbirlere karar verilmesi halinde itiraz üzerine duruşma açılmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılmasının, sanığın, suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ayrıntılı olarak haberdar edilmek, suçlamalar konusunda karar verecek olan mahkeme önünde davasının açık olarak görülmesini ve hükmün açık oturumda verilmesini istemek, savunma ve müdafiinin yardımından yararlanmak haklarını elinden aldığı ve bunun da Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen savunma hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği ileri sürülmüştür.

Ceza kararnameleri ile ilgili esaslar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 386 ila 391. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 386. maddesine göre, suçun sulh ceza mahkemesinin görevine girmesi verilen cezanın üç aya kadar hafif hapis, hafif veya ağır para cezası, bir meslek veya sanatın tatili cezası ile müsadereye ilişkin olması halinde, ceza kararnamesi düzenlenmesi olanaklıdır. Ceza kararnamesi ile bu ceza ve yaptırımlardan birine, birkaçına veya hepsine hükmedilebilir. Ayrıca, hükmedilecek hafif hapis cezasının 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun gereğince para cezasına çevrilmesine de bir engel bulunmamaktadır. Kararnameye, 388. madde uyarınca tebliğinden itibaren sekiz gün içerisinde itiraz hakkı tanınmıştır.

Ceza kararnamesine itiraz başlıklı 390. maddeye göre, hafif hapis cezasını içeren ceza kararnamesine itiraz halinde duruşma açılarak genel usullere göre yargılama yapılması gerekmektedir. Ceza kararnamesi ile hafif veya ağır para cezası, meslek ve sanatın tatili ve müsadereden birisine veya bir kaçına karar verilmesi halinde ise, itiraz üzerine dosya asliye ceza mahkemesine gönderilecek, bu mahkemenin hakimi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 301., 302. ve 303. maddelerine göre duruşma açmaksızın evrak üzerinde inceleme yaparak, itiraz hakkında karar verecektir. İtirazın yerinde görülmesi halinde ceza kararnamesinin kaldırılmasına, aksi halde itirazın reddine karar verilecektir. Her iki halde de verilen kararlar kesindir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında, niza yahut suçlamanın aleni surette dinlenilmesi, yani davanın tarafların huzurunda yapılacak açık duruşma ile görülmesi kurala bağlanmış, üçüncü fıkrasında da, yargılamada sanığa tanınması gereken asgari haklar belirtilerek adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenmiştir.

Değişen ve gelişen toplum koşulları nedeniyle çağdaş devletlerde, basit suçlarda, cezanın hafif ve ispatın kolay olduğu bazı hallerde ceza kararnamesi veya benzeri adlarla hakimlerin ve hatta idarenin ceza vermesinin ve bunu kabul etmeyen kişinin de yargıya başvurmasına olanak sağlanmasının gittikçe yaygınlaşan bir suç ve ceza politikası haline geldiği görülmektedir. Ceza kararnamesine itiraz edilmesi halinde ise, duruşma yapılması ve o duruşmada sanığın da hazır bulunabilmesi veya bir müdafi gönderebilmesi, adil yargılanma ve savunma hakkının doğal sonucudur.

Olağan yasa yolu olan itiraz, mahkemelerin son karar niteliğinde olmayan ve temyiz edilemeyen kararlarına karşı kabul edilmiş bir yasa yoludur. İtiraz üzerine inceleme, kural olarak evrak üzerinde ve duruşmasız yapılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 390. maddesinde ceza kararnamelerinin özelliği gereği farklı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında, ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse

itiraz üzerine duruşma yapılacağı öngörülmüştür. Bu durumda genel usul kurallarının uygulanacağı açıktır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, diğer ceza ve yaptırımlar yönünden bu olanak ortadan kaldırılarak itirazın duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karara bağlanması kabul edilmiştir. Bu düzenlemeden, ceza kararnamesiyle hükmedilebilecek hafif hapis dışındaki ceza ve yaptırımların, özgürlüğü bağlayıcı ceza kadar önemli görülmediği anlaşılmakta ise de, para cezalarının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi, ayrıca, bunlara cezalandırma amacıyla hükmedilmesi, bu ceza ve yaptırımlara muhatap olan ve bunu kabul etmeyerek itiraz hakkını kullanan sanıklara hafif hapis cezasını içeren ceza kararnamelerinde olduğu gibi duruşma açılarak adil yargılanma ve savunma hakkının tanınmasını zorunlu kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- KARARIN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, kanun, 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 ihlâl edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu kuralın 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.

VII- SONUÇ

A- 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 390. maddesinin 2369 sayılı Yasa ile değiştirilen son 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 BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

30.6.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT
Üye Fazıl SAĞLAM	Üye A. Necmi ÖZLER	

Esas Sayısı : 2004/11
Karar Sayısı : 2004/93
Karar Günü : 1.7.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Boğazlıyan İcra Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 352/a maddesinin, 4.4.1929 günlü 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 386. maddesinin 2369 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrası ve 388. maddesinin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Aleyhinde yürütülen icra takibi sırasında kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen süresinde borcunu ödemeyen ve mal beyanında da bulunmayan sanığın İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesi ile cezalandırılması istemiyle müşteki vekili tarafından açılan davayı ceza kararnamesi ile sonuçlandırmayı düşünen Mahkeme, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptali için re'sen başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"... Anayasanın 4709 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesi "Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" hükmünü içermektedir. Bu madde hükmüne göre sanık konumunda bulunan kişilerin mahkeme önünde savunma yapma ve adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. Savunma hakkı, Anayasa'nın Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen bölümünde yer alan temel haklardandır. Savunma hakkı yargılama işlevinin de ayrılmaz bir parçasıdır. Sanık, ceza yargılamasında suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilmesi ve sanığın suçlu da olsa yasada gösterilen cezadan daha

fazla cezalandırılmaması gerekir. Savunma hakkı adil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur.

Anayasanın 4709 sayılı Kanunla değişik 13. maddesi “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmünü içermektedir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa 4949 sayılı Kanunun 100. maddesiyle eklenen 352/a maddesi “Bu konuda yazılı olup cezasının üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya bunlardan biri veya ikisi olan suçların failleri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesiyle karar verilebilir.

Şikayet dilekçesini veya dava beyanını alan Tetkik Mercii, işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılabileceği kanısına varırsa 349 uncu madde hükmünü uygulamaz. Bu takdirde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 386 ncı maddesinin ikinci fıkrası, 387, 388, 389 uncu maddeleri ve 390 ıncı maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 391 inci maddesi hükümleri uygulanır. Tetkik mercii şikayet konusu ile ilgili dosyayı sanığın nüfus kayıt örneğini ve sabıka kaydını getirtir.

Hakim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 388 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlara ek olarak borcun ödenmesi halinde 354 üncü maddeye göre bütün sonuçlarıyla birlikte cezanın düşeceği hususunu ceza kararnamesine yazar.

Hafif hapis cezası içeren ceza kararnamesine itiraz halinde bu kanun hükümlerine göre yargılama yapılır.

Ceza kararnamesiyle sadece para cezasına hükmolunduğu hallerde itiraz, tetkik merciinin yargı çevresinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesi başkanı tarafından incelenir. İtiraz dilekçesinin verilmesi, aleyhine itiraz olunan ceza kararnamesinin yerine getirtilmesini durdurur. Hakim evrak üzerinde yapacağı inceleme sonunda itirazı yerinde görürse itiraz konusu hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir hükmünü, CMUK’nun 386/2. fıkrası “Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine”,

CMUK'nun 388. maddesi ise "Ceza kararnamesi, tertip edilmiş olan cezadan başka işlenmiş olan suçu, tatbik edilen kanun maddelerini, sübut delillerini ve kararnamenin tebliği tarihinden itibaren sekiz gün içinde Sulh Mahkemesine bir dilekçe takdimi veya bu hususta bir tutanak yapılmak üzere mahkeme katibine yapılacak bir beyan ile itiraz olunabileceği ve aksi halde ceza kararnamesinin icra edileceğini ihtiva eder. Bu tutanak hakime tasdik ettirilir.

Mahkum, müddet bitmeden evvel itirazından vazgeçebilir" kuralını içermektedir. Kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere hakim, ceza kararnamesiyle sanığı cezalandırırken duruşma açmamakta, sanığı iddiadan haberdar etmemekte ve bir nevi yargılama yapmadan cezalandırmaktadır. CMUK'nun 387. maddesi gereğince hakim duruşma açabilir ise de bu hakimin takdirine bırakılmış ve duruşma açmadan da karar verilebileceği kabul edilmiştir.

Aslında ceza kararnamesiyle bir sanığın cezalandırılması Anayasanın 13. maddesinde belirtilen bir sınırlandırma değil, bir hakkın ortadan kaldırılmasıdır. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı;

A) Mal beyanında bulunmama suçundan açılmış olan bu davada uygulanacak olan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa 4949 sayılı Kanunun 100. maddesiyle eklenen 352/a ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 386/2 fıkrasının ve 388. maddesinin Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından iptallerine karar verilmesi için Anayasanın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına ... karar verildi"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu 352/a maddesi şöyledir:

"MADDE 352/a.- (Ek: 4949 - 17.7.2003 / m.100) Bu Kanunda yazılı olup cezasının üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya yalnızca hafif veya ağır para cezası veya bunlardan biri veya ikisi olan suçların failleri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesiyle karar verilebilir.

Şikayet dilekçesini veya dava beyanını alan tetkik mercii, işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılabileceği kanısına varırsa 349 uncu madde hükmünü uygulamaz. Bu takdirde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 386 ncı maddesinin ikinci fıkrası, 387, 388, 389 uncu maddeleri ve 390 ıncı maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 391 inci maddesi hükümleri uygulanır. Tetkik mercii, şikayet konusu ile ilgili dosyayı, sanığın nüfus kayıt örneğini ve sabıka kaydını getirtir.

Hakim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 388 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlara ek olarak borcun ödenmesi halinde 354 üncü maddeye göre bütün sonuçlarıyla birlikte cezanın düşeceği hususunu ceza kararnamesine yazar.

Hafif hapis cezası içeren ceza kararnamesine itiraz halinde bu Kanun hükümlerine göre yargılama yapılır.

Ceza kararnamesiyle sadece para cezasına hükmolunduğu hallerde itiraz, tetkik merciinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir. İtiraz dilekçesinin verilmesi, aleyhine itiraz olunan ceza kararnamesinin yerine getirilmesini durdurur. Hakim evrak üzerinde yapacağı inceleme sonucunda itirazı yerinde görürse itiraz konusu hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir".

2- 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1696 sayılı Yasa ile değiştirilen 386. maddesinin 2369 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu ikinci fıkrası ve 388. maddesi aynen şöyledir:

a- MADDE 386.- (Değişik:5.3.1973 - 1696/49 md., 7.1.1981 - 2369/10 md.) ikinci fıkra

"...

Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilir.

...".

b- "MADDE 388.- Ceza kararnamesi, tertip edilmiş olan cezadan başka işlenmiş olan suçu, tatbik edilen kanun maddelerini, sübut delillerini ve kararnamenin tebliği tarihinden itibaren sekiz gün içinde sulh mahkemesine bir istida takdimi veya bu hususta bir zabıt varakası yapılmak üzere mahkeme kâtibine yapılacak bir beyan ile itiraz olunabileceği ve aksi halde ceza kararnamesinin icra edileceğini ihtiva eder. Bu zabıt varakası hâkime tasdik ettirilir.

Mahkûm müddet bitmeden evvel itirazından vazgeçebilir.".

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 4.3.2004 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 kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. 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 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.

2004 sayılı İcra İflâs Kanunu'nun ceza kararnamesi başlıklı 352/a maddesinin ikinci fıkrasında, şikayet dilekçesini veya dava beyanını alan tetkik merciinin, işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılabileceği kanısına varırsa 349. madde hükmünü uygulamayacağı, bu takdirde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 386. maddesinin ikinci fıkrası, 387., 388., 389. maddeleri ve 390. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 391. maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Burada göndermede bulunulan kurallardan bakılmakta olan davayı ilgilendiren CMUK'nun itiraz konusu 386. maddesinin ikinci fıkrası ile 388. maddesinin, ancak göndermeyi yapan fıkra ile sınırlı bir uygulama alanı bulacağı ve bu kapsamda Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabileceği açıktır.

Bu durumda, CMUK'nun 386. maddesinin ikinci fıkrası ile 388. maddesi, 2004 sayılı Yasa'nın 352/a maddesinin ikinci fıkrası yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulacak ise de olayda belirtilen fıkradan bağımsız olarak uygulanmalarına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'de şikayet ve dava konusu edilen suça ilişkin İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinde, süresi içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılacağı ifade edilmekte olup, aynı Kanun'un 352/b maddesinde ise bu Kanun uyarınca hükmolunan cezaların tecil edilemeyeceği, hürriyeti bağlayıcı cezaların 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemeyeceği belirtildiğinden İcra ve İflas Kanunu'nun 352/a maddesinin son (beşinci) fıkrasında yer alan ve para cezasına ilişkin bulunan kural da davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa'yla eklenen 352/a maddesinin son fıkrası ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 386. maddesinin 2369 sayılı

Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrası ve 388. maddesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu kurallara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sanığın savunması alınmadan ceza kararnamesi ile davayı sonuçlandırıp cezaya hükmedilmesinin ve para cezasına karar verilmesi durumunda da yapılan itirazın, duruşma açılmaksızın, görevli üst mahkemece evrak üzerinde inceleme sonucu kesin olarak karara bağlanmasının, savunma hakkını ortadan kaldırdığını ve adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.

İcra ve İflas Kanunu'nun itiraz konusu 352/a maddesinin ilk dört fıkrasında yer alan kurallar, anılan Kanun'da yazılı kimi suçlara ilişkin davaların ceza kararnamesi ile sonuçlandırılmasının koşul ve yöntemleri ile ilgili genel düzenlemeler içermektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın kanunla sınırlanabilmesinin ilke ve koşullarını belirtmekte; 36. maddesi, herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğuna işaret etmekte; 38. maddesi, suçların ve karşılığı olan ceza ve tedbirlerin kanunla tanımlanıp belirleneceğini göstermekte, 141. ve 142. maddeleri de, yargılama yöntemlerinin kanunla düzenleneceğini amir bulunmaktadır. Bu arada Anayasa'nın 141. maddesinin dördünce fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek suretiyle usul ekonomisi gereğine açıkça işaret edilmiştir.

Bu durum karşısında, suç ve suçlu sayısının artması, çeşitli yargılama işlemlerinin çoğu kez uzun zaman alması ve kimi durumlarda bir kısım işlemlerin sanık da dahil olmak üzere ilgilileri zaman ve kaynak kaybı suretiyle ek külfete maruz kılması gibi sebeplerin doğurduğu ihtiyacı karşılamak üzere, çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmemesi koşuluyla, şeklî ve çözümü basit, yaptırımı da kısmen hafif olan bazı suçlara ilişkin yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına gerek görülmeyerek, evrak üzerinde inceleme sonucu hükme varılmasında;

hakimin duruşma yapmaksızın ceza tertibini sakıncalı görmesi durumunda duruşma açması gerekliliği, ceza kararnamesine karşı kanun yoluna başvurma (karşı koyma) hakkının varlığı ve bu hakkın hafif hapsi içeren ceza kararnamesine karşı kullanılması halinde duruşma açıp yapma zorunluluğu da gözetildiğinde, itiraz konusu kurallarda Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık görülmemiştir.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 352/a maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.7.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Ali GÜZEL

Esas Sayısı : 2004/52
Karar Sayısı : 2004/94
Karar Günü : 13.7.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.10.1983 günlü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin 4552 sayılı Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin Anayasa'nın 2., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Türkiye Kızılay Derneği Genel Merkez Kurulu, Merkez Yönetim Kurulu ve Genel Merkez Denetçiler Kurulu üyelerinin görevlerine son verilmesine ve bu organların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurulların oluşturulmasına ilişkin 13.10.2003 günlü, 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"30.3.2000 tarih ve 24005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 28.3.2000 tarih ve 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları değiştirilerek;

"Türkiye Kızılay Derneği kuruluş amacına ve uluslararası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve durumuna göre; Türk Hava Kurumu ise kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüklerine ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilatlanır ve yönetilir.

Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun;

1- Genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya,

2- Denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine,

a) Organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya,

b) Tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye,

Yetkilidir." hükümleri getirilmiştir.

Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

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

"MADDE 33.- Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin,

kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar."

Uyuşmazlık konusu olay:

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden Mülkiye Başmüfettişi tarafından hazırlanan araştırma raporunda, Kızılay Genel Başkanı, Yönetim Kurulu üyeleri ve personeli tarafından yapılan işlemlerle ilgili sorumluluklar tespit edildiği, sözkonusu tespitlerden Türkiye Kızılay Derneğinin iyi yönetilmediği sonucuna varıldığı ve bu nedenle 2908 sayılı Dernekler Kanununun değişik 71/2. maddesine göre Türkiye Kızılay Derneğinin, Genel Merkez Kurulu, Genel Merkez Yönetim Kurulu, Genel Merkez Denetçiler Kurulunun görevlerine son verilmesi ve bunların yerlerine geçici kurullar oluşturulmasına karar verilmesinin 22.7.2003 tarih ve 133745 sayılı İçişleri Bakanlığı yazısı ile istenmesi üzerine 13.10.2003 tarih ve 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Kızılay Derneği Genel Merkez Kurulu, Genel Merkez Yönetim Kurulu ve Genel Merkez Denetçiler Kurulu üyelerinin görevlerine son verilmesi ve organların görevlerini yerine getirmek üzere ekli listelerde belirtilen geçici kurulların oluşturulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasaya aykırılığın irdelenmesi:

Türkiye Kızılay Derneği, 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine tabi kamu yararına çalışan bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Anayasada, kamu yararına çalışan dernekler ile diğer dernekler için farklı düzenlemeler yapılmamıştır. Türkiye Kızılay Derneği de, kanunla düzenlenmiş olan özel durumlar dışında 2908 sayılı Dernekler Kanununun genel hükümlerine tabidir.

Derneklerin nasıl kurulacağı, dernek kurma hürriyetinin hangi sebeplerle ve ne şekilde sınırlanabileceği Anayasanın 33. maddesinde hükme bağlanmış olup, derneklerin, Kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın

gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla, bir merciin, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulacağı, hakimin kararını kırksekiz saat içinde açıklamaması halinde bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu uyarınca; en az yedi gerçek kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmesi ve tüzüğünü yetkili makama vermesiyle tüzel kişilik kazanan ve organları oluşturulan derneğin; yetkili organlarının bir kararı olmadan; 2908 sayılı Yasanın 4552 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendi ile Bakanlar Kuruluna, denetlemeye yetkili mercilerin raporları üzerine; organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya yetki verilmesinde Anayasanın 33. maddesinde öngörülen dernek kurma hürriyetini ortadan kaldırması nedeniyle Anayasanın anılan maddesine ve 13. maddesine aykırılık bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Derneklerin kurucu unsurları olan organlarının görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilmesi; dernek kurma hürriyetini ortadan kaldırıcı nitelik taşıması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 4552 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 6.10.1983 günlü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin 2. fıkrasının (2) sayılı bendinin, Anayasanın 2., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan Yasa hükmünün yürürlüğün durdurulması istemli olarak iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine 28.5.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

28.3.2000 günlü, 4552 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu kuralı da içeren 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesi şöyledir:

“Madde 71- (Değişik 1. ve 2. fıkralar: 4552 - 28.3.2000) Türkiye Kızılay Derneği kuruluş amacına ve uluslar arası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve durumuna göre; Türk Hava Kurumu ise kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüklerine ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilatlanır ve yönetilir.

Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun;

1. Genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya,

2. Denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine,

a) Organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya,

b) Tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye,

Yetkilidir.

Türkiye Kızılay Derneği ile Türk Hava Kurumunun mal ve paraları Devlet malı sayılır. Bunlara karşı suç işleyenler Devlet memuru gibi cezalandırılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2., 13. ve 33. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR’ün katılımlarıyla 8.7.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle, davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

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 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.

2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4552 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 71. maddesinin ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin iptali istenilmiş ise de, görülmekte olan dava, Türkiye Kızılay Derneği organlarının görevlerine son verilmesi ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurulların oluşturulmasıyla ilgili Bakanlar Kurulu kararının iptali olduğundan 71. maddenin ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin (b) alt bendinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu bende ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, işin esasının incelenmesine, 8.7.2004 gününde 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, kamu yararına çalışan özel hukuk tüzelkişisi olan Türkiye Kızılay Derneği'nin Kanunla düzenlenen özel durumlar dışında 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, dernek kurma hürriyetinin hangi sebeplerle sınırlanabileceğinin Anayasa'da belirtildiği, tüzelkişilik kazanan derneğin organlarının görevlerine son verme ve bunların görevlerini yerine getirmek için geçici kurullar oluşturmak üzere Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin dernek kurma özgürlüğünü engellediği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin 4552 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin (a) alt bendinde, denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine Türkiye Kızılay Derneği organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suçun işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması halinde kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmi dört saat içinde, görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını kırksekiz saat içinde açıklayacağı, aksi halde, bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür. Buna göre, dernek kurma özgürlüğü, derneğin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüğünü kendisinin oluşturması, değiştirmesi, organlarını belirleyebilmesi, organlarının iradeleri dışında ancak mahkeme kararıyla kapatılabilmesi gibi güvenceleri kapsamaktadır.

Nitekim, 2908 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 9. maddesinin birinci fıkrasında, derneklerin kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzelkişilik kazanacakları; 19. maddesinde, her dernekte genel kurul, yönetim kurulu ile denetleme kurulunun oluşturulmasının zorunlu olduğu; 26. maddesinde, dernek organlarının seçilmesi, dernek tüzüğünün değiştirilmesi ve derneğin feshedilmesi; 49. maddesinde, dernek genel kurulunun her zaman derneğin feshine karar verebileceği; 50. maddesinde, hangi hallerde mahkeme kararı ile derneğin feshine karar verilebileceği; 51. maddesinde, derneğin ne zaman kendiliğinden dağılmış sayılacağı; 52. maddesinde de

derneklerin yasada öngörülen hallerde ancak mahkeme kararıyla kapatılabileceği, faaliyetlerinin yasaklanabileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden, dernek tüzelkişiliğinin kurucu unsurlarının derneğin tüzük ve organları olduğu, derneklerin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüklerini kendilerinin oluşturabilecekleri, değiştirilebilecekleri, organlarını belirleyebilecekleri, organlarının iradeleri dışında derneklerin ancak mahkeme kararıyla kapatılabilecekleri anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralla Türkiye Kızılay Derneği'nin yetkili organlarının iradeleri dışında bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya yürütmenin yetkili kılınması Anayasa'nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir. Böyle bir müdahalenin her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa, itiraz konusu kural Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

İtiraz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

6.10.1983 günlü, 2908 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 71. maddesinin 4552 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, 13.7.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	

Esas Sayısı : 2002/156
Karar Sayısı : 2004/98
Karar Günü : 14.7.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi (Esas : 2002/156)

2- Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas : 2002/168)

3- Muş Ağır Ceza Mahkemesi (Esas : 2003/6)

İTİRAZLARIN KONUSU : 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin "Türk Ceza Kanunu"nun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri ile ... saklıdır …" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin itiraz konusu bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran mahkemeler, başvuru gerekçelerinde özetle;

Anayasa'nın 38 inci maddesinde 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu, savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemeyeceği hükmünün getirildiği, bu Anayasa değişikliği doğrultusunda çıkartılan 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 1/A-a maddesi ile de Anayasa'da işaret edilen istisnalar hariç olmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan idam cezalarının müebbet ağır hapis cezasına dönüştürüldüğü, ancak itirazlara konu Türk Ceza Kanunu'nun tahrik hükümlerini düzenleyen 51 inci maddesi ile takdiri indirim nedenlerini düzenleyen 59 uncu

maddesine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu, bu durumda, idam cezası kaldırılmasına karşın Türk Ceza Kanunu'nun bu hükümleri (itiraza konu olmayan diğer istisnalar belirtilmemiştir) yönünden idam cezasının esas alınarak indirim nedenlerinin uygulanmasının, sanıklar yönünden eşitliğe aykırı sonuçlar doğuracağı, örneğin haksız tahrik altında kalmadan aynı kasıt altında birden fazla kişiyi öldüren sanıkla, tahrik altında aynı suçu işleyen sanık hakkında nihai ceza yönünden herhangi bir fark olmayacağı, başka bir deyişle Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinin bu suçlar yönünden uygulamadan kalkmış duruma geleceği, keza hükümlü olunan müebbet ağır hapis cezası Türk Ceza Kanunu'nun 59 uncu maddesi tatbikiyle tekrar müebbet hapis cezasına dönüştürülemeyeceğinden, böyle bir durumda Türk Ceza Kanunu'nun 59 uncu maddesinin uygulanma şartlarını taşıyan bir sanıkla, bu maddenin uygulanamayacağı başka bir sanık arasında hiç bir fark kalmayacağı ve her iki sanığın da müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edileceği, böylece iki kişiyi öldüren ve hakkında takdiri indirim sebebi uygulanan sanık ile takdiri indirim sebebi uygulanmayan sanığa hükmedilecek cezalarda fark olmayacağı, Anayasa'nın 38 inci maddesinde yapılan değişiklikle belli şartlar altında idam cezasının kaldırıldığı, ancak yasakoyucunun 4771 sayılı Kanun'la idam cezasını kaldırdığı halde yerine yeni bir ceza ihdas etmediği, dolayısıyla 4771 sayılı Kanun'un 1/A-a maddesiyle getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve 38 inci maddesine aykırı olduğu savında bulunmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un itiraz konusu ibareleri de içeren 1. maddesinin (A) fıkrası hükmü şöyledir.

"MADDE 1.- A) Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, … 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.

Şu kadar ki,

a) Türk Ceza Kanununun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri ile 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin idam cezasına ilişkin hükümleri,

b) Türk Ceza Kanunun 17 nci maddesi ile 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 ve Ek 2 nci maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenlere ilişkin hükümleri,

Saklıdır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuraların Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyalarla ilgili, değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin "Türk Ceza Kanununun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri ile … saklıdır" bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin 2002/168 ve 2003/6 esas sayılı davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2002/156 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının

kapatılmasına, esas incelemenin 2002/156 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

B- 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 mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemelerden Muş Ağır Ceza Mahkemesi ile Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılamalarda, ağır tahrik altında birden çok adam öldürme fiillerinin söz konusu olduğu, her iki mahkeme bakımından da, itiraz konusu kuralda belirtilen Türk Ceza Kanunu'nun sayılan maddelerinden yalnız 51. ve 59. maddelerinin uygulanacağı, diğer maddelerin ise bu mahkemelerin önündeki davalarda uygulanma olanağı bulunmadığı, buna karşın Muş Ağır Ceza Mahkemesi'nce 4771 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin tamamı yönünden; Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 4771 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin (A) fıkrasının (a) bendindeki Türk Ceza Kanunu'nun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri yönünden itiraz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin "Türk Ceza Kanununun ...51,... 59,..." dışında kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından; bu bölüme ilişkin başvuruların anılan mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrası hükmü ile savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç, kimi kanunlarda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüş; ancak, aynı maddenin (a) bendi ile itirazlara konu Türk Ceza Kanunu'nun 51. ve 59. maddelerinin idam cezasına ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur.

İtiraz başvurularında, Anayasa'nın 38 inci maddesinde yapılan değişiklikle, bazı istisnai haller dışında idam cezasının kaldırılmasından sonra 4771 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme sonucu idam cezalarının müebbet ağır hapis cezasına çevrilmesine karşın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kimi genel ve özel hükümlerdeki, bu bağlamda aynı Kanunun 51 ve 59 uncu maddelerindeki indirim oranları yönünden idam cezasının baz alınmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

4771 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin (A) ve (B) fıkralarının ve alt bentlerinin bir bütün olarak incelenmesinden, savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, diğer tüm fiiller için çeşitli kanunlarda öngörülen idam cezalarının kaldırıldığı ve bu cezalar yerine müebbet ağır hapis cezası verileceği esasının benimsendiği, ancak Türk Ceza Kanunu'nun 11 inci maddesinde cürümlere mahsus cezalar arasında sayılan "müebbet ağır hapis" cezası ile bu Kanun (4771 s. K) uyarınca idam cezası yerine hükmedilecek müebbet ağır hapis cezası arasında bir nitelik farkı gözetildiği, diğer bir deyişle Türk Ceza Kanunu'nun 11 inci maddesinde belirtilen müebbet ağır hapis cezası ile "idam cezasından dönüşen" müebbet ağır hapis cezası arasında, Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu düzenlemesinde belirtilen genel ve özel hükümleri yönünden bir ayırıma gidildiği, keza aynı kuralda sayılan özel yasalar bakımından da bir ayırımın gözetildiği, ayrıca infaz hukuku yönünden bu iki cezanın farklı rejimlere tabi tutulduğu, böylece sonuçları ve uygulaması itibariyle birbirinden farklı iki cezanın ihdas edildiği görülmektedir.

Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlayabilmesi, ceza politikasının temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu politikaya etken olacak kriterler ise toplumun

suça verdiği önem ve suçun ağırlığı ile yakından ilgilidir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ile kamu yararı düşüncesi, yasakoyucunun suçlar ve cezalar konusunda Anayasa'nın 17. ve 38. maddeleriyle kendisine tanınan takdir yetkisini sınırlayan başlıca etmenlerdir. Sayılan bu iki etmen ayrık tutulursa, yasakoyucu, kendisine tanınan takdir yetkisi içinde, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemlerden öngördüklerini suç olarak belirleyebilir, bunlara verilecek cezaları tür ve ağırlık olarak saptayabilir ve yine benimsediği ilkeler doğrultusunda bunlar için farklı cezalar tayin edebilir. Yasakoyucu, kimi suçların niteliğini, işlenme biçimini, kişi, toplum ve Devletin uğraması mümkün zararların içerik ve yoğunluğunu, toplumsal barışın ihlâl derecesini, suçtan zarar görenlerin kimliğini, cezaların caydırıcılığını ve toplumun değer yargılarını dikkate alarak düzenleme yapabilir.

Türk Ceza Kanunu'nda cürüm ve kabahatlar için değişik ve sonuçları birbirinden tamamen farklı cezalar benimsenmiş, bu bağlamda ölüm cezasının dışındaki hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden müebbet ağır hapis, ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezaları öngörülmüştür. 4771 sayılı Kanun'la, idamdan çevrilmiş müebbet ağır hapis cezası da ihdas edilmiş ve evvelce idam cezası verilmesini gerektiren eylemlerdeki ağırlık ve ayrılık dikkate alınarak, yeni ihdas edilen bu cezanın yerine getirilmesinin, idam cezası verilmesini gerektiren eylemlere nazaran daha hafif kabul edilen eylemler için öngörülen müebbet ağır hapis cezasına nazaran farklı biçimde olması esası benimsenmiştir. Bunun doğal sonucu olarak da, yukarıda özetlenen ayrık hükümlerdeki durumlar saklı tutulmak suretiyle, idam cezasından dönüştürülen müebbet ağır hapis cezası ile normal olarak hükmedilen müebbet ağır hapis cezası farklı hukuki rejime tâbi tutulmuş, böylece ihlâl edilen hukuki değerlerdeki farklılık nedeniyle, bu iki ceza bakımından farklı hükümler getirilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 448, 449 ve 450 nci maddelerinde düzenlenen adam öldürme fiillerinin farklılığı nedeniyle, bu fiillere verilecek cezalar muvakkat ağır hapis, müebbet ağır hapis ya da idam cezası şeklinde belirlenmişken, Anayasa'nın 38. maddesindeki değişikliğe koşut olarak 4771 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeyle idam cezasından dönüştürülen müebbet ağır hapis, müebbet ağır hapis ve muvakkat ağır hapis şeklinde bir ayırıma gidilmiştir. Yasakoyucunun, Türk Ceza Kanunu'ndaki adam öldürme fiillerinin ağırlık ve yoğunluğunu, ceza siyaseti ilkelerini de gözeterek Türk Ceza Kanunu'nun 449 uncu maddesi ile 450 nci maddesindeki fiilleri

aynı kapsamda tutmadığı, bu konudaki takdir yetkisini kullanmak suretiyle 4771 sayılı Kanun'daki düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade eder. Eşitlik, her yönüyle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında söz konusu olabileceğinden, benzer suçları işlemeyenler bakımından, öngörülen cezaların farklılığı bir eşitsizliğe yol açmaz. Müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiiller ile idam cezasından dönüştürülen müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerin nitelik ve ihlâl ettikleri değerler birbirinden tamamen farklı olduğundan, hukuki durumların farklılığını gözeten yasakoyucunun 4771 sayılı Kanun'la öngördüğü itiraz konusu düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Yasakoyucunun takdirini yukarıda açıklanan biçimde ortaya koyduğunun anlaşılması karşısında, konunun Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin buyurucu ilkelere aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu bölüm, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin "Türk Ceza Kanununun ... 51, ... 59, ... saklıdır." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.7.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/1 (Siyasî Parti - İhtar)
Karar Sayısı : 2004/1
Karar Günü : 10.2.2004

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : "SP" rumuzunu kullanarak 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 96. maddesine aykırı hareket ettiği ileri sürülen Saadet Partisi'ne bu aykırılığın giderilmesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemidir.

I- İHTAR İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13.1.2004 günlü, SP. 107.2004/35 sayılı başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"A- Genel Açıklama

Siyasi partiler, kendilerini ayırt edici unsurlarla ortaya koyabilmek için isimleri yanında, başka ifade yöntemlerine de ihtiyaç duyarlar. Bu anlamda bayrak, rozet, kısaltılmış ad yani rumuz gibi unsurlarla kendilerini kitleler karşısında daha etkin ve akılda kalıcı şekilde ifade etme yolunu seçerler.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 8 inci maddesinde "kuruluş bildirisinde siyasi parti adının yazılması" hususuna değinilmiş, 96 ncı maddesinde ise "partiler tarafından kısaltılmış ad yani rumuz kullanılması halinde bunun hangi sınırlar içerisinde mümkün olduğu" hususu belirtilmiştir. 2829 sayılı Milletvekili Seçim Yasası'nın 26 ncı ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasa'nın 94 üncü maddesinde ise, seçimlerde kullanılan birleşik oy pusulalarında parti kısaltılmış adlarının yer alacağı hükmüne yer verilmiştir.

Kısaltılmış ad, partinin ismi dışında; kısa, açık veya öz bir ifade ile partiyi tanımlamak için kullanılan bir addır. Uygulamada kısaltılmış ad genelde, parti adındaki kelimelerin baş harflerinden oluşmakta ise de, kısaltılmış adların mutlaka parti adındaki kelimelerin baş harflerinden oluşacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, böyle bir

kural koymakta doğru değildir. Kısaltılmış ad, parti adındaki kelimelerin baş harfleri dışında, başlı başına anlamı olan ayrı bir veya birkaç kelimeden de oluşabilir. Önemli olan Partinin kendisini tanıtıcı bir unsur ya da daha açık ve ayırt edici bir ifade ile ortaya koymasıdır. Bu şekildeki bir kısaltılmış ad, kuşkusuz partinin bayrağı gibi tanıtıcı ve ayırt edici bir unsurdur, yani partinin rumuzudur.

14.7.2001 tarihinde kurulan ve halen Başsavcılığımız Siyasi Partiler Bürosu'nca tutulmakta olan siyasi parti sicilinde kayıtlı ve bu nedenle tüzel kişiliğe sahip Saadet Partisi, kuruluşundan itibaren rumuz olarak "SP" ibaresini kullanmakta olup; bu ibarenin rumuz olarak belirlenip kullanılması konusunda parti karar organı olan Genel İdare Kurulu tarafından 20.11.2003 tarihinde karar alınmış bulunmaktadır.

B- Eylem ve Hukuksal İrdeleme

Saadet Partisi'nin tüzüğünde kısaltılmış ad yani rumuz konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak anılan Parti kısaltılmış ad olarak kuruluşundan itibaren "SP" rumuzunu kullanmıştır. Şöyle ki, parti rumuzu olarak Saadet Partisi tarafından Yüksek Seçim Kurulu'na "SP" kısaltılmış adı bildirildiğinden, XXII. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerine ilişkin birleşik oy pusulasında da, Saadet Partisi rumuzu olarak bu ibare yer almıştır.

01.02.1988 tarihinde kurulan Sosyalist Parti'nin tüzüğünün 1 inci maddesinde, partinin kısaltılmış adının "SP" olduğu vurgulanmış ve anılan Parti tarafından bu kısaltılmış ad kullanılmıştır. Sosyalist Parti, Anayasa Mahkemesi'nce (25.10.1992 tarih ve 21208 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan) 10.7.1992 tarih ve 2/1 sayılı kararla 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın dördüncü bölümünde yer alan emredici hükümlere aykırılık nedeniyle "temelli olarak" kapatılmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 96 ncı maddesi uyarınca, halen sicilde kaydı bulunan partilerce kullanılan kısaltılmış adlarla, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılmasına karar verilen partilere ait kısaltılmış adlar, diğer siyasi partilerce kullanılamaz. Bu yasaklama getirilirken, bahsedilen kısaltılmış adları kullanan partiler arasında eylem veya söylem birliği ya da organik bir bağ aranmamıştır.

Belirtilen nedenle Saadet Partisi tarafından “SP” rumuzunun kullanılması 2820 sayılı Yasaya aykırı olup, anılan rumuzun değiştirilmesi hususu, 20.5.2003 tarih ve 398 sayılı yazımız ile bu Partiye bildirilmiş, ancak Saadet Partisi bu kısaltılmış adı kullanmaya devam etmiştir. Bunun üzerine, “SP” rumuzunun kullanılmayıp, yasaya uygun bir kısaltılmış ad belirlenmesi tekrar anılan Parti'ye 17.11.2003 tarihli yazımız ile bildirilmiş olup, Saadet Partisi Genel İdare Kurulu, parti rumuzunun “SP” olarak belirlenmesi doğrultusunda karar alarak, anılan kararı Başsavcılığımıza da göndermiştir. Bu şekilde Saadet Partisi, süreklilik ve kararlılıkla kullandığı “SP” rumuzunu, Genel İdare Kurulu Kararı ile de ayrıca açıkça benimsemiş ve aynı kararlılıkla kullanmaya devam etme yolunu seçmiş bulunmaktadır.

Siyasi partilerin rumuz kullanılabilmeleri yasal bir durumdur ve bu rumuz yani kısaltılmış ad kullanımı, yukarıda ifade edildiği üzere gerek 2829 sayılı Milletvekili Seçim Yasası'nın 26 ncı ve gerekse 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasa'nın 94 üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Siyasi partiler tarafından belirlenen veya fiili olarak kullanılan rumuzun sicil korumasından yararlanabilmesi için 2820 sayılı Yasa'nın 96 ncı maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu koruma, nisbi nitelikte olup sadece diğer siyasi partiler tarafından bu rumuzun kullanılmasına engel oluşturmaktadır. Anılan rumuz nedeniyle mutlak koruma, yani rumuzun başka kişi ve kurumlarca herhangi bir şekilde kullanılmasının engellenmesi ise, bu rumuzun Bayrak Tüzüğü hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığı tarafından tesciline bağlıdır. Belirtilen bu nisbi koruma nedeniyle, kısaltılmış adın parti siciline ibrazının zorunluluğu tartışmasızdır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutulan sicil nedeniyle korumadan yararlanan rumuzun, 2820 sayılı Yasa'nın 96 ncı maddesine uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir. Kuşkusuz siyasi partilerin en büyük ve her konuda yetkili karar organı olan büyük kongre tarafından rumuzun belirlenmesi mümkün ise de, rumuz belirleme konusu 2820 sayılı Yasa'nın 14/5 inci maddesinde düzenlenen ve mutlaka büyük kongre tarafından kullanılması gereken, devredilemeyecek yetkiler içerisinde yer almadığından, rumuzun büyük kongreden sonra partinin karar organı olan Genel İdare Kurulu tarafından belirlenmesinde yöntem olarak yasaya aykırı bir hal bulunmamaktadır.

Bir ibarenin rumuz olarak kullanabilmesi, onun mutlaka parti tüzüğünde yer alması zorunluluğunu da gerektirmemektedir. Çünkü 2820 sayılı Yasa, sistematiği itibarıyla parti tüzüğünde mutlaka yer alması gereken hususları düzenlemiş, diğer konuları ise anılan Yasa'nın 90 ıncı maddesine uygun olması koşuluyla siyasi partilerin kendi iradelerine bırakmıştır. Rumuzun parti tüzüğünde yer alması konusunda yasal bir engel ve zorunluluk ta söz konusu değildir. Ancak tüzükte yer almaması halinde (ki tüzük, anılan Yasa'nın 8 ve 10 uncu maddeleri uyarınca Başsavcılığımıza ibraz edilmektedir), belirlenen rumuzun 2820 sayılı Yasa'nın 96 ncı maddesi uyarınca parti sicillerini tutan Başsavcılığımıza ibrazı gerekmektedir.

Çoğulcu demokratik sistemin vazgeçilmez unsurlarından olan ve bu durum Anayasa ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nda açıkça ifade edilen siyasi partiler hakkındaki genel ilkelerin Anayasada yer alması yeterli olup, siyasi partiler hakkındaki tüm ilke, kurum ve yaptırımların da Anayasada yer alması gerektiği söylenemez. Aksi halde Anayasanın Siyasi Partiler Yasasına dönüştürülmesi söz konusu olur. Bu düşünceden hareketle Anayasa'nın 69 uncu maddesinin son fıkrasında, anayasal ilkeler ışığında yasa ile düzenlemeler yapılabileceği belirtilmiş ve 2820 sayılı Yasada öngörülen ihtar kurumu da bu anayasal dayanaktan hareketle düzenlenmiştir.

2820 sayılı Yasa'nın 104 üncü maddesi 12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce, "yasanın dördüncü kısmında yazılı nedenler dışında, 2820 sayılı Yasa'nın emredici hükümleri ile diğer yasaların siyasi partilere ilişkin emredici hükümlerine aykırılık haliyle" sınırlı olarak ihtar kurumu öngörülmüş ve yasanın dördüncü kısmında yer alan 96 ncı madde kapsamında kalması nedeniyle, ad, rumuz (kısaltılmış ad) gibi konulardaki aykırılıklar halinde ihtar yoluna gidilemeyeceği Yüksek Mahkemeniz kararları ile yasaya uygun olarak ortaya konulmuştu.

2820 sayılı Yasa'nın 104 üncü maddesinde 4445 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle "Bir siyasî partinin bu Yasanın 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer yasaların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur" hükmü getirilmiştir.

2820 sayılı Yasa'nın 96 ncı maddesi, yapılan bu değişiklik sonrasında 104 üncü maddenin kapsamına dahil olmuştur. O halde emredici nitelikteki 2820 sayılı Yasa'nın 96 ncı maddesine aykırılık halinde, bu kurala aykırılık halinin giderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ihtar talebinde bulunulması gerekmektedir.

C- Sonuç ve İstem

Belirtilen nedenlerle; "SP" ibaresini rumuz olarak belirleyip kullanan ve bu nedenle 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 96 ncı maddesine aykırı hareket eden Saadet Partisi hakkında, anılan aykırılığın giderilmesi için 2820 sayılı Yasa'nın 104 üncü maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi,

Kamu adına arz ve talep olunur."

II- İNCELEME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar başvurusu, işin incelenmesine ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Cumhuriyet Başsavcılığı, "SP" rumuzunun Anayasa Mahkemesi'nin 10.7.1992 gün ve 2/1 sayılı kararı ile temelli kapatılan "Sosyalist Parti"nin kısaltılmış adı olduğunu, yeni bir kısaltılmış ad tesbiti için Parti'ye yazı yazılmasına karşın bu rumuzun kullanılmasına devam edildiğini ileri sürerek ihtar kararı verilmesi isteminde bulunmuştur.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesinde, bir siyasî partinin bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne Cumhuriyet Başsavcılığı'nca re'sen yazı ile başvurulacağı, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu hükümlere aykırılık görmesi durumunda bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı vereceği, bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde Cumhuriyet Başsavcılığı'nın o siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesi'ne re'sen dava

açacağı; 96. maddesinin birinci fıkrasında da Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasî partilerin isimlerinin, amblemlerinin, rumuzlarının, rozetlerinin ve benzeri işaretlerinin başka bir siyasî partice kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 10.7.1992 günlü, E.1991/2 (Siyasi Parti-Kapatma), K.1992/1 sayılı kararıyla temelli kapatılan Sosyalist Parti'ye ait "SP" rumuzunu, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı olarak kullanan Saadet Partisi'ne ihtarda bulunulması gerekmiştir.

III- SONUÇ

A- 10.7.1992 günlü, E. 1991/2 (Siyasi Parti-Kapatma), K. 1992/1 sayılı kararla kapatılan "Sosyalist Parti"nin "SP" rumuzunu kullanarak 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı hareket eden Saadet Partisi'ne, kararın tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde bu aykırılığı gidermesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi gereğince İHTARDA BULUNULMASINA,

B- Karar örneğinin, gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine,

10.2.2004 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 : 2003/4 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2004/2
Karar Günü : 23.3.2004

İSTEMDE BULUNAN : Hamit GEYLANİ

VEKİLİ : Avukat Abdullah KOÇ

I- İSTEMİN KONUSU

Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.2003 günlü, 1999/1 E. (Siyasi Parti Kapatma), 2003/1 K. sayılı Halkın Demokrasi Partisi'nin (HADEP) temelli kapatılması kararında, beyan ve eylemleri ile partinin kapatılmasına neden olanlar arasında yer aldığından "gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacağı" hükme bağlanan Hamit GEYLANİ vekili, 7.8.2003 tarihli dilekçesinde özetle;

Anayasa Mahkemesi'nin HADEP'nin kapatılmasına ilişkin kararında, müvekkili hakkında beş yıl süreyle siyaset yasağı getirilmesinin, Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 17.9.1998 günlü, 1997/59 E. 1998/117 K. sayılı kararıyla müvekkili aleyhine 3713 sayılı Kanun'un 8/1 maddesi gereğince verilen cezadan kaynaklandığını, bu mahkûmiyet kararı olmasaydı siyaset yasağına tabi tutulmayacağını, mahkûmiyete esas alınan eylemin, 4928 sayılı Kanun'un 19 (b) maddesi uyarınca suç olmaktan çıkarıldığını, buna göre aynı Yasa'nın 21., Türk Ceza Kanunu'nun 2., Anayasa'nın 38/1., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7/1. maddeleri gereğince bu yasağın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 402. maddesi uyarınca infazına yer olmadığına karar verilmesini talep etmiştir.

II- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ GÖRÜŞÜ

CMUK'nun 31 ve 405. maddeleri gereğince görüşü istenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 24.9.2003 tarih ve SP.Muh.2003/676 sayılı yazısında;

4928 sayılı Yasa ile 3713 sayılı Yasa'nın 8/1 maddesinin yürürlükten kaldırılması sonucunda, fiilin suç olmaktan çıkarılmasının

ceza hukuku bakımından sonuçlarının da ortadan kaldırılmasını gerektirdiğini, bu olgunun siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi'nce fiillerin 'özerk' değerlendirme ilkesini bertaraf etmeyeceğini, Anayasa'nın 69. maddesinde belirtilen odak olma koşulu için fiillerin mutlaka ceza hukuku anlamında suç olmalarının gerekmeyeceğini, fiil ceza hukuku bakımından suç teşkil etsin veya etmesin, bunun Anayasa'nın 68/4 maddesine aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesi'nce serbestçe takdir edileceğini, Anayasa Mahkemesi kararında, talepte bulunanın parti içindeki konumu ve eylemlerinin odak olma kapsamında değerlendirildiğini ve "kaldı ki" bağlacı ile de mahkûmiyet kararına yer verildiğini, bu nedenlerle siyaset yasağının kaldırılmasına dair talebin reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

III- İSTEMİN İNCELENMESİ

Anayasa'nın "siyasi partilerin uyacakları esaslar"ı belirleyen 69. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır", altıncı fıkrasında, "Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, o partinin bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır", dokuzuncu fıkrasında ise, "Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar" denilmektedir.

Anayasa'daki hükümlere paralel olarak 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendinde, bir siyasî partinin, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespiti halinde kapatılmasına karar verileceği, 103. maddenin birinci

fıkrasında, bir siyasî partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi'nce belirleneceği, öngörülmüş, 95. maddede de bir siyasî partinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olanlar hakkında uygulanacak yaptırım, Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasına koşut olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, bir siyasî partinin organ ve üyelerince işlendiği ileri sürülen eylemlerin odak olmaya esas alınabilmesi için, bunlara ilişkin mahkûmiyet kararı bulunması koşulu aranmamaktadır. Burada önemli olan odak olmaya esas alınan eylemlerin işlenmiş olmasıdır. Bu nedenle, eylemlerin sonradan suç olmaktan çıkarılması veya unsurlarının değiştirilmesi Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu'na göre verilen kararı etkilemez.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.2003 günlü, 1999/1 E. (Siyasî Parti Kapatma), 2003/1 K. sayılı kararında, istemde bulunanın, partinin Genel Sekreteri ve Parti Meclisi Üyesi olması da gözönünde bulundurularak, fiilleri Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiş ve odak kavramı içerisinde görülerek karar verilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin mahkûmiyet kararına "kaldı ki" bağlacı ile eylemin sabit olduğunu gösteren bir yargı kararı olarak değinilmiştir.

Her ne kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 402. maddesinde, bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilmesi, yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceğinin iddia olunması halinde mahkemeden bir karar isteneceği belirtilmekte ise de, siyasi partilerin temelli kapatılmasına bağlı olarak hükmedilen siyasî yasaklama yaptırımının bir mahkûmiyet kararından kaynaklanmaması nedeniyle bu hükmün uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istemin reddi gerekir.

IV- SONUÇ

1- Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.2003 günlü, E. 1999/1, K. 2003/1 sayılı kararıyla kapatılan Halkın Demokrasi Partisi üyesi Hamit GEYLANİ'nin, hakkında verilen beş yıl süre ile siyaset yapma yasağının, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesini yürürlükten kaldıran 4928 sayılı Yasa'nın 19/b ve 21., Türk Ceza

Kanunu'nun 2., Anayasa'nın 38/1. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7/1. maddeleri uyarınca kaldırılması isteminin REDDİNE,

2- Karar örneğinin, başvurana tebliği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine,

23.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fazıl SAĞLAM		Üye A. Necmi ÖZLER

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 40. SAYISININ 2. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayınlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
2004/4 (YD)	2003/107	14.02.2004	25373	451
2004/5	2004/6	20.02.2004	25379	455
2004/6	2003/86	06.11.2004	25635	464
2004/6 (YD)	2003/100	20.03.2004	25408	497
2004/8 (YD)	2003/33	12.08.2004	25551	500
2004/9	2000/74	11.05.2004	25459	503
2004/9 (YD)	2002/100	24.09.2004	25593	515
2004/11	2001/143	12.05.2004	25460	519
2004/12	2001/73	19.03.2004	25407	530
2004/12 (YD)	2004/107	07.12.2004	25663	540
2004/14	2001/349	02.06.2004	25480	544
2004/14 (YD)	2004/84	14.12.2004	25670	562
2004/15 (YD)	2004/108	31.12.2004	25687	565
2004/16	2001/237	05.05.2004	25453	567
2004/23	2002/128	27.07.2004	25535	579
2004/24	2003/72	29.07.2004	25537	588
2004/25	2002/92	14.05.2004	25462	595
2004/26	2000/83	17.06.2004	25495	607
2004/31	2003/98	10.07.2004	25518	613
2004/34	2001/282	07.05.2004	25455	627
2004/35	2001/390	30.04.2004	25448	634
2004/36	2001/1	21.04.2004	25440	641
2004/37	2001/119	21.07.2004	25529	646
2004/38	2001/478	11.11.2004	25640	653

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 40. SAYISININ 2. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayınlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
2004/43	2002/29	18.06.2004	25496	671
2004/44	2002/101	19.06.2004	25497	676
2004/46	2002/143	10.11.2004	25639	681
2004/47	2003/9	05.11.2004	25634	696
2004/49	2003/11	05.11.2004	25634	708
2004/51	2004/26	11.08.2004	25550	719
2004/53	2002/114	20.07.2004	25528	725
2004/54	2002/170	20.07.2004	25528	734
2004/55	2002/108	20.07.2004	25528	744
2004/57	2003/57	29.07.2004	25537	759
2004/59	2003/106	03.11.2004	25632	781
2004/60	2000/43	04.11.2004	25633	789
2004/61	2000/85	21.07.2004	25529	797
2004/69	2003/12	23.10.2004	25622	809
2004/89	2004/18	23.11.2004	25649	822
2004/91	2001/481	22.10.2004	25621	831
2004/93	2004/11	24.11.2004	25650	840
2004/94	2004/52	18.07.2004	25526	848
2004/98	2002/156	12.11.2004	25641	857

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 40. SAYISININ 2. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayınlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
SİYASİ PARTİLERLE İLGİLİ DAVALAR				
2004/1	2004/1 (Siyasi P. İhtar)	13.03.2004	25401	864
2004/2	2003/4 (Değişik İşler)	12.05.2004	25460	870

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- A -	
2004/37	21.7.1953 günlü, 6183 sayılı **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu**'nun 41. maddesinin 3418 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	646
2004/16	25.10.1963 günlü, 353 sayılı **"Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu"**nun 20. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	567
2004/54	25.10.1963 günlü, 353 sayılı **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**'nun 32. maddesi ile 220. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinin Anayasa'nın 2., 11. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	734
2004/12	21.6.1927 günlü, 1111 sayılı **"Askerlik Kanunu"**nun 2.11.1999 günlü, 4459 sayılı Yasa ile eklenen geçici 37. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	530

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
2004/34	10.7.1953 günlü, 6136 sayılı **Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun**'un 7. maddesinin 4534 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasında yer alan "... (bu maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde sayılanlar hariç) ..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	627
2004/31	19.3.1969 günlü, 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu**'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	613
	- B -	
2004/9 (YD)	15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, **Basın Kanunu**, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un kimi maddelerinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	515
2004/6	31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı **Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun**'a eklenen Geçici 4. Maddenin, 7. maddesiyle 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı **Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi**	464

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 9. Maddenin, 10. maddesinin (a) fıkrasıyla 28.3.2002 günlü ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9. maddesi sonuna eklenen fıkranın üçüncü tümcesinin, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla değiştirilen, 4749 sayılı Yasanın 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafının "5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" bölümünün, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının ve Geçici 3. Maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 11., 90., 104. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	
2004/47	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı **Bütçe Kanunu**"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine; B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle	696

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
2004/49	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı **Bütçe Kanunu**"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının, B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 6., 87., 88., 91. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	708
	- C -	
2004/55	4.4.1929 günlü, 1412 sayılı **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**'nun 207. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve tebliğ eder..." ibaresinin, Anayasa'nın 138., 140., 141. ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	744
2004/91	4.4.1929 günlü, 1412 sayılı **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**'nun 302. ve 386. maddeleri ile 390. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 36. maddesine	831

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
2004/93	9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 352/a maddesinin, 4.4.1929 günlü 1412 sayılı **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**'nun 386. maddesinin 2369 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrası ve 388. maddesinin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	840
	- Ç -	
2004/98	3.8.2002 günlü, 4771 sayılı **Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**'un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin "Türk Ceza Kanunu"nun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri ile ... saklıdır …" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	857
	- D -	
2004/47	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine; B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "**Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**, **Devlet Memurları Kanunu**, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde	696

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
2004/49	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının, B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı **"Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**, **Devlet Memurları Kanunu**, Harcırah Kanunu ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 6., 87., 88., 91. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	708
2004/12 (YD)	4.11.2004 günlü, 5253 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun 10. maddesinin birinci fıkrasıyla 21. maddesinin, Anayasa'nın 69. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	540
2004/15 (YD)	4.11.2004 günlü, 5253 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... siyasi partilerden, ..." sözcükleri ile 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 33. ve 69. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına	565

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	karar verilmesi istemidir.	
2004/94	6.10.1983 günlü, 2908 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun 71. maddesinin 4552 sayılı Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin Anayasa'nın 2., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	848
2004/5	18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**'na eklenen I SAYILI CETVEL'in "V- AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bölümünün 3. dereceden aylık alan avukatlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak 1600 ek gösterge yönünden, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	455
	- E -	
2004/89	24.7.2003 günlü, 4956 sayılı **Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu**nun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 57. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 38., 41. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	822

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- G -	
2004/11	17.2.2000 günlü, 4533 sayılı **"Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu"**nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	519
2004/53	17.2.2000 günlü, 4533 sayılı **Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu**'nun 6. maddesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	725
2004/8 (YD)	9.4.2003 günlü, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, **A-** 15. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu**'nun mükerrer 121. maddesinin son fıkrasındaki "... vergi mahsup ve iadesine tâbi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye ..." ibaresinin, **B-** 24. maddesiyle 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 19. maddenin, ikinci tümcesindeki "... istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınır belirlemeye ..." ibaresinin, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu ibarelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.	500
2004/9 (YD)	15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında	515

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	Kanun, Basın Kanunu, **Gelir Vergisi Kanunu** ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un kimi maddelerinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	
2004/47	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine; B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile **Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	696
2004/49	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının, B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, Harcırah Kanunu ile **Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in	708

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	Anayasa'nın 6., 87., 88., 91. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
2004/35	26.10.1994 günlü, 4045 sayılı **"Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine** ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un geçici 1. maddesinin "kamu görevlileri" yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	634
	- H -	
2004/47	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine; B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, **Harcırah Kanunu** ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	696
2004/49	A- 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 56. maddesinin (b) fıkrasının, B- 7.2.2002 günlü, 4745 sayılı "Denizcilik	708

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu, **Harcırah Kanunu** ile Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle 10.8.1993 günlü, 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 6., 87., 88., 91. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
	- İ -	
2004/93	9.6.1932 günlü, 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'na 4949 sayılı Yasa ile eklenen 352/a maddesinin, 4.4.1929 günlü 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 386. maddesinin 2369 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrası ve 388. maddesinin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	840
2004/51	6.1.1982 günlü, 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'nun; 1- 10. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen (2) numaralı fıkrasının, 2- 11. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının, b- (3) numaralı fıkrasında yer alan "… veya reddedilmiş sayılması halinde …" ibaresinin, 3- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 74. maddelerine	719

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	
	- K -	
2004/6	31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 4. Maddenin, 7. maddesiyle 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 9. Maddenin, 10. maddesinin (a) fıkrasıyla 28.3.2002 günlü ve 4749 sayılı **Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun**un 9. maddesi sonuna eklenen fıkranın üçüncü tümcesinin, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla değiştirilen, 4749 sayılı Yasanın 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafının "5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" bölümünün, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının ve Geçici 3. Maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 11., 90., 104. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve	464

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	
2004/60	13.10.1983 günlü, 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 8.3.2000 günlü, 4550 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen 112. maddesinin birinci fıkrası ile aynı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen Ek 13. maddesinin Anayasa'nın 2., 11., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	789
2004/8 (YD)	9.4.2003 günlü, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, **A-** 15. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinin son fıkrasındaki "... vergi mahsup ve iadesine tâbi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda sayılanlarla sınırlı olmaksızın tespit etmeye ..." ibaresinin, **B-** 24. maddesiyle 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı **Katma Değer Vergisi Kanunu**'na eklenen geçici 19. maddenin, ikinci tümcesindeki "... istisna uygulanacak miktara ilişkin alt sınır belirlemeye ..." ibaresinin, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu ibarelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.	500
2004/9 (YD)	15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile **Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un kimi	515

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	maddelerinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	
2004/14 (YD)	14.7.2004 günlü, 5225 sayılı **"Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu"**nun: **A-** 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... Bakanlık denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları..." ibaresinin, **B-** 12. maddesinin birinci fıkrasının; **1-** İlk tümcesinde yer alan "... ve Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ..." ibaresinin, **2-** (a) bendinin, **3-** (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin "Uyarma cezasına rağmen, gerekli düzeltmenin yapılmaması veya ilk cezanın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile ..." bölümünün, **4-** (c) bendinin, Anayasa'nın 2., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu fıkra, bend, bölüm ve ibarelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.	562
	- M -	
2004/25	24.6.1995 günlü, 556 sayılı **Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin 61. maddesinin (d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 sayılı Yasa ile	595

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.	
2004/57	4.7.2001 günlü, 631 sayılı **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin 17. maddesinin "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." bölümünün, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 55., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	759
2004/23	5.6.1986 günlü, 3308 sayılı **Mesleki Eğitim Kanunu**'nun geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	579
2004/24	5.6.1986 günlü, 3308 sayılı **Mesleki Eğitim Kanunu**'nun 41. maddesinin dokuzuncu fıkrasının Anayasa'nın 2., 37., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	588
2004/6	31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle	464

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 4. Maddenin, 7. maddesiyle 27.6.1984 günlü ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 9. Maddenin, 10. maddesinin (a) fıkrasıyla 28.3.2002 günlü ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9. maddesi sonuna eklenen fıkranın üçüncü tümcesinin, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla değiştirilen, 4749 sayılı Yasanın 17. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafının "5.5.1969 tarihli ve 1173 sayılı **Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun** ile 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı **Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun**" bölümünün, 10. maddesinin (c) fıkrasıyla 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesine eklenen (C) fıkrasının ve Geçici 3. Maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 11., 90., 104. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	
	- O -	
2004/6 (YD)	5.11.2003 günlü, 4999 sayılı **Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un 1. maddesiyle değiştirilen 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (H)	497

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	bendinde ve 13. maddesiyle 6831 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin değiştirilen birinci fıkrasında "... kızılağaçlıklar ile aşılı kestanelikler, ..." sözcüklerinin yer almasının, 13. maddesiyle 6831 sayılı Yasa'nın 116. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 11., 35., 44. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bunların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	
	- P -	
2004/36	24.6.1995 günlü, 551 sayılı **"Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"**nin 165. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 12., 36. ve 152. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	641
2004/14	25.4.2001 günlü, 4652 sayılı **"Polis Yüksek Öğretim Kanunu"**nun 10. maddesinin ikinci ve 15. maddesinin birinci fıkralarında yer alan "...genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddeleri ile 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	544

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- R -	
2004/9 (YD)	15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "**Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun**, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un kimi maddelerinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	515
2004/69	13.12.1968 günlü, 1072 sayılı **Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun**'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	809
	- S -	
2004/35	26.10.1994 günlü, 4045 sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı **Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**"un geçici 1. maddesinin "kamu görevlileri" yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	634
2004/61	17.7.1964 günlü, 506 sayılı **Sosyal Sigortalar Kanunu**'nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	797

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- T -	
2004/89	24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve **Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun**'un 57. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 38., 41. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	822
2004/9	4.2.1924 günlü, 406 sayılı **Telgraf ve Telefon Kanunu**'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen fıkrada yer alan "...sabit ücret..." sözcüklerinin Anayasa'nın 5., 22. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	503
2004/26	1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 513. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10., 35., 45. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	607
2004/38	1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 416. maddesinin son fıkrası ve 430. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kurallar yönünden 434. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 12., 17., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	653

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
2004/43	1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 510. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	671
2004/44	1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 3756 sayılı Yasa ile eklenen 521/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...onbeş günden üç aya kadar hapis ... cezası verilir." ibaresinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	676
2004/46	1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 119. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	681
2004/98	3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinin **"Türk Ceza Kanunu"**nun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463 üncü maddeleri ile ... saklıdır …" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	857
2004/4 (YD)	10.12.2003 günlü, 5016 sayılı **"Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"**un 1. maddesiyle 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici	451

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	3. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu maddenin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	
	- V -	
2004/59	25.2.2003 günlü, 4811 sayılı **Vergi Barışı Kanunu**'nun 20. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan *"...vergi mahkemesinde..."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	781

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

İhtar ve Değişik İşlere Konu Olan
Siyasi Parti Davaları

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	İHTAR	
	- S -	
2004/1	"SP" rumuzunu kullanarak 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 96. maddesine aykırı hareket ettiği ileri sürülen **Saadet Partisi**'ne bu aykırılığın giderilmesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemidir.	864
	DEĞİŞİK İŞLER	
	- H -	
2004/2	Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.2003 günlü, 1999/1 E. (Siyasi Parti Kapatma), 2003/1 K. sayılı **Halkın Demokrasi Partisi**'nin (HADEP) temelli kapatılması kararında, beyan ve eylemleri ile partinin kapatılmasına neden olanlar arasında yer aldığından "gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacağı" hükme bağlanan Hamit GEYLANİ vekili, 7.8.2003 tarihli dilekçesinde özetle; Anayasa Mahkemesi'nin HADEP'nin kapatılmasına ilişkin kararında, müvekkili hakkında beş yıl süreyle siyaset yasağı getirilmesinin, Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 17.9.1998 günlü, 1997/59 E. 1998/117 K. sayılı kararıyla müvekkili aleyhine 3713 sayılı Kanun'un 8/1 maddesi gereğince	870

verilen cezadan kaynaklandığını, bu mahkûmiyet kararı olmasaydı siyaset yasağına tabi tutulmayacağını, mahkûmiyete esas alınan eylemin, 4928 sayılı Kanun'un 19 (b) maddesi uyarınca suç olmaktan çıkarıldığını, buna göre aynı Yasa'nın 21., Türk Ceza Kanunu'nun 2., Anayasa'nın 38/1., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7/1. maddeleri gereğince bu yasağın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 402. maddesi uyarınca infazına yer olmadığına karar verilmesini talep etmiştir.