ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 45
1. Cilt

2008

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN ???
ISBN 978-????

2008 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına" göre yapılmıştır.

Yayın Kurulu
Mehmet ERTEN (Üye)
Serdar ÖZGÜLDÜR (Üye)
Recep KÖMÜRCÜ (Üye)

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Nuray ÖZCAN Yayın İşleri Müdür Vekili

İletişim ve İstem Adresi
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın İşleri Müdürlüğü
Ahlatlıbel Mahallesi
İncek Yolu Serpmeleri No: 4
06890 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 74 67-68
Faks : (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt
SFN Televizyon Tanıtım
Tasarım Yayıncılık Ltd. Şti.
Dr. Mediha Eldem Sok. 61/6
06640 Kocatepe/ANKARA
Telefon : 0312 435 15 95
Faks : 0312 435 05 85
http://www.sfn.com.tr

Baskı Tarihi
Aralık 2009

Dizinler

1. Alfabetik İndeks 669
2. Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 681
3. Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 691
4. Anayasa Maddeleri Dizini 695

Esas Sayısı : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/3

Karar Günü : 5.1.2006

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Kemal ANADOL ve 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin;

1. (B) bendinin (c) alt bendinin "…devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra…" bölümünün,

2. (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin,

B. 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün,

C. 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün,

D. 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın,

E. 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "… imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 43. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 2.8.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

" I. OLAY

24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun, 3194 Sayılı İmar Kanununun ve 3621 Sayılı Kıyı Kanununun uygulamalarında ve Telekom A.Ş.nin özelleştirilmesi sırasında karşılaşılan sorunların giderilmesi amacıyla çıkarılan 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"da Anayasa'ya aykırı düzenlemelere yer verilmiştir.

Aşağıda önce 5398 sayılı Kanunun iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra " İbaresi,

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 5'inci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur." ibaresi "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur." şeklinde değiştirilmiş, (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla

teklif alınması şartı aranmaz." ibaresi eklenmiş ve (c) alt bendinin son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir."

İptali istenen, "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresidir.

2) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" İbaresi,

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 5'inci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur." ibaresi "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur." şeklinde değiştirilmiş, (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz." ibaresi eklenmiş ve (c) alt bendinin son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir."

İptali istenen, "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz." İbaresidir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10'uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3 aynen şöyledir:

"Özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait veya bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın, İdarenin talebi üzerine yirmi gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plân, vaziyet plânı sayılır ve anılan Kanunun 12'nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başka bir belge aranmaz."

4) 03.07.2005 tarih ve 5398 Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12'nci maddesinin 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3.

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 12'nci maddesi ile 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Ek Madde 3 aynen şöyledir:

"Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak/kullanım hakkı alınmış arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında bulunması halinde bu yerlerde genel ve özel kanun hükümlerine göre imar plânlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kuruluşlardan, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının uygun görüşü ve diğer yetkili kuruluşlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, belediyeler ve il özel idareleri) görüş alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak her tür ve ölçekte imar plânlan ve imar tadilatları ile mevzi imar plânları Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını beş yıl süreyle değiştiremezler. İlgili kuruluşlar görüşlerini on beş gün içinde bildirir. Bu plânlara göre yapılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler ilgili mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarca verilir."

5) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13'üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendinin ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkranın,

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkra aynen şöyledir:

"c) Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (kruvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, kruvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı kruvaziyer ve yat limanları,

Özelleştirme kapsam ve programına alınan ve sahil şeridi belirlenen veya belirlenecek olan alanlar ile kıyı ve dolgu alanlarında yapılacak yat ve kruvaziyer limanlarının ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartları imar plânı ile belirlenir."

6) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 19'uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" İbaresi

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği iptali istenen ibareyi de içeren fıkra aynen şöyledir:

"4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan plânları, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili olup, her türlü ruhsatı ilgili belediye en geç iki ay içinde verir."

İptali istenen, "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın" ibaresidir.

III. GEREKÇE

1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra "İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

Değişiklikten önceki düzenlemede, Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tespit sonuçlarının kamu oyuna duyurulmasının ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip yapılması öngörülmekte iken, 5398 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin ikinci fıkrası ile yapılan bu düzenlemeyle; değer tespit sonuçlarının kamu oyuna duyurulması, devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonrasına bırakılmaktadır. Satış, kiralama ve işletme hakkının verilmesi şeklindeki özelleştirme yöntemlerin uygulandığı bütün durumlarda özelleştirilen kuruluş devir işleminin "bedel karşılığında yapılacağı (4046 sayılı Kanun m.18) ve bu bedelin de doğal olarak devir sözleşmesinde yer alacağı açıktır. Devir bedelinin taksitlerle ödenmesinin öngörüldüğü ve bu taksitlerin çok uzun vadelere bağlandığı durumlarda, devir sözleşmesinde yer alan ödeme yükümlüğü de, son taksitin ödenmesinden sonra yerine getirilmiş olacak ve dolayısıyla değer tespit sonuçlarının kamu oyuna bildirilmesi de, ancak bu tarihte gerçekleşebilecektir.

Böyle bir durumun, özelleştirme uygulamalarında mutlaka dikkate alınması gereken "şeffaflık ilkesi" ile bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim 4046 sayılı Kanunun "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde "Özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi" özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında gösterilmiştir. Söz konusu düzenlemenin öncelikle bu hüküm ile çeliştiği açıktır.

Diğer taraftan kamu paylarının devrinde "şeffaflık ilkesi"nin özenle korunup gözetilmesi, Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifade edilen "demokratik hukuk devleti" olmanın da bir gereğidir. Şöyle ki;

Bilindiği gibi denetim, devletin asli görevleri arasında olup kamu adına yapılan vazgeçilmez bir görevdir.

Kanun koyucu ne kadar iyi niyetli, kanunlar da ne kadar mükemmel olursa olsun; uygulayıcılar, konulan kuralları doğru uygulamadığı sürece, istenen verimin elde edilmesi, belirlenen hedefe ulaşılması mümkün değildir. Hataları en aza indirmenin ve belirlenen hedefe ilerlemenin yegane yolu, yapılanları gözden geçirmek, denetlemek, yanlışları bularak düzeltmek ve onları tekrarlamamaktır. Bu, fert için de, kurum için de millet için de aynıdır.

Milletin demokratik denetim hakkını kullanması da, ancak yapılanın kamu oyuna duyurulması ve bu suretle toplumun bilgilendirilmesiyle mümkün olabilir.

İptali istenen düzenleme toplumun zamanında bilgilendirilmesine imkan bırakmayarak milletin kamu işlemlerini etkin bir biçimde denetlemesini engellemekte; böylece Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifade edilen "demokratik hukuk devleti" niteliğine aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresi Anayasa'nın 2 ve 11'inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

2) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen ibare, Anayasa'ya aykırı nitelikler taşımaktadır. Çünkü bu ibare, sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde tek teklifle yetinilmesine imkan tanıyarak rekabet ortamının ortadan kaldırılmasına zemin hazırlamaktadır. Rekabet ortamının ortadan kaldırılmasının ise fiyatın daha düşük düzeylerde kalmasına neden olacağı ortadadır. Bu ise, özelleştirmeden beklenilen kamu yararını engelleyici nitelikte bir husustur.

Bir hukuk devletinde tüm kamu erklerinin kullanılmasında nihai amaç, kamu yararıdır. Hiçbir kamu erki, Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında belirttiği gibi, kamu yararının gerçekleşmesini engelleyici biçimde kullanılamaz.

Bu nedenle, söz konusu iptali istenen ibare, Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde uygulanacak kuralların, kamu payı yüzde onbeşin üstünde olan iştirak hisselerin özelleştirilmesinde uygulanacak kurallardan farklı tutulması, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 ve 11'inci maddelerinde yer alan hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Bu nedenle 5398 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği ve Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine aykırı olan "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10'uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3'ün Anayasa'ya Aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3'de, "Özelleştirme Programında bulunan kuruluşlara ait binaların ve sosyal tesislerin kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil

işlemlerinin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın yapılacağı" öngörülmektedir.

Yapılan bu düzenlemede, söz konusu işlemler için zemindeki fiili durumu tespit eden planın yeterli görüleceği ve bunun "vaziyet planı" yerine geçeceği belirtilerek başka bir belge aranmayacağı ve 634 sayılı Kanunun 12'nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdikinin yeterli olacağı belirtilmektedir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 12'nci maddesinde kat mülkiyetinin kurulması için gerekli olan belgeler etraflı bir şekilde düzenlenmiş olup vaziyet planı bunlardan sadece biridir.

Bu düzenleme, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 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 ilkesi»ne 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 (Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2004 gün ve E.2001/282, K.2004/34 sayılı Kararı).

Özelleştirme programına alınmış kuruluşlar, başka yönlerden farklı statüde bulunsalar bile sahip oldukları ana gayrimenkullerinin kat mülkiyetine çevrilmesi konusunda, diğer bütün kişi ve kuruluşlar ile aynı hukuki durumda olduklarından söz konusu gayrimenkullerinin kat mülkiyetine çevrilmesinde uygulanacak işlemler ve gerekler açısından fark gözetilemez.

İptali istenen kural, özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ve dolayısıyla bunların sahip oldukları gayrimenkullerin paydaşlarına, aynı hukuksal durumdaki diğer kişilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalık getirmiş; fotoğrafla, kat mülkiyetine geçiş işlemlerinin yapabilmesine, zemindeki fiili durumu tespit

eden planın "vaziyet planı" yerine geçmesine imkan tanınmıştır. Halbuki özelleştirme programına alınmış kuruluşlar ve bunların sahip oldukları gayrimenkullerin paydaşları dışındakiler için, kat mülkiyetine geçiş ve tapuda kat mülkiyeti kütüğüne kayıt için 634 sayılı Kanunda belirtilen tüm koşulların yerine getirilmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11'inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Bu nedenle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 3 Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

4) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12'nci maddesinin 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3'ün Anayasa'ya Aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 12'nci maddesi 3194 sayılı imar Kanununa bir ek madde eklenmesini öngörmektedir. 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasının "Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlarından gerekli görüş, alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak (Ek ibare 3/4/1997 - 4232/4 md.) imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili Belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler, ilgili belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirir." şeklindeki hükmünün kapsamı, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu kapsamındaki yerleri de içine alacak şekilde genişletilmektedir.

Anayasa'nın 127'nci maddesinin ilk fıkrasıyla tanımı yapılan "Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir." Bu hüküm ile; mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması görevi, belirtilen farklı nitelikteki mahalli idarelere verilmiştir. Bir başka

ifade ile; mahalli müşteri ihtiyaçları ancak mahalli idareler karşılayabilecek ve bu konudaki hizmetler mahalli idareler tarafından yürütülecektir.

3194 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde imar planlarının, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanacağı belirtilmiş, 5'inci maddesinde de söz konusu imar planlarının tanımı yapılmıştır. Bu tanımlara göre;

"Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır."

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, uygulama imar planlarının hazırlanmasına da esas alınan nazım imar planına "Kentin gelecekte alacağı biçimi gösteren plandır" denilebilir. Bu nedenle, imar planlarının yapılmasının mahalli müşterek ihtiyaçlardan olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 127'nci maddesinin ikinci fıkrası ise "Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." kuralını getirmiştir.

Anayasa'nın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi, yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir. Gerek bu fıkrada, gerek 123'üncü maddenin birinci fıkrasında sözü edilen "görevler" sözcüğünün, yine Anayasa'nın 127'nci maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan "mahallî müşterek ihtiyaçlar"ı kapsadığı açıktır. Bu kavram, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Bu gereksinimleri yerel planda karşılama olanak ve önceliklerini

takdir yetkisinin o yörede yaşayan halkın yasalara dayalı olarak oluşturdukları organlara bırakılması, hem özerklik ilkesine, hem de demokratik yaşam biçimine daha uygun bir yoldur. Halbuki iptali istenen Ek Madde 3'ün birinci cümlesinde yer alan düzenleme ile; imar planı yapma, yaptırma ve onama yetkilerini düzenleyen yürürlükteki yasaları ve yasaların öngördüğü kurum ve kuruluşları bertaraf ederek, "Özelleştirme Programına alınmış kuruluşların mülkiyetinde ya da kullanımında arsa ve arazileri" üzerinde her türlü imar planı yapma ve değiştirme yetkisi, diğer bir anlatımla yerel ortak gereksinimlerin kapsam ve sınırının saptanması yetkisi, imar mevzuatı ile hiç bir ilgisi ve konusu olmayan "Özelleştirme İdaresi"ne verilmektedir. Böyle bir durumda bu yetkinin; siyasal yönlendirme, kayırma ya da caydırma amacıyla da kullanılabileceği ve sübjektif takdir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açılabileceği açıktır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirme programına alınan taşınmazlarda yapılan ve yapılacak planlar bölgenin, alanın veya belde halkının ihtiyaçlarına göre yapılmayacak, söz konusu taşınmazlar, gelir getirici bir unsur olarak görülecektir. Bu taşınmazlar üzerinde imar planı değişiklikleri ile sanayi alanları, rant odaklı kullanımlara dönüştürülecek. Alışveriş merkezleri, ticaret merkezleri, konut dışı kentsel çalışma alanları gibi kentsel rant alanları yaratılacak, kamunun ortak malı olan ve herkesin hakkı olan taşınmazlar kişilere rant amaçlı olarak aktarılacaktır. Kentin ihtiyaçları dikkate alınmayacak cazibe merkezi yaratılacaktır.

Söz konusu taşınmazlar üzerinde bulunan planlarda yerel ve ülkesel kalkınmaya hizmet eden üretim yani sanayi alanları da yok edilecek, istihdam ve kalkınmada ciddi zaafiyetler ortaya çıkacaktır. Bu durumda bazı yerlerde yerel halk, bir kent etkilenecek, kentlerin yaşamsal faaliyetleri durma noktasına gelebilecektir

Yapılan planlar farklı bir idare tarafından mülkiyete göre yapıldığından parçacı olacak, planlama süreci çok parçalı hale gelecek, kentlerin bütünlüklü planlama ve makro gelişmeleri çağdaş şehircilik anlayışına aykırı bir biçimde alt üst olacaktır.

Açıklanan tüm bu nedenler, iptali istenen Ek Madde 3'ün birinci cümlesinde yer alan düzenlemenin kamu yararı dışındaki amaçlara yöneldiği ve hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığını göstermektedir. Kamu yararına yönelik olmayan yasama eylemleri hukuk devleti anlayışı, dolayısıyla Anayasa'nın 2'nci maddesi ile çelişir.

Yukarıda belirtildiği gibi, imar planları yapılması mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıdığı ve bu nedenle belediyelerin görev alanı içinde kalması gerektiği halde, iptali istenen düzenlemenin özelleştirme programına alınan taşınmazlar için imar planı hazırlama görevini merkezi idareye vermesi Anayasa'nın 127'nci maddesine de aykırıdır.

Diğer yandan, iptali istenen birinci cümle imar planları bakımından, özelleştirme programına alınan taşınmazlarla, bu niteliği taşımayan fakat aynı yerel yönetim alanında yer alan diğer taşınmazlar arasında Anayasa'nın 10'uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayrım yapmaktadır.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Bu nedenle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12'nci maddesi ile 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3' ün birinci cümlesi Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 127'nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

Ek madde 3'ün ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinde ise Anayasa'ya aykırı olan birinci cümledeki ilkenin uygulaması ilgili hususlar düzenlendiği için, bunlar da birinci cümlenin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin yukarıda belirtilmiş olan aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 127'nci maddelerine aykırıdırlar ve iptal edilmeleri gerekir.

5) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanunun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13'üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendinin ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkranın Anayasa'ya aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 13'üncü maddesiyle, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendiyle, "Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (kruvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin

(elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, kruvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı kruvaziyer ve limanları'nı kıyılarda yapılması öngörülmektedir.

Yapılan bu düzenleme ile; Anayasa, Medeni Kanun, Kıyı Kanunu ve Türk Hukukunda kamu malları üzerinde kabul görmüş içtihatlara rağmen "Kıyı" gibi herkesin kullanımına ve yararlanmasına açık doğal varlıklarımızın sırf ticari beklentiler uğruna, kamu ve toplum yararı dışında kullanılması öngörülmektedir.

Kıyılarda, Medeni Kanunun 715'inci maddesi (Eski TMK. 641'inci md.)'ne göre sahipsiz mal olarak kabul edilen yerlerdendir ve Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındadır. Diğer bir anlatımla, sahipsiz mallar, doğal nitelikleri gereği özel mülkiyete elverişli olmayan kamu mallarıdır. Türk Hukukunda egemen olan görüş, devletin kamu malları üzerindeki hakkının medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı olmadığıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.9.1991 gün ve E. 1990/23, K. 1991/29 sayılı Kararında,

"Türk Medeni Yasası'nın 641'inci maddesinde, sahipsiz şeylerle, yararı kamuya ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmiştir. Bu hüküm, 1961 Anayasası'nın 130'uncu maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufundadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir." biçiminde yer almıştı. 1982 Anayasası ise, kıyı rejimini belirlerken, kendisinden önce oluşturulan bu sistemi benimsemekle beraber, kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte doğal servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43'üncü maddesinde; kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği; kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliğinin ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Kıyılar, doğal olarak, deniz, göl ve akarsuların devamı durumunda bulunduklarından bunlardan yararlanma, ancak, kıyının herkese açık olması ile olanak kazanabilecektir. Ayrıca, Anayasa'nın 46'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "Kıyıların korunması amaçlı" kamulaştırmadan söz edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 56'ncı maddesi, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." kuralından sonra, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğunu belirleyerek, bu hükümle, kıyıların korunmasına ilişkin 43'üncü madde arasında yakın bir ilişki kurmuştur.

Anayasa'nın 168'inci maddesinde, doğal servet ve kaynakların, kıyılarla ilgili 43'üncü maddede olduğu gibi, devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu belirlendikten ve bunların aranması ve işletilmesi hakkının devlette bulunduğu vurgulandıktan sonra, bu hakkın, gereğinde, belli bir süre için gerçek ve özel kişilere devredilebileceği esası benimsenirken, kıyılar yönünden bu tür bir devir yetkisine yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.1965 günlü, Esas 1963/126, Karar 1965/7 sayılı ile 25.2.1986 günlü, Esas 1985/1, Karar 1986/4 sayılı kararlarında, doğal servet ve kaynakların "Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma"sının ne anlama geldiği açıklanmıştır. Bu kararlara göre "... Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanunun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara. Devletin, devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa, ... tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır ... Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz."

denilerek "Kıyının Anayasal Konumu" etraflıca açıklanmıştır.

Bu Anayasal konuma göre, kıyılar herkesin eşit ve özgür olarak ortaklaşa yararlanmasına açıktır. Oysa anılan düzenlemeyle getirilen kruvaziyer liman tanımı ile, kıyıların kullanımı sınırlanmaktadır. Bu düzenleme ile, Anayasa'ya aykırı olarak ülkenin doğal servet ve kaynaklarından olan ve özenle korunması gereken kıyılar, toplum ve kamu yararı dışında kullanılmaya açılarak kıyıların ve sahil şeritlerinin doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerinin yitirilmesine neden olunmuştur.

Yabancı ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de sanayileşme ve kentleşmenin yoğunlaşması ile birlikte artan turizm ve dinlenme ihtiyacının karşılanması bakımından kıyılardan yararlanma isteğinin artmış olması, bu yerlerden sosyal adalet gereği çok sayıda kişinin yararlanmasını sağlamak ve ayrıca tabii servet ve kaynak olarak değerinin korunmasına yönelik önlemlerin alınmasını da beraberinde getirmiş olmasına karşın, iptali istenen düzenleme ile; kıyıda turizm amaçlı fonksiyonları kapsayan (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalarını) kruvaziyer liman yapılmasının olanaklı kılınması sonucu kamu yararı gerçekleşmiş olmayacağından söz konusu kural, Anayasa'nın 43'üncü maddesindeki temel amaçla bağdaşmadığından bu maddeye aykırı düşmektedir.

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

5398 sayılı Kanunun 13'üncü maddesiyle, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendiyle yapılan düzenlemenin iptali halinde anılan madde ile 3621 sayılı Kanun altıncı fıkrasına eklenen fıkra hükmünün de uygulanma imkanının kalmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13'üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkra Anayasa'nın 2, 11 ve 43'üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 19'uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin 4046 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği bu fıkra hükmü ile; anılan Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan plânları, imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

İptali istenen bu kural ile; 4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerdeki gayrimenkul malikleri ile bu yerlerin dışında kalan gayrimenkul malikleri arasında imar mevzuatınca uygulanacak işlemler ve gerekler açısından ayrım yapılmıştır.

Böyle bir ayrım, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde ifade edilmiş olan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" ibaresi, yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresi Anayasa'nın 2 ve 11'inci maddelerine aykırı açıkça aykırı olduğu ve "şeffaflık ilkesi" ile bağdaşmadığı için uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabilecektir.

2) 5398 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresi Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine açıkça aykırı olduğu, eşitlik ve yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı için,

uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabilecektir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, değişik uygulamalar yapılmasına cevaz verdiği için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

4) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 12'nci maddesi ile 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3, Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 127'nci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

5) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkra Anayasa'nın 2, 11 ve 43'üncü maddelerine açıkça aykırı olduğu ve ülkenin doğal servet ve kaynaklarından olan ve özenle korunması gereken kıyıları, toplum ve kamu yararı dışında kullanılmaya açtığı, kıyıların ve sahil şeritlerinin doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerinin yitirilmesine neden olacağı için uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabilecektir.

6) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" ibaresi, Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, değişik uygulamalar yapılmasına cevaz verdiği için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 5'inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresinin, Anayasa'nın 2 ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 5'inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 10'uncu maddesinin 4046 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 3'ün, Anayasa'nın 2, 10 ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 12'nci maddesinin 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3'ün, Anayasa'nın 2,10,11 ve 127'nci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 13'üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkranın Anayasa'nın 2, 11 ve 43'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

6) 19'uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" ibaresinin, Anayasa'nın 2,10 ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- "**MADDE 5**- 4046 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur." ibaresi "Değer tespit sonuçları, kuruluşun

özelleştirme işlemi tamamlanarak **devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra** kamuoyuna duyurulur." şeklinde değiştirilmiş, (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna "**Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz.**" ibaresi eklenmiş ve (c) alt bendinin son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Belirli istekliler arasında ihale usulü: Çıkılan ihaleden sonuç alınamaması halinde, Kurulun onayı alınmak kaydıyla belirli istekliler arasında ihale usulü ile ihale yapılabilir. Bu usulle yapılacak ihaleler için alınacak tekliflerde teknoloji, yatırım, üretim ve istihdam şartlarından hangisinin veya hangilerinin aranacağı ve diğer esaslar hazırlanacak ihale şartnamesinde belirtilir. Hazırlanacak ihale şartnamesi çerçevesinde istekli veya isteklilerden proje ve taahhütlerini içeren teklifleri alınır. Tekliflerin alınmasından sonra istekli ya da isteklilerle tek tek veya müştereken görüşme yapılmasına ihale komisyonunca karar verilir. Yapılacak görüşmeler sonucunda ihale sonuçları karara bağlanmak üzere İdarece Kurula sunulur."

2- MADDE 10- 4046 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

"**Ek Madde 3- Özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait veya bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın, İdarenin talebi üzerine yirmi gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plan, vaziyet planı sayılır ve anılan Kanunun 12'nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başka bir belge aranmaz.**"

3- MADDE 12- 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"**Ek Madde 3- Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak/kullanım hakkı alınmış arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında bulunması halinde bu yerlerde genel ve özel kanun hükümlerine göre imar planlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kuruluşlardan,**

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görüşü ve diğer yetkili kuruluşlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, belediyeler ve il özel idareleri) görüş alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak her tür ve ölçekte imar planları ve imar tadilatları ile mevzi imar planları Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını beş yıl süreyle değiştiremezler. İlgili kuruluşlar görüşlerini on beş gün içinde bildirir. Bu planlara göre yapılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler ilgili mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarca verilir."

4- MADDE 13- 4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (c) bendi eklenmiş ve maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"**c) Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (kruvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, kruvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı kruvaziyer ve yat limanları,"**

"Özelleştirme kapsam ve programına alınan ve sahil şeridi belirlenen veya belirlenecek olan alanlar ile kıyı ve dolgu alanlarında yapılacak yat ve kruvaziyer limanlarının ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartları imar planı ile belirlenir."

5- MADDE 19- 3194 sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesinin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde

hazırlanan veya hazırlattırılan planları, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile **imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın** re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili olup, her türlü ruhsatı ilgili belediye en geç iki ay içinde verir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

İptal istemi, Anayasa'nın 2., 10., 11., 43., ve 127. maddelerine dayandırılmış, 5. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 29.9.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5. Maddenin İncelenmesi

1- "…devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra…" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, değişiklikten önce değer tespit sonuçlarının kamuoyuna duyurulmasının, ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip yapılması öngörülmekte iken, yeni düzenleme ile değer tespit sonuçlarının kamuoyuna duyurulmasının devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonrasına bırakıldığı; satış, kiralama ve işletme hakkının verilmesi biçimindeki özelleştirme yöntemlerinin uygulandığı özelleştirmelerde, devrin bedel karşılığı yapılacağı, bedelin taksitlerle alınması durumunda yükümlülüğün de son taksitin ödenmesi ile tamamlanmış olacağı ve değer tespit sonucunun ancak bu tarihte

kamuoyuna açıklanabileceği, bunun Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devletine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesiyle yapılan değişikliğe göre, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların ilgili komisyonca yapılacak değer tespit sonuçları, idare tarafından ihale sonuçlarının onaylanmasından sonra değil, özelleştirme işleminin tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulabilecektir.

Maddenin gerekçesinde "*…özelleştirme programındaki kuruluşların değer tespitlerinin özelleştirme ihalelerinin sonuçlanmasından sonra kamuoyuna duyurulmasının, alıcılar tarafından devir sözleşmesinin imzalanmaması veya ihalenin iptal edilmesi halinde kuruluş için yapılacak yeni ihalede kamunun zarara uğraması söz konusu olabileceğinden…*" değer tespit sonuçlarının duyurulmasının ancak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonrasına bırakıldığı ifade edilmektedir.

Devir sözleşmelerinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından düzenlenen sözleşmelerin bazılarında sözleşme bedelinin belirli taksitler halinde ödenmesinin yanı sıra yatırım, üretim, istihdam, kamu kurumlarının denetimlerine belli dönemlerde izin verme, üretilen malların ve hizmetlerin fahiş fiyatlandırılmasından kaçınılması gibi *yükümlülüklere* yer verilmektedir. Alıcının sözleşme bedelini peşin olarak ödemesi veya sözleşmede yer verilen bedele ait taksitleri vaktinde ödeyerek bitirmesi halinde dahi yukarıda açıklanan yükümlülüklerden bazıları devam edebilmektedir.

Özelleştirilen kuruluşların değer tespiti, 4046 sayılı Yasadaki ilkeler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Yasanın "ilkeler" başlığını taşıyan 2. maddesinin (ı) bendine göre özelleştirme işlemlerinin, değer saptaması da dâhil, aleniyet içinde yürütülmesi gerekir. Açıklık ilkesi 18. maddede ihale şartları ve ihale sonuçları bakımından özellikle vurgulanmaktadır. Buna göre "*İhale şartları ihale öncesinde, ihale sonuçları ise ihale sonrasında açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur*".

4046 sayılı Yasa'nın değer tespitinin nasıl yapılacağını ayrıntılı biçimde düzenleyen 18. maddesi ışığında, değer tespitinin amacı, özelleştirilecek kuruluşun ya da birimin gerçek değeri üzerinden özelleştirilmesi sağlanarak, kamusal mal ve varlıkların ekonomik koşulların olanaklı kıldığı en verimli şekilde değerlendirilmesi olarak açıklanabilir.

Değer tespiti, özelleştirme sürecinde özelleştirilecek kurumun gerçek değeri hakkında bilgi edinilmesi ve bu yönde politika oluşturulması

amacına hizmet eder. İhaleye katılanlar arasında rekabet koşullarını, dolayısıyla ihaleden beklenen kamu yararını olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olduğu için yalnızca ilgili komisyon tarafından bilinmesi gereken *teknik* ve *stratejik* konulara ilişkin bilgiler niteliğindedir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren devlettir. Hukuk devletinin en önde gelen koşullarından biri de yasaların kamu yararına dayanması ilkesidir.

Maddenin gerekçesi ve diğer yasama belgelerinden anlaşıldığı üzere, değer tespit sonuçları açıklandığı takdirde bir sonraki ihalede, açıklanan değerin üzerinde bir fiyatın gerçekleşmesi mümkün olamayabilecektir. Diğer taraftan satış fiyatının, değerleme fiyatının çok üzerinde tahakkuk etmesi halinde, bu husus yatırımcının sözleşmeyi imzalamamasına veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmasına zemin oluşturabilecektir. Bu ise kamu mallarının gerçek değerinde özelleştirilmesini olanaksız kılarak, özelleştirmeden beklenen kamu yararının oluşmasına engel olabilir.

Değer tespitinin yalnızca özelleştirilecek kuruluş bakımından devlete strateji belirleme olanağı sunan teknik bilgi olduğu ve kurucu nitelikte işleve sahip bulunmadığı dikkate alındığında, düzenlemenin kamu yararı bakımından zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Gizliliğin devir sözleşmesiyle ihaleyi kazanan tarafın üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesi anına kadar devam etmesi, özelleştirme işlemlerinin yargısal denetime tabi olması nedeniyle olası bir davada değer tespit sonuçlarının da mahkemeye ibraz edilmesi, Yüksek Denetleme Kurulu raporları üzerinden TBMM'nin bilgisine sunuluyor olması ve borsada işlem gören kuruluş olması durumunda borsa değerinin biliniyor olması gerçeği dikkate alındığında, kamuya açıklık ilkesi ile gizlilik arasındaki dengede, kamu yararını sağlama amacıyla getirildiği anlaşılan değer tespitinin belirli bir süre kamuoyuna duyurulmaması yönündeki yasa koyucu takdirinin hukuk devleti ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2- "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemeyle sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde tek teklifle yetinilmesine imkân tanınarak rekabet ortamının ortadan kaldırılmasına zemin hazırlandığı, bunun ise fiyatın daha düşük düzeylerde kalmasına neden olacağı ve kamu yararını ortadan kaldıracağı, kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde uygulanacak kuralların, kamu payı %15'in üstünde olan iştirak hisselerin özelleştirilmesinde uygulanacak kurallardan farklı tutulduğu, böylece düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, özelleştirme kapsamında, sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartının aranmayacağını öngörmektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddesine göre iştiraklerde kamu payının en az %15 olması ve bu oranın sermaye artırımlarında korunması gerekmektedir. Ancak zaman içinde bu oranın korunamadığı ve iştiraklerde kamu payının %15'in altına düştüğü görülebilmektedir.

Yasama belgelerinden de anlaşıldığı üzere, dava konusu kural, sermayesindeki kamu payı çeşitli biçimlerde %15'in altına inen iştirak hisselerinin, değer kaybına uğramaksızın özelleştirilebilmesinin sağlanması ve ihale sürecinin tekrarlanması nedeniyle uğranılan kamu zararlarının engellenmesini amaçlamaktadır. Bu amaç, aynı zamanda 4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (f) bendinde "*ekonomide verimlilik ve kamu giderlerinde azalma sağlama*" biçiminde tanımlanan özelleştirme amacıyla da paralellik göstermektedir.

Yasaların kamu yararını gütmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla, yasa koyucu belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, siyasi tercihlerine göre yapmakta özgürdür. Seçilen yolla amaçlanan kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorunu, Anayasa yargısının ilgi alanı dışındadır.

İptali istenen düzenleme, sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif koşulunu

aramamaktadır. Düzenlemenin gerekçesinde bu tür hisselerin özelleştirilmesinde kolaylık sağlanması amacı dile getirilmektedir.

Dava konusu kural ihale sürecinde birden fazla teklif verilmesini engellememekte, yalnızca sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesi durumuyla sınırlı bir istisna getirmektedir. Buna göre süre geçtikçe ekonomik değeri azalan ve devlete yönetim ve denetim olanakları sunmayan düşük oranlı KİT hisselerinin hızlı bir biçimde özelleştirilmesini sağlamak amacıyla birden fazla teklif alınma koşulunun aranmamasında kamu yararı amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- 10. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

5398 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'te "Özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait veya bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın, İdarenin talebi üzerine yirmi gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plan, vaziyet planı sayılır ve anılan Kanunun 12'nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başka bir belge aranmaz" denilmektedir.

Madde, özelleştirme programına alınmış bulunan kuruluşlara ait taşınmazlar ya da bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu taşınmazların satışına olanak vermek amacıyla bunların tapudaki kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescilini öngörmektedir.

Taşınmazlar müşterek mülkiyete ait olduğunda bu tescil işlemi ancak diğer maliklerle anlaşma suretiyle gerçekleşebilecektir. Müşterek maliklerle anlaşma sağlanmadan özelleştirme idaresinin istemi üzerine tescile olanak bulunmamaktadır.

Tescil, İdarenin istemi üzerine 20 gün içinde tapu sicil müdürlüklerince yerine getirilir.

Bağımsız bölümler halinde tescil için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki şartların aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Tescil için 634 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörülen belgeler bakımından da bir istisna getirilmekte, kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden planın, vaziyet planı sayılacağı ve anılan Kanunun 12'nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görüleceği ifade edilmektedir. Düzenlemeye göre bunun dışında bir belge aranmayacaktır.

Dava konusu kuralın anlam ve kapsamını anlaşılır kılabilmek için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun bu konuya ilişkin düzenlemelerine kısaca bakmak gerekir.

634 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde kat mülkiyetinin ancak tamamlanmış yapının her bir bölümünün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya *elverişli* bölümleri üzerinde kurulabileceği, 3. maddesinde de kat mülkiyetinin, arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet olduğu belirtilmektedir. Aynı maddeye göre bu mülkiyete konu olan anayapının bağımsız bölümlerinden her birine kat irtifakının kurulduğu tarihteki, doğrudan doğruya kat mülkiyetine geçilmesi halinde ise, bu tarihteki değeri ile oranlı olarak tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur.

50. maddenin ikinci fıkrasına göre de tümü kârgir olmayan yapılarda kat mülkiyetinin kurulması yasaktır.

Bu kurallar kat mülkiyetinin maddi koşullarını sunmaktadır. Bu nedenle bu tanımlamanın dışında kat mülkiyeti tesis olanağı bulunmamaktadır. Bu koşulları taşıyan yapılar 634 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde belirtilen belgelerle kanıtlanarak kat mülkiyetine çevrilebilir. Bu belgelerin bir kısmı kat mülkiyeti için zorunlu maddi koşulların bulunup bulunmadığını belgelemekte, ancak aynı zamanda kurulan kat mülkiyetine bağlı hakların kullanılmasını olanaklı kılmaktadır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, kuralla özelleştirme programına alınmış kuruluşların başka yönlerden farklı statüde olmalarına rağmen, ana taşınmazların kat mülkiyetine çevrilmesi konusunda, diğer bütün kişi ve kuruluşlar ile aynı

hukuksal durumda olmaları nedeniyle yapılacak işlemler konusunda farklılık yaratıldığı; böylece aynı hukuksal konumda olan diğer kişilerin hiç birine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalıklar tanındığı, özelleştirme programına alınmış kuruluşlar ve bunların sahip oldukları taşınmazların paydaşları dışındakiler için ise 634 sayılı Yasa'daki tüm koşulların geçerli olmaya devam ettiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin zorunlu kıldığı hukuk güvenliği bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmeleri için, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir siyasal düzende olanaklıdır. Ayrıca hukuk güvenliği, kişilerin can güvenlikleriyle sahip oldukları diğer hakları üzerinde özgürce tasarrufta bulunmaları için her türlü önlemin alınmasını gerektirir.

Anayasa'nın 5. maddesi devleti "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya*" çalışmakla yükümlü kılmaktadır.

Yasa'nın gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden, özelleştirme programına alınan ve henüz bağımsız bölüm olarak tescili yapılmamış taşınmazların kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız birimler olarak tescil edilmesi yoluyla hızlı ve etkin biçimde özelleştirmelerinin sağlanması, bunun için tescili olanaksız kılan ya da zorlaştıran bazı biçim koşullarının aranmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece kat mülkiyetine elverişli olduğu saptanmamış olan bazı yapıların bağımsız bölümler halinde tescili ve özel kişilere satılması olanaklı hale getirilmektedir.

Bu durumda devlete ve hukuk düzenine güvenerek özelleştirme kapsamındaki kuruluşların mülkiyetindeki yapıları satın alacak kişilerin can ve mal güvenlikleri tehlikeye atılmakta ve mülkiyet hakkının kullanılması engellenmektedir. Böylece Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevleri göz ardı edilmektedir. Yasa koyucunun kamu yararı amacıyla düzenleme yaparken, özelleştirme kapsamındaki yapılarda bireylerin sağlıklı ve elverişli bir ortamda yaşamalarını güvence altına alan kat mülkiyetine geçiş için zorunlu belgelerin istenmesini engellemesi, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine dayanılarak iptal edildiğinden, 10. madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- 12. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, imar planlarının yapılmasının mahalli müşterek ihtiyaçlardan olup, bu ihtiyaçların karşılanmasının mahalli idarelerin görev alanına girdiği, ancak düzenlemenin imar planları konusunda yasalarla öngörülmüş kurum ve kuruluşların yetkisini bertaraf ederek Özelleştirme İdaresine verildiği, bunun ise siyasal yönlendirme, kayırma ya da caydırma amacıyla kullanılabileceği ve sübjektif taktir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açabileceği, alışveriş merkezleri, ticaret merkezleri, konut dışı kentsel çalışma alanları gibi kentsel rant alanları yaratılarak herkesin hakkı ve ortak malı olan taşınmazların kişilere rant amaçlı olarak aktarılacağı, bunun sanayi, istihdam ve kalkınmada ciddi zafiyetlere yol açacağı ve çağdaş şehircilik anlayışına aykırı bir durumun ortaya çıkacağı, dolayısıyla kamu yararı dışındaki amaçlara yöneldiği görüşlerine dayanılarak düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 12. maddesiyle, 3194 İmar Kanunu'na Ek Madde 3 eklenmiştir. Kuralda *"Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak/kullanım hakkı alınmış arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında bulunması halinde bu yerlerde genel ve özel kanun hükümlerine göre imar planlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kuruluşlardan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görüşü ve diğer yetkili*

kuruluşlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, belediyeler ve il özel idareleri) görüş alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak her tür ve ölçekte imar planları ve imar tadilatları ile mevzi imar planları Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını beş yıl süreyle değiştiremezler. İlgili kuruluşlar görüşlerini on beş gün içinde bildirir. Bu planlara göre yapılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler ilgili mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarca verilir" denilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahalli idarelerin; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, ikinci fıkrasında ise kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Anayasa'da, yerel ortak ihtiyaçların neler olduğuna ve imar planı yapma yetkisine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak kent imar planlarının etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşar nitelikte olduğu açıktır.

İptali istenen kural ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı imar planları yapma ve değiştirme konusunda genel yetkili kılınmamaktadır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca kullanılacak yetki, özelleştirme programına alınmış bulunan kurumlara ait arsa ve arazilerin imar planlarıyla sınırlıdır. Çevre imar bütünlüğünün herhalde korunacak olması kullanılacak imar yetkisinin sınırlı bir çerçevede geçerli olacağını göstermektedir.

Anayasal sınırlar içinde kalınmak koşuluyla yasa koyucu kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilerini genişletebilir ve daraltabilir, kurumlar arasında yetki aktarımı yapabilir.

İptali istenen kuralda öngörülen, özelleştirme programına alınmış bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait arsa ve arazilerin birden fazla imara yetkili kurumun yetki kapsamına girmesi durumunda, bu kurumların görüşlerine başvurulması, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın *uygun* görüşünün alınması ve çevre imar bütünlüğünün bozulmaması gerekleri gözetildiğinde, imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi konusunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınması keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi saptanmamış, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

D- 13. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 13. maddesiyle 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesine (c) bendi ve bir fıkra eklenmektedir.

Söz konusu 6. maddeye göre kıyıda, uygulama imar planı kararı ile

a- İskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhane, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik alt yapı ve tesisler,

b- Faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi söküm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri gibi, özelliği olan yapı ve tesisler kurulabilir.

İptali istenen kuralla da, kıyıda, uygulama imar planı kararı ile kruvaziyer ve yat limanları yapılmasına olanak tanınmaktadır.

6. maddenin dördüncü fıkrasına (c) bendi olarak eklenen bu düzenleme, (a) bendinde kurulabileceği belirtilen "*liman*"ın özel bir türü olan kruvaziyer ve yat limanlarıyla ilgilidir.

Kural uluslararası deniz seyahatinin bir aracı olan kruvaziyer gemilerinin yanaşmasına ve bağlanmasına bu gemilere günün teknolojisine uygun (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı

noktalarını sağlayan) liman hizmetlerinin sunulmasına elverişli limanların kurulmasını öngörmektedir.

Bu limanların yolcuları indirmeye elverişli olabilmesi, gümrüklü alan hizmetlerini sunabilmesi, ülkenin imajını üst seviyeye çıkarıcı nitelikte turistik amaçlı işlevler görebilmesi amacıyla yapılandırıldığı anlaşılmaktadır. Yasada bu işlevler "yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri ve ofis binaları" olarak sıralanmaktadır.

Madde gerekçesinde ise, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun kruvaziyer ve yat limanı bakımından bir düzenleme içermediği, eldeki limanların bu gereksinimi karşılamaktan uzak olduğu ve kıyıların kullanımında kamu yararı gereğince herkesin eşit kullanımına olanak sağlayacak bir kruvaziyer ve yat limanı tanımı yapıldığı, Anayasa'da ve Yasada kıyılara ilişkin temel yaklaşımın dikkate alındığı ve gümrüklü alanlar dışında tüm ünitelerden yararlanma olanağı sağlandığı görüşlerine yer verilmiştir.

Kuralla yatlara da benzer hizmetleri sunabilecek limanların kurulmasına olanak tanınmaktadır.

Öte yandan eklenen fıkra ile özelleştirme kapsam ve programına alınan kruvaziyer ve yat limanları için gerekli yapı birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartlarının imar planı ile belirleneceği öngörülmektedir. Bu kural ile mevcut limanların tasarlandığı biçimde kruvaziyer ve yat limanı haline dönüştürülmesi için gerekli alt yapı hazırlanması amaçlanmakta, bu limanların özel sermaye desteğiyle yapılmasının yolu açılmaktadır.

İptali istenen fıkra ile düzenlemenin kapsamındaki limanlar bakımından gerek Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, gerekse diğer yetkili kurumlarca yapılacak imar planlarında kullanım kararları ve yapılanma şartlarının mevzuata ya da sözleşmelere bırakılmaksızın doğrudan doğruya imar planıyla gösterilmesi zorunlu hale gelmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, kural ile Anayasa, yasalar ve içtihatlara rağmen kıyıların sırf ticari beklentiler uğruna, kamu ve toplum yararı dışında kullanılmasının öngörüldüğü, kıyıların Anayasa Mahkemesi kararlarıyla belirlenen hukuksal statüsüne aykırı bir uygulamaya gidildiği, ülkenin doğal servet ve kaynaklarından olan ve özenle korunması gereken kıyıların,

toplum ve kamu yararı dışında kullanılmaya açılarak kıyılara ve sahil şeritlerine doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerinin yitirilmesine neden olunduğu; kıyıda turizm amaçlı fonksiyonları kapsayan kruvaziyer liman yapılmasının olanaklı kılınması sonucu kamu yararı gerçekleşmiş olmayacağı düşüncesiyle, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 11. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 43. maddesinde "*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında ifade edildiği gibi, tersane, gemi sökme yeri ve su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu tesislerdendir. Aynı şekilde faaliyetleri gereği kıyıda olması zorunluluğu bulunan fabrika ve santral gibi yapıların kıyılarda ve sahil şeritlerinde yapılmasında anayasal bir sorun bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, kamu yararı amacıyla kruvaziyer ve yat limanlarının faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunluluğunun bulunduğu ve kullanılmasının da bu zorunlulukla sınırlı olacağı açıktır. Başka bir anlatımla kruvaziyer ve yat limanlarının kıyılarda yapılma zorunluluğu, bu limanların olağan gereksinimleriyle ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verir biçimde anlaşılamaz.

Özelleştirme kapsam ve programına alınan kurum ve kuruluşların arsa ve arazilerinde yapılacak olan kruvaziyer ve yat limanlarının özelleştirme alt yapılarının hazırlanması için limanların ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartlarının imar planıyla belirleneceğini öngören diğer fıkra ise, (c) bendinin uygulanmasını sağlayıcı bir düzenleme niteliğindedir.

Kıyı ve sahil şeritlerinde yapılması zorunluluğu bulunan kruvaziyer ve yat limanlarına olanak veren (c) bendi ve buna bağlı olarak yapılması zorunlu yapıların imarını düzenleyen fıkra, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Anayasa'nın 43. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, kuralın bu madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

E- Yasa'nın 19. Maddesiyle 3194 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesinin Sonuna Eklenen Fıkrada Yer Alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen ibareyle kapsamdaki taşınmazların malikleri ile bu yerlerin dışında kalan taşınmaz malikleri arasında imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olma yönünden ayrım yapıldığı, bunun da Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama*" ödevi yüklenmekte, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerle de yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasanın söz konusu maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de, söz konusu ödevler yerine getirilirken idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleriyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle ibare Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine dayanılarak iptaline karar verildiğinden, 10. madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 10. maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 3, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 19. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." ibaresi, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 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, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin "... devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra ..." bölümü ile aynı maddenin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresine,

2- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'e,

3- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkraya,

yönelik iptal istemleri, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.1.2006 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

A- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin;

1- (B) bendinin (c) alt bendinin "... devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra ..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.1.2006 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 22. maddesinde, bir bina inşaatına başlamadan önce alınması gereken yapı ruhsatiyesi için gerekli olan belgeler sayılmakta; ancak aynı Kanun'un "Kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerine ruhsat" başlıklı 26. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar plânlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plân ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, özel hukuk gerçek ve tüzelkişilerinin inşaat ruhsatı alabilmeleri için Belediye ya da Valiliklere vermeleri zorunlu bulunan mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki gibi belgeleri kamu kurum ve kuruluşları ibraz etmeden de, yalnızca 26. maddede sayılan belgelerle inşaat ruhsatı alabileceklerdir. 26. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle açılan dava, Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararı ile reddedilmiştir. (AMKD., Sayı:22, s.459-461)

Mahkememizin sözkonusu red kararının gerekçesinde "...Dava konusu 26. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenleyen 22. madde hükmünden farklı bir düzenlemeye gidilmişse de, bu farklılık, birinci fıkrada kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, ikinci fıkrada ise; Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara aittir. **Sözkonusu iki fıkrada yer alan bu yapıların nitelikleri ve kamu yararı dikkate alındığında bu düzenlemenin**

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ve bu nedenle dilekçede öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir..." denilmektedir. Bu yaklaşımın, kamu mallarının tapuya tescil zorunluluğu bulunmadığı ilkesiyle paralellik gösterdiği görülmektedir.

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 3, 634 sayılı Kanun'da öngörülen belgelerin sunulamaması nedeniyle kat mülkiyetine dönüştürülemeyen özelleştirme programındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların, özelleştirme amacına uygun biçimde değerlendirilebilmesini sağlamak için ayrık bir düzenleme getirmekte, bir bakıma 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinin uygulamadaki sonuçlarının kamu kurum ve kuruluşlarının elindeki taşınmazlar bakımından ortaya çıkardığı olumsuzluğu gidermektedir.

İptal başvurusunda, özelleştirme programına alınmış kuruluşların başka yönlerden farklı statüde olmalarına rağmen, ana taşınmazların kat mülkiyetine çevrilmesi konusunda, diğer bütün kişi ve kuruluşlar ile aynı hukuksal durumda olmaları nedeniyle yapılacak işlemler konusunda farklılıklar gözetilemeyeceği; aynı hukuksal konumda olan diğer kişilerin hiç birine tanınmayan ve adalet duygularıyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalıklar tanındığı, özelleştirme programına alınmış kuruluşlar ve bunların sahip oldukları taşınmazların paydaşları dışındakiler için ise 634 sayılı Kanun'daki tüm koşulların geçerli olmaya devam ettiği, bunun ise eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmekle beraber; kanımızca bu görüşe katılabilme imkânı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında, eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için sözkonusu edilebileceği, bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitliğin öngörüldüğü, durumlarındaki özelliklerin kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği, farklı hukuksal durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği ifade edilmektedir.

İptali istenen kural, özelleştirme programına alınan, dolayısıyla bağlı bulunduğu Bakanlık ya da kuruluşla ilişkisi kesilerek Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bağlanan kuruluşların sahip olduğu taşınmazların, özelleştirme amacına uygun olarak "hızlı bir biçimde değerlendirilebilmesi için" 634 sayılı Kanundaki kimi biçimsel koşullardan ayrık tutulmasını öngörmektedir. Kaldı ki, kural uyarınca, taşınmazın müşterek mülkiyette bulunması durumunda diğer paydaşların (müşterek maliklerin) onayının alınması da zorunlu

bulunmaktadır. Düzenleme ile kat mülkiyeti kütüğüne tescil için 634 sayılı Kanun'un 12. maddesinde aranan belgelerin çeşitli nedenlerle sunulamaması nedeniyle, bu taşınmazların değerlendirilmesinin gecikmesi ya da olanaksız hale gelmesinin engellenmesi amaçlanmakta, bu amaca yönelik olarak da ayrık hükümler öngörülmektedir. Yukarıda işaret edilen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen düzenlemeyle paralellik gösteren sözkonusu kuralın, özelleştirme programına alınmış kuruluşların maliki bulunduğu ve kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler haline dönüştürülemeyen taşınmazların değerlendirilmesindeki gecikmeyi ortadan kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme içermesi itibariyle; kamu yararını sağlamaya (kamu malının en iyi biçimde değerlendirilmesi) yönelik Ek Madde 3'ün Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesini ihlâl ettiği düşünülemez. Çünkü, bu şekildeki bir uygulama, yukarıda işaret edildiği üzere, ortada farklı hukuksal durumların varlığı karşısında, olsa olsa "haklı bir neden" olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki, 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amaçları arasında "Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak..." da açıkça sayılmakta ve bu görüşümüzü pekiştirmektedir.

2- İptal istemine konu kuralın, özelleştirmenin tabana yayılması ve alternatifli özelleştirme modelleri geliştirilmesi hedefine yönelik olduğu ve kamunun kendi tasarrufundaki taşınmazlar üzerindeki kamu yararını sağlamayı amaçlayan bu yöndeki yasal tasarrufunun yasa koyucunun takdir alanı içinde bulunduğu hukuki gerçeği de gözardı edilmemelidir.

İptal istemine konu düzenlemeyle hemen hemen aynı bir kural, 22.1.1997 günlü, 4227 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'un 20. maddesine eklenmek suretiyle yapılmıştır. Sözkonusu yasal düzenleme şu şekildedir:

"Sandığın, mülkiyetinde bulunan veya müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden, Sandık Yönetim Kurulunca belirlenecek ve Maliye Bakanlığınca onaylanacak olanlar, üzerinde varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki Şartlar aranmaksızın, Sandığın talebi üzerine, 20 gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda, kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında, kat mülkiyetine geçiş için, kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plân, vaziyet plânı sayılır ve anılan Kanun'un 12. maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın Kurum temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başkaca bir belge aranmaz."

Görüldüğü üzere, özelleştirmeye tâbi kuruluşların taşınmazları bakımından öngörülen iptale konu kuralın benzeri, Emekli Sandığı yönünden çok önceleri 4227 sayılı Kanun'la öngörülmüş ve bu düzenleme uyarınca Emekli Sandığı'nın maliki bulunduğu bir çok taşınmazda kat mülkiyetine geçiş işlemleri sağlanmış ve bu düzenlemeden sonra bağımsız bölümlerin satışı mümkün hale gelmiştir.

634 sayılı Kanun'un 12/b maddesi ile 4046 sayılı Kanun'un Ek Madde 3 arasındaki farka bakılacak olursa; mevzuat değişikliği sonrası inşaat ve iskân ruhsatı için aranan statik, mimari, elektrik, sıhhi tesisat gibi projelerin Belediyeden onaylanmış hali ve bu projelere göre yapıldığını onaylayan iskân belgesi, Belediyeden onaylı fotoğraf, noter tastikli yönetim plânının yeni düzenleme ile aranmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda izaha çalışıldığı üzere bunun en önemli nedeni, ülkemizde kamu binalarının çok büyük bir bölümünün ruhsatsız olması, inşaat ruhsatına temel oluşturan projeler ve bu projelere göre binanın inşa edildiğine dair onaylı iskân belgesinin aynı şekilde bir çok kamu tesis ve binalarında bulunmayışıdır ve İmar Kanunu'nun belirtilen hükümlerinin de kamu binaları yönünden prosedür kolaylığı sağlaması da, beraberinde nihai yapı kullanma ruhsatı alma teşebbüsü yönünden kamuyu zorlayıcı kurallar içermemesi itibariyle, kat mülkiyetine geçiş anında bir çok güçlüğü ve hatta imkânsızlığı getirmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da, özelleştirme programında bulunan bir çok kuruluşun lojman vb. sosyal tesislerine ilişkin binaları, imar plânında konut alanı olmadığı, inşaat ve iskân ruhsatlarının bulunmadığı vb. gerekçelerle, bunlar üzerinde kat mülkiyeti tesis etme imkânından yoksun kalınmakta ve sözkonusu binalar münferiden değerlendirilemediğinden, özelleştirmeden amaçlanan tabana yayılma ve azami verimlilik artışı sağlanamamaktadır.

3- Öte yandan, müşterek mülkiyet halindeki taşınmazın diğer maliklerinin de aynı kolaylıklardan yararlanmasının da eşitlik ilkesiyle ilgisinin bulunmadığı açıktır. Çünkü, binanın 634 sayılı Kanun'da zorunlu belgelerinin olmaması durumunda, özelleştirmeye tâbi kamu kuruluşlarıyla birlikte binaya malik olan diğer özel ve tüzel kişilerin de bu haklarını kat mülkiyetine dönüştürme hakkına sahip olmaları imkânsızlaşacaktır. İptal istemine konu düzenleme, bunu olanaklı hale getirmekle, gerçekte bir eşitsizliği ortadan kaldırıcı bir rol oynamaktadır.

4- Sözkonusu düzenlemenin hukuksal güvenlik ve ölçülülük ilkelerini ihlâl ettiğini öne sürmek de doğru değildir. Özel hukuk gerçek ve tüzelkişilerinin, bu yasal düzenlemeyle çiğnenmiş herhangi bir hakları

sözkonusu olmadığı gibi; kamunun elindeki taşınmazların en iyi biçimde değerlendirilmesi şeklinde güdülen kamu yararı düşüncesinin egemen olduğu iptale konu kuralla sadece kamunun verimlilik artışı sağlanacağından, kuralın sözkonusu ilkelerin ihlâli ile herhangi bir illiyet bağı bulunmamaktadır.

5- Sonuç olarak, konusu ve amacı özelleştirme programına alınan kamuya ait taşınmazların en iyi biçimde değerlendirilebilmesini olanaklı kılmak olan iptal istemine konu kuralın, devlet mülkiyetinde olan taşınmazlarla ilgili bulunması ve özel hukuk kişilerini hedefleyen ve onların haklarını ihlâl eden bir düzenlemenin mevcut olmayışı karşısında; kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yönünden söz edilebilmeye imkân yoktur. Öte yandan, kat mülkiyetine geçiş yönünden özel hukuk kişilerine nazaran kamuya belli tahditlerle (özelleştirme programına alınmış olma) sağlanan avantajların da eşitlik ilkesine aykırı bir yönü olmayıp, her iki kesimin farklı hukuksal konumda olmaları karşısında, ortada eşitliğe aykırı bir düzenlemeden söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Kanun'un Ek Madde 3'ün Anayasa'ya aykırı herhangi bir yönünü göremediğimizden, bu maddenin iptaline yönelik istemin reddi gerektiği değerlendirmesiyle, kuralın iptaline ilişkin sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Sacit ADALI	Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 4046 sayılı Yasa'nın 18. Maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yapılan değişikliğin incelenmesi:

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur" ibaresi 3.7.2005 günlü 5398 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrası ile "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur" biçiminde değiştirilmiştir.

Demokratik hukuk devletinin en belirgin özelliklerinden biri de kuşkusuz idarenin etkinliklerinin kamuoyunun bilgisine açık olarak sürdürülmesidir. Bu husus, idarenin eylem ve işlemlerinin kamuoyunca ve ilgili kişilerce izlenerek yargı denetimine bağlı tutulabilmesinin önkoşuludur. Nitekim, 4046 sayılı Yasa'nın "ilkeler" başlıklı 2. maddesinin (I) bendinde özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında sayılmıştır. Dava konusu ibare ile özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit sonuçlarının kamuoyuna duyurulmasının, ilgili kuruluşun özelleştirme işleminin tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden sonraya bırakılmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti niteliğiyle bağdaştırılması olanaklı değildir. Hukuk devleti tüm kurum ve kurallarıyla etkili ve egemen kılınmadıkça, hukuk güvenliği, kamu düzeni ve kamu yararı gerçekleştirilemeyeceğinden Kural'da yapılan değişikliğe gerekçe gösterilen "kamusal yarar"a, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından birini oluşturan "açıklık" ilkesiyle sağlanmak istenen kamusal yarar karşısında üstünlük tanınamaz. Bu durumda, söz konusu ibarenin Anayasa ile uyum içinde olduğu ileri sürülemez.

II- 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen kuralların incelenmesi:

4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere 5398 sayılı Yasa'nın dava konusu 13. maddesi ile eklenen (c) bendi ve ek fıkra uyarınca, turizm amaçlı yeme içme tesisleri, alışveriş merkezleri, konaklama ünitelerinin de içinde yer aldığı kruvaziyer ve yat limanları, kıyıda yapılacak yapılar kapsamına alınmıştır. Bu değişiklikten önce 6. maddenin (a) ve (b) bendleri ile kıyıda uygulama imar plânı kararı ile yalnız kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik alt yapı ve tesisler ile faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan yapı ve tesislere izin verilebilirken, dava konusu düzenleme sonucu kruvaziyer ve yat limanlarına bağlı olarak otel, lokanta, ofis binaları gibi çok amaçlı yapılar da aynı kapsama alınmıştır. Böylece kıyılar özel yapılanmaya açılmıştır. 3621 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre "kıyı", "kıyı çizgisi" ile "kıyı kenar çizgisi" arasındaki alanı; "kıyı çizgisi" deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi; "kıyı kenar çizgisi"de, deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını ifade etmektedir. Bu tanımlamalara göre, su hareketlerinin oluşturduğu doğal alan "kıyı" olarak

nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 43. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca, kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Bu kurallar birlikte incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında da açıklandığı gibi, "kıyı"nın kamu malı olduğu buralardan yararlanmada, önceliğin kamu'ya ait olduğu sonucuna varılmaktadır. Kıyıların, herkesin yararlanabilmesi için sadece korunması ve kullanımının sağlanması amacıyla izin verilebilecek yapılar dışında, kimi özel girişimcilere işletme kolaylığı sağlamaya yönelik olarak konaklama ve alışveriş yerleri gibi söz konusu amacı aşan yapılanmalara açılması, kamu yararı önceliğinin gözardı edilerek kişisel yararın öne çıkarılması sonucunu doğuracağından Anayasa'nın 43. maddesine aykırılık oluşturur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

AZLIK OYU

5398 sayılı Kanun ile ilgili Mahkememiz kararına ilişkin karşı görüşlerim, hüküm fıkrasındaki sıralamalar doğrultusunda aşağıda belirtilmiştir.

A- 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin,

1- (B) bendinin (c) alt bendinin "…devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra…" bölümü:

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devleti, kamu gücünün kullanımıyla ortaya çıkan işlemlerin saydamlığını gerekli kılar. Bu ilkenin açılımları, Anayasa'da tersine kural ve dayanaklar bulunmadığı sürece özenle korunur. Olası çekinceler hukuk devleti ilkelerinin vazgeçilmezliğini değiştiremez. İdari işlemlerin gizlenmemesi, bireylerin temel haklarının korunmasının gereklerinden olduğu da kuşkusuzdur. Ayrıca hukuk devletinin alt başlıklarından olan belirlilik ilkesi, idarece yürütülen her işlemin ve özellikle son işlemi oluşturan önceki işlemlerin bireylerin bilgilerine açık tutulmasının kaçınılmaz nedenidir. Bu bakımdan özelleştirmeye konu edilen

işletmenin değerinin açıklanmasının, sözleşmeden sonraki aşamaya bırakılması hukuk devletinin açıklık ilkesiyle bağdaşmaz.

B- 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. Maddenin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra:

Anayasa'nın 43. maddesinde; kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesinde de kıyıların koruma amacıyla kamulaştırılmasından söz edilmektedir.

Anayasal kurala göre, kıyılardan yararlanmada temel ilke kamu yararıdır. Kıyıların korunması ve hiç kuşku yok ki Anayasa'nın temel aldığı kişilerin yararlanma durumunun yasayla belirlenmesi de diğer zorunluluklardır.

İptali istenen düzenlemeyle, liman gerekleri ve kapsamı dışında, kıyıların korunması esası dışına çıkılarak kıyıların yaygın bir yapılaşma ve kamusal yarar yönünden hak sahibi olan kişilerin durumu belirginleştirilip gözönünde tutulmadan kruvaziyer yolcularının yararlanmasına açılmasıyla; söz konusu 6. maddenin birinci fıkrasında öngörülen kıyıların serbestliği ve yapılaşmayı yasak tutan ilkesiyle çelişen bir sonuca neden olunmakta ve böylece Anayasa'nın 43. maddesine aykırı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, Devletin hüküm tasarrufu altında bulunan doğal servet ve kaynakların özenle korunması ve çevre koşulları ile sağlıklı bireyler olgusu gözetilmemiş, kıyıların kamusal yararlanmaya açık tutulması ve sahil olma özelliğinin sürdürülmesine ilişkin Anayasal amaçlar değerlendirilmemiştir.

Öte yandan, maddeye eklenen fıkradaki "kullanım kararları" şeklindeki anlatım, belirsizliğe ve imar düzenlemesinde yer almayacak açılımlara neden olacak bir sınırsızlıktadır. Bu bağlamda fıkra yukarıdaki gerekçeler yanında Anayasa'nın 43. maddesiyle birlikte 2. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralların iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenen düzenleme özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait gayrimenkullerin, tapu siciline bağımsız bölüm olarak tescili için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki şartların aranmasına gerek olmadığı, yalnızca vaziyet planı ve fotoğrafının yeterli görüleceğini belirtmektedir.

Bu durumda; 4046 sayılı Yasa'ya eklenen ek madde 3'le getirilen düzenlemeye göre, halen, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12. maddesinde kat mülkiyetinin kurulması için sayılan şartlardan gerek olmadığı belirlenenler ise, ana gayrimenkulde (yapı veya yapıların) bağımsız bölümlerinin ayrı ayrı değerleri, bunlara isabet eden arsa payı oranları, nevii, varsa sıra numarası, dış cephe ve iç taksimatı, bağımsız bölüm eklenti ve ortak yerlerin ölçüleri, bu bilgilerin doğruluğunu gösteren belediyece tasdikli proje ve yapı kullanma belgesinden ibaret kalmaktadır.

Söz konusu belgelerin tamamının varlığı halinde, kat mülkiyeti kurulacak ve gayrimenkuller bağımsız bölümler olarak kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilecek, böylece, maliki yönünden her bağımsız bölüm nezdinde kendisine ve varsa ortak yerlere ait, gayrimenkulün bakımı, korunması, zarar da sorumluluk ve bunların sınırlarını belirleyen, hak ve yükümlülükler ferden ve oransal olarak belirlenecektir.

İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapılara, yapının fenni mesuliyeti, ilgili kurumca üstlenilmesi kaydı ile avan projeye göre ruhsat verildiği de dikkate alınırsa, belediyece ruhsat verilmesi ve de kat mülkiyetine geçiş için aranan mimari, statik, sıhhi tesisat, elektrik projeleri gibi kimi belgelerin istenmesine gerek olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Getirilen yeni düzenleme ile İmar Kanunu'na paralel şekilde bağımsız bölüm tescili için şart koşulan belgelerden kamu kurumları için anılan belgenin de (fennen kurum sorumluluğunda olduğu için) aranmadığı görülürse, aranmasında ihmal edilen geriye kalan belgelerin ise yapının bağımsız bölüm değerleri, arsa payı oranları, dış cephe, iç taksimat, bunların ölçüleri gibi tali ve gerekir ise her an da düzenlenecek evraklar olduğu, yalnızca pratikte belediyece onaylı proje veya bu projeye bağlı, bulunamamış ise yapı ruhsatı için gerekli belgelerin istenmesinden vazgeçildiği şeklindeki bir kolaylığın sadece özelleştirme kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları için kamu yararı gözetilerek getirildiği görülmektedir.

Düzenleme konusunun, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden kararın gerekçesinde yazıldığı gibi, hukuksal konumları farklı hak sahipleri arasında olması nedeniyle, bu halin eşitliği ihlal eder niteliği olmadığı kanaati dışında, çoğunluğun, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden hukuksal güvenliği ihlal ettiği ve ölçülü olmadığı yönündeki görüşüne ise katılma olanağı yoktur.

Düzenlemede, özelleştirme kapsamındaki kamu kurumlarına ait gayrimenkuller yönünden 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu şartlarının aranmaması ibaresi ile getirilen amacın, kamu malını, süratle ve en verimli şekilde değerlendirilmesi, belkide, hiç olması zorunluluğu da olmadığı düşünülürse (İmar Kanunu gereği) ve gerçekten de yapıların eskilikleri ya da bulunmaması nedeni ile hiç olmayan belgelerinin aranması ve varlığı şartı altında kalmadan, taraf yükümlülüklerinin ve sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesi ve müstakil tasarruf hakkının varlığının bir an önce tespiti gerçeği karşısında düzenlemenin, karardaki gibi "aranan belgelere haiz olmaması nedeni ile kat mülkiyet hakkının tesciline elverişli olmayan yapıya, elverişlilik imkanı tanıyan, bu hali ile satın alan kişide mülkiyet hakkını kullanmakta sakınca ve tehlikeler doğurabileceği" gibi bir hukuki durum tespitine imkan ve yorum verdiği düşünülemez.

Bu konudaki çoğunluk görüşü, kat mülkiyetine geçiş de aranan şartları yapının güvenlik, sağlamlık, kullanılabilirlik özelliklerinin vizesi gibi bir anlayışla ve olmaması halinde ise binanın can, mal güvenliği ve yararlanma hakkını ortadan kaldırdığı yorumuna ulaşmıştır. Kaldı ki, iptal gerekçesini kabul edip geriye gidildiğinde, iptali istenen düzenleme, bireye mülkiyet hakkını kullanmada güvencesizlik yaratıyor şeklindeki çoğunluğun eksik bulduğu güvence anlayışını karşılamak üzere, iptal doğrultusunda, özelleştirme kapsamındaki binaların olmadığı için kat mülkiyetine geçişinde aranmasından vazgeçilen (ve tek önemli sayılacak ihmal kapsamındaki belgenin) iç dış taksimat ölçüleri olarak nitelenen projeleri olduğu düşünülür ise, bu durumda, kat mülkiyetine geçebilmek için, var olan binaya göre projelerinin yeniden yapılıp belediyeye tasdik ettirilmesi gerekecek, yapı kullanma belgesi alınması temin edilecektir. Bu nevi eski yapıların imalat aşamasında kullanılan donatılarının sağlıklı birebir tespiti ve bu nedenle bilinmeyene bağlı binanın statik hesaplarının ya da donatı içinden geçen elektrik, su vs. tesisatlarının da gerçeğe uygun projelendirilmesinin mümkün olmayacağının bir vakıa olması gerçeği karşısında, sonradan çizilen bu proje ve hesaplarına bağlı belgelere dayalı olarak kat mülkiyetine geçmek için eksikliklerin tamamlandığı ve bunun da

çoğunluk görüşündeki mülkiyet hakkının kullanımındaki güven unsurunu karşıladığını düşünmek fiili ve hukuki gerçeklerle bağdaşmamaktadır.

Fennen mesuliyeti ilgili kurumuna ait olmak keyfiyeti ile kat mülkiyetine tescil hakkı ile, projeleri var olduğu konumda belediyelerce verilen ruhsatla, fennen mesuliyetini bu anlamda belediyenin almış bulunduğu yapı arasında sorumluluk da taraf olma hukuku yönünden bir ayrım yoktur. Projesi bulunamayan yapının projesi olan yapıya göre daha güvensiz olduğu sonucuna götüren bu yaklaşım kabul edilemez.

Kamu kurumu ile ortak paylı müşterek mülkiyetlerde zaten ortağın muvafakatının alınması şartının varlığı arandığı düşünülürse, mülkiyeti sadece özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar için getirilen bu düzenlemenin temel amacının kamu yararı olduğu, satın alacak kişiler yönünden projesi aranmadan kat mülkiyetine geçirilen binanın yararlanmaya elverişli olmayan yapı olduğu ve bunun bireyin mülkiyet ve maddi ve manevi varlığının gelişimini ihlal eden hak olduğu, bu nedenle Anayasa'yı ihlal ettiği görüşüne katılmak olanaksızdır.

Düzenlemedeki 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki şartlar aranmaksızın ifadesinin amaçsal ve sistematik yorumdan, kat mülkiyeti kurulmasını olanaksız kılan ya da zorlaştıran şartların aranmayacağı biçiminde anlaşılması gerekir. Bu nedenler ile düzenlemenin, kişinin devlete güvensizliği gerekçesi ile Anayasa'nın 2. maddesindeki kişi temel hak ve hürriyetleri yönünden ölçülülük ilkesi barındırmayan, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkını ihlal tehlikesi barındıran yöntem belirleyen düzenlemenin bu hali ile Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu şeklindeki gerekçeli görüşlere katılmıyorum.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların ilgili komisyonca yapılacak değer tespit sonuçlarının özelleştirme işleminin tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna açıklanmasında Anayasaya aykırılık görmemiştir. Yüce Mahkemenin bu sonuca varmasında hakim olan düşünce, alıcılar tarafından devir sözleşmesinin imzalanmasından ve sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden önce bu

bilgilerin açıklanması, ancak devrin gerçekleşmemesi veya ihalenin iptal edilmesi halinde kuruluş için yapılacak yeni ihalede kamunun zarara uğraması olasılığı bulunduğu, bu olasılığı önlemek amacıyla yasa koyucunun böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu, bunun da yasa koyucunun takdir alanı içinde olup hukuk devleti ilkesini ihlal etmediği şeklindedir.

Bu düşünceye aşağıdaki nedenlerle katılmak mümkün değildir:

1. Özelleştirmenin amaçları yönünden

Kuralın konulmasına dayanak olarak gösterilen "kamunun zarara uğramasını önlemek" amacı, bir varsayıma dayanmaktadır. Her ne kadar özelleştirme ihalesinin, özelleştirilecek kuruluşun objektif ölçütlere göre belirlenmiş piyasa değerinin üzerinde tahakkuk etmesi halinde, gerçek değerin gizlenmesinin, alıcının sözleşmeyi imzalamaktan vazgeçmesi veya sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınması olasılığını azaltacağı söylenebilirse de, farkın fahiş olması halinde alıcı konumundaki yatırımcının er geç yanlış bir yatırım yaptığını öğrenmesi kaçınılmazdır.

Özelleştirmenin amacının sadece belirli bir meblağın elde edilmesi olmayıp, özelleştirilecek kuruluşun yatırım, üretim, istihdam, teknoloji, rekabet gibi boyutlarıyla çağdaş ekonomik gereklere uygun bir yapı içinde ulusal ekonomiye eklemlenmesi olduğu gözetildiğinde, alıcıyı en yüksek fiyatı vermeye yönlendirmeye çalışmak yerine, karşılıklı ve iyi işleyecek çıkar dengesinin kurulmasında daha büyük kamu yararı bulunduğu görülecektir. Zira, özelleştirilen kuruluşu gerçek değerinin üzerinde bir fiyata almış olduğunu sonradan fark eden yatırımcının, uğradığı parasal kayıpları telafi etmek için yükümlülüklerinden dolaylı yollarla kurtulmaya çalışması, özelleştirmeden beklenen yararları azaltacak veya ortadan kaldıracaktır. Diğer taraftan, satış fiyatının tespit edilen değerin altında tahakkuk etmesi ve buna rağmen ihalenin sonuçlandırıldığının kamuoyunca sonradan öğrenilmesi, İdarenin güvenilirliği açısından ciddi sıkıntılar yaratabilecek ve kamu yönetiminde zafiyetlere yol açabilecektir. Bunda kamu yararı bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, tespit edilen değerin ihale sonuçlarının onaylanması ile birlikte açıklanması, alıcının da bunu bilerek imzalayacağı sözleşmedeki yükümlülüklerini layıkıyla yerine getirmesi, Anayasanın 47. maddesinde düzenlenen özelleştirme amaçlarına uygun olacak, bunun aksine sonuçlara yol açabilecek kurallar ise anılan Anayasa maddesine aykırı düşecektir.

Dava konusu kural, amaçları yönünden, Anayasanın 47. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2. Hukuk Devleti ve bilgi edinme hakkı yönünden

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Temel insan hak ve özgürlükleri arasında, bilgiye erişim hakkı da bulunmaktadır.

Türkiye'nin tarafı bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, herkesin, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın bilgi edinme hakkı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenmiş olan ve bilgiye erişim hakkını da içeren haber veya fikir almak serbestliği, bu maddeye göre ancak "… Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, … kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması … amaçlarıyla sınırlanabilir". Anayasanın 13. maddesine göre, "… Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Buna göre, bilgi edinme özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın amaca uygunluk, elverişlilik ve ölçülülük gibi kriterlere de uyması gerekir. Özelleştirilecek kuruluşların değer tespit sonuçlarının devir sözleşmesinde yer alacak yükümlülüklerin -ki bunlar arasında süresiz yükümlülükler de bulunmaktadır- tamamlanmasından sonraya bırakılması, yasa koyucunun amacına ulaşmak için bilgi edinme özgürlüğünü ölçüsüzce sınırlaması anlamına geldiğinden, Anayasanın 2., 13. ve 26. maddelerine de aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/131

Karar Sayısı : 2007/4

Karar Günü : 24.1.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal KILIÇDAROĞLU, Haluk KOÇ ve 122 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesine eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. İPTAL İSTEMİNİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇESİ

Anayasanın 10'uncu maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. 10'uncu madde hükmüne 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.'

Anayasanın 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi; eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade ederek aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayırımlar yapılmasını önlemeyi amaçlar. Bu ilke, hukuksal durumu aynı olanların aynı kurallara, farklı olanların ise farklı kurallara bağlı tutulmasını gerektirir. Ancak, bazı durumlarda, makul

ve haklı nedenlerle aynı hukuki konumda bulunanlara farklı kurallar uygulanması da, Anayasaya aykırılık oluşturmaz.

Ne var ki aynı hukuki durumda olanlara farklı kurallar uygulanmasına yönelik yasa düzenlemeleri yapılırken haklı ve makul bir nedene dayanılmaması halinde, yasama erkinin keyfi bir biçimde kullanılması durumu ortaya çıkar ve bu şekildeki düzenlemeler, Anayasanın 10'uncu maddesinin yanı sıra hukuk devleti ilkesi ile de çelişir.

5393 sayılı Kanunun 14'üncü maddesine, 5538 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi ile eklenen sekizinci fıkra, bu açıklamalar doğrultusunda Anayasanın 10'uncu ve 2'nci maddelerine aykırı bir görünüm taşımaktadır. Söz konusu hükümle, sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile bu havaalanları bünyesinde yer alan tüm tesisler 5393 sayılı Kanunun kapsamı dışına çıkartılmakta; bir başka deyişle ilgili belediyelerin görev, yetki ve sorumluluk alanı dışında bırakılmaktadır. Halbuki sivil hava ulaşımına açık olmayan havaalanları ile bu havaalanları bünyesindeki tesisler, ilgili belediyelerin görev, yetki ve sorumluluk kapsamında tutulmaktadır.

Bu durumda sivil hava ulaşımına açık olmayan havaalanları ile bunların bünyesindeki tesisler belediyelerin yetki ve görev alanındaki hizmetlerden yararlanacak; belediyeler de bu tür havaalanları ve tesisleri yetki ve görevleri çerçevesinde denetleyecek; ulaşım yollarını yapmak, çöp toplamak, yapı ruhsatı vermek gibi birçok hizmet sunacak; vergi, resim ve sair harçları da alacaktır. Sivil ulaşıma açık havaalanları ise bu tür hizmetlerden yararlanamayacak; belediyelerin de bunları denetlemesi, vergi, resim veya harç alması, hizmet sunması söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu sekizinci fıkra hükmünün havaalanları arasında belediye hizmetlerinden yararlanmak; belediyeler arasında ise yetki, sorumluluk ve görevleri yerine getirmek bakımından yarattığı bu farklılıklar ve dolayısı ile ayrıcalıklar, makul ve haklı bir sebebe de dayanmamaktadır. Aksine, bu düzenlemenin, kamu yararı açısından olumsuz birtakım sonuçlar vereceğinden kuşku yoktur. Örneğin, sivil ulaşıma açık havaalanları ve tesislerin içerisinde imar hizmetlerinin belediyeler tarafından değil fakat başka kurumlarca yerine getirilmesi, belediye sınırları içinde imar planı bütünlüğüne aykırılıklar oluşturabilecektir. Keza, ulaşım yollarının yapılması görevi belediyelere verilmişken, sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile tesislerinin bağlantı yollarının yapımının bunun dışında

tutulması, bu hizmetlerin yerine getirilmesinde karmaşa ve aksamalara yol açabilecektir.

Diğer yandan belediyelerin çöp toplama hizmetlerinden yararlanamaması, sivil hava ulaşımına açık havaalanlarında temizlik sorunları ortaya çıkaracaktır.

Kamu yararına aykırı sonuçlar verebilecek olan; aynı hukuki konumda olmalarına rağmen makul ve haklı bir nedene dayanmaksızın, hizmete ulaşma, görev - yetki - sorumluluk yerine getirme bakımından havaalanları ve belediyeler arasında, ayırım yapan ve ayrıcalıklar yaratan sekizinci fıkra hükmünün, kanun önünde eşitlik ilkesine ve dolayısı ile Anayasanın 10'uncu maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacının kamu yararı olması gerekir. Bir hukuk devletinde kamu erkinin kullanımında keyfiliğe asla yer yoktur.

İptali istenen sekizinci fıkra hükmünde, sivil ulaşıma açık havaalanları ile tesislerinin belediyelerin yetki ve görev alanlarının dışına çıkarılmasının ise makul, geçerli, haklı ve zorunlu görülebilecek herhangi bir gerekçesi yoktur. Aksine yukarıda belirtildiği gibi, bu düzenlemenin kamu yararı açısından sakıncalı birtakım sonuçlar doğurabileceği açıkça görülmektedir.

Bu nitelikteki bir düzenlemenin kamu yararı amacı dışında bir amaca yönelmiş olduğu, keyfiliğe kaçtığı ortadadır. Böyle bir durum ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz ve bu ilkenin ifade edildiği Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşer.

İptali istenen sekizinci fıkra hükmünün, Anayasanın 127'nci maddesi ile de uyum halinde olduğu söylenemez.

Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruldukları belirtilmiştir.

İptali istenen fıkra hükmü ile ise, sivil ulaşıma açık havaalanları ile tesisleri belediye yetki alanından çıkarılarak bu alanda mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak için gerekli hizmetleri belediyelerin yerine getirmesi engellenmektedir. Halbuki Anayasanın 127'nci maddesine göre, sivil havaalanları olarak tahsis edilen alanlarda da, yapı ruhsatı verme, ulaşım yolları yapma, çöp toplama gibi mahalli müşterek hizmetlerin görülmesi ve

bu hizmetlerin belediyeler tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu sekizinci fıkra hükmü, Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Anayasanın 127'nci maddesinin altıncı fıkrasında, yerel yönetimlere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı ifade edilmektedir. İptali istenen düzenleme ile, belediyelerin havaalanları bakımından söz konusu olan gelir kaynaklarının, sivil hava ulaşımına açık havaalanları açısından ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Böyle bir durumun Anayasanın 127'nci maddesinin altıncı fıkrası ile de çelişeceği söylenmelidir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın bu ilkelerin ifade edildiği 2'nci ve 11'inci maddeleri ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2'nci, 10'uncu, 11'inci ve 127'nci maddelerine aykırı olan söz konusu sekizinci fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Kanunun 14'üncü maddesine eklediği ve Anayasanın 2'nci, 10'uncu, 11'inci ve 127'nci maddelerine aykırı olan sekizinci fıkranın uygulanması halinde sivil hava ulaşımına açık havaalanları, bunlardan yararlanan kişiler ve belediyeler bakımından sonradan giderilmesi güç durum ve zararlar doğabilecektir. Bunun önlenebilmesi için, iptali istenen sekizinci fıkranın dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29'uncu maddesinin, 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Kanunun 14'üncü maddesine eklediği sekizinci fıkranın iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin istemimizi arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesine eklenen sekizinci fıkra şöyledir:

"Sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile bu havaalanları bünyesinde yer alan tüm tesisler bu Kanunun kapsamı dışındadır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde iptal istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımlarıyla 14.09.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesine eklenen fıkranın yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 14.9.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile bu havaalanları bünyesinde yer alan tüm tesislerin 5393 sayılı Yasa kapsamı dışına çıkarıldığı, oysa, sivil hava ulaşımına açık olmayan havaalanları ile bu havaalanları bünyesindeki tesislerin ilgili belediyelerin görev, yetki ve sorumluluk kapsamında olduğu, belediyelerin bu tür havaalanları ve tesisleri yetki ve görevleri çerçevesinde denetleyeceği, ulaşım yollarını yapmak, çöp toplamak, yapı ruhsatı vermek gibi birçok hizmet sunacağı, vergi, resim ve sair harçları da alacağı, buna karşın sivil ulaşıma açık havaalanları için bunların olanaksız olacağı, bu farklılığın ve ayrıcalığın makul sebebe dayanmadığı ve kamu yararı bakımından olumsuz bir takım sonuçlar doğuracağı, örneğin, sivil ulaşıma açık havaalanları ve tesislerin içerisinde imar hizmetlerinin belediyeler tarafından değil, başka kurumlarca yerine getirilmesi ve belediye sınırları içinde imar bütünlüğüne aykırılıklar oluşabileceği, keza ulaşım yollarının yapılması görevi belediyelere verilmişken, sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile tesislerinin bağlantı yollarının yapımının bunun dışında tutulmasının, bu hizmetlerin yerine getirilmesinde karmaşa ve aksamalara neden olabileceği, ayrıca çöplerin toplanamaması nedeniyle temizlik sorunlarına yol açabileceği, diğer taraftan söz konusu havaalanlarındaki mahalli müşterek hizmetlerin görülmesinin belediyelerin görev alanı dışına çıkarıldığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5538 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 5393 sayılı Yasa'nın 14. maddesine eklenen fıkrada "*Sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile bu havaalanları bünyesinde yer alan tüm tesisler bu Kanunun kapsamı dışındadır*" denilmektedir. Benzer kural, 5538 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasası'nın 7. maddesine eklenerek paralellik sağlanmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir*."

İkinci fıkrasına göre de "*Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.*"

Belediyeler Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş, kamu tüzelkişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahip, idarî vesayete tâbi bir yerel yönetim türüdür. Yerel

yönetimler açısından özerklik, anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir.

Belediyeler belediye sınırları içinde, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasına göre "mahalli müşterek ihtiyaçları" karşılamakla görevlendirilirken, ikinci fıkrasına göre de bu görevlendirmenin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla yapılması zorunlu kılınmaktadır. Belediyeler mahalli müşterek gereksinimleri, yasalarla sınırları belirlenmiş alanlarda özerk biçimde belirleyebilir.

Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Sivil hava taşımacılığının, belirli bir bölgedeki insanların ulaşım gereksinimini karşılasa bile, bu gereksinimin, "*aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade*" eden bir gereksinim olmadığı açıktır. Sivil hava taşımacılığı, doğası gereği ve zorunlu olarak birden fazla kenti, kimi zaman birden fazla ülkeyi ilgilendiren, coğrafi alan olarak birbirinden tamamen ayrı ve ancak belirli bir mesafenin üstünde olan kentler arasındaki bir taşımacılıktır. Zorunlu olarak ulusal ve uluslararası güvenliği ilgilendirmektedir.

Sivil hava taşımacılığının ulusal niteliği dikkate alındığında, bu hizmetin verilmesi için sivil hava taşımacılığına açık havaalanları bünyesinde kurulması ve işletilmesi zorunlu olan hava taşımacılığına özgü hizmetlerin de mahalli müşterek nitelikte olmadığı ve belediyelerin görev alanına girmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleriyle ilgisi görülmemiş, 11. maddenin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmamıştır.

VI- SONUÇ

1.7.2006 günlü, 5538 sayılı "Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 29. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesine eklenen sekizinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 24.1.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2004/79

Karar Sayısı : 2007/3 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 25.1.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 121 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun;

6. maddesinin; birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 7. maddesinin; birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...aynen veya değiştirerek..."* ibaresinin, üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ile birinci fıkrada sayılanlar..."* ibaresinin ve (b), (c), (d), (e) bentlerinin, 8. maddesinin; üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri ile beşinci ve altıncı fıkralarının, 9. maddesinin; dördüncü fıkrasında yer alan *"...bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..."* ibaresi ile beşinci fıkrasının, 14. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... olanlar dışındaki ..." ibaresinin, 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinin, 22. maddesinin son fıkrasında yer *alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve"* ibaresi ile *"... encümen kararıyla ..."* ibaresinin, 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin, 24. maddesinin (n) bendinin, 25. maddesinin birinci fıkrasının *"...yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..."* bölümünün, 26. maddesinin birinci tümcesinin, 27. maddesinin; birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı ve yedinci fıkralarının, 28. maddesinde yer alan "... bu kanuna aykırı olmayan ..." ibaresinin, Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının, Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 47., 67., 87., 88., 123., 127., 162., 163., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

10.7.2004 günlü, 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu"nun:

A) 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendi, 25.1.2007 günlü, E. 2004/79, K.2007/6 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bendin, 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. maddesinin (n) bendine ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bendin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 1- 6. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile ikinci fıkrasına,

2- 7. maddesinin, birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "... aynen veya değiştirerek ..." ibaresine, üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan "... ile birinci fıkrada sayılanlar ..." ibaresine ve (b), (c), (d) ve (e) bentlerine,

3- 8. maddesinin, üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri ile beşinci ve altıncı fıkralarına,

4- 9. maddesinin, dördüncü fıkrasında yer alan "... bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..." ibaresi ile beşinci fıkrasına,

5- 14. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... olanlar dışındaki ..." ibaresine,

6- 22. maddesinin son fıkrasında yer alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve ... encümen kararıyla ..." ibarelerine,

7- 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesine,

8- 25. maddesinin birinci fıkrasının "... yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..." bölümüne,

9- 26. maddesinin birinci tümcesine,

10- 27. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı ve yedinci fıkralarına,

11- 28. maddesinde yer alan "... bu kanuna aykırı olmayan ..." ibaresine,

12- Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarına,

13- Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 25.1.2007 günlü, E. 2004/79, K. 2007/6 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bend, bölüm ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

D) 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hakkında 25.1.2007 günlü, E. 2004/79, K. 2007/6 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkralara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

25.1.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2004/79
Karar Sayısı : 2007/6
Karar Günü : 25.1.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Haluk KOÇ ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun;

A- 6. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

2- İkinci fıkrasının,

3- Üçüncü fıkrasının,

4- Dördüncü fıkrası,

B- 7. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...aynen veya değiştirerek..."*

ibaresinin,

2- Üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ile birinci fıkrada sayılanlar..."*

ibaresi ile (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin,

C- 8. maddesinin,

1- Üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

2- Beşinci fıkrasının,

3- Altıncı fıkrasının,

D- 9. maddesinin,

1- Dördüncü fıkrasında yer alan *"...bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..."*ibaresinin,

2- Beşinci fıkrasının,

E- 14. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan *"... olanlar dışındaki ..."* ibaresinin,

F- 18. maddesinin birinci fıkrasının (*l*) bendinin,

G- 22. maddesinin son fıkrasında yer *alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve"* ibaresiyle *"... encümen kararıyla ..."* ibaresinin,

H- 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

I- 24. maddesinin (n) bendinin,

J- 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..."* bölümünün,

K- 26. maddesinin birinci tümcesinin,

L- 27. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının son tümcesinin,

2- Altıncı fıkrasının,

3- Yedinci fıkrasının,

M- 28. maddesinde yer alan *"... bu kanuna aykırı olmayan ..."* ibaresinin,

N- Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının,

O- Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 47., 67., 87., 88., 123., 127., 162., 163., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali Topuz ve Haluk KOÇ ile birlikte 121 Milletvekili tarafından verilen 12.08.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe, yürürlüğün durdurulması ve sonuç bölümü şöyledir:

"1. 5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde, büyükşehir belediyesine katılma ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Kanunun altıncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, katılma kararının nasıl alınacağına dairdir. İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise, büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan belediyelerin, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyelere dönüşmesi, diğer belediye ve köylerin tüzel kişiliğinin kalkması ve büyükşehir belediyesindeki temsil ile ilgili düzenlemeler vardır.

Söz konusu düzenlemeler, seçimlerden sonra belediye meclisine yeni katılımları mümkün hale getirerek, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranı değiştirmek suretiyle Anayasa'nın 127'inci madde hükümlerine aykırılıklar içermektedir. Ayrıca, getirilen düzenlemeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının gerekli gördüğü referandumu öngörmediği için hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin organları seçimle oluşmalı, halkın tercihlerini yansıtmalıdır. Anayasa'nın 127'inci maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının müşterek oy pusulasında birlikte gösterilip birlikte seçilmesini öngören bir yasal düzenleme nedeniyle verdiği kararda, sadece karar organlarının değil yürütme organlarının da seçmenler tarafından seçilmesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, belediye meclisinin karar, belediye başkanının ise yürütme organı olduğunu saptadıktan sonra, Anayasa'nın 127'nci maddesinin birinci fıkrasındaki "karar organlarının" seçimle oluşturulacağına ilişkin kural ile, ikinci fıkrasındaki "yerinden yönetim" ilkesini birlikte yorumlayarak, …. yerel yönetimlerin, hukuksal yapıları ve varlık amaçları gözetildiğinde, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtikleri organlarca yönetilen kamu tüzel kişileri olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal sonucu, yalnız karar

organlarını değil tüm organlarının seçmenler tarafından oluşmasıdır, yönünde karar vermiştir. (E. 1988/14)

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören bir yasal düzenlemeyi de yerinden yönetim ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında şöyle denilmektedir: "… Bu durum, yerel yönetim anlayışı ve yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir,"

Seçmenin ilçe belediye meclis üyesi veya ilk kademe belediye meclis üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, kanunla büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürmek Anayasanın 127'nci maddesine aykırıdır. Çünkü Anayasada yerel idarenin oluşumunda ve buna bağlı olarak yerel yönetimlerin organlarında görev alacakların belirlenmesinde meşruiyet kaynağının "seçim" olduğunu öngörmekte iken iptali talep edilen hükümler ile kanunla seçim işlemi gerçekleştirilmektedir. Seçim esas ve usullerinin kanunla düzenlenmesi Anayasanın 67'nci maddesi doğrultusunda ne kadar doğru ve doğal ise seçim sonuçlarının kanunla değiştirilmesi yada seçimle belirlenebilecek sonuçları kanunla tayin ve tespit edilmesi o kadar isabetsiz ve adaletsizdir.

Bunun yanında bu hükmün bir seçim işlevini ülke genelinde gerçekleştirildiği gözönüne alındığında ise, Anayasanın 67'nci maddesinin son fıkrasındaki zaman sınırlaması ile getirilen istikrar güvencesini bertaraf ettiği açıkça görülmektedir.

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır. Anayasa'nın 127'nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle belirlenmesini şart koşmasına rağmen, getirilen düzenleme ile, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisi oluşturulmaktadır.

5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle getirilen düzenlemelerle, büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3 ncü maddesinin ikinci bendinde yerel halkın yerel yönetim organlarında görev alacakları belirleme hakkının "doğrudan" yapılacak bir seçimle kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. Burada kullanılan doğrudan sözcüğü, yerel halkın bizzat ve tek dereceli bir seçimle iradesini ortaya koymasını ifade etmektedir. Bu bakımdan belli bir yerel yönetim organlarında görev almış kişilerin kanun koyucunun iradesi ile bir başka yerel yönetim organlarına da seçilmiş sayılması bir yerel irade aktarması ve dolaylı bir görevlendirmeden ibarettir.

O yörede yaşayanlar, kendi belediye meclis üyelerini, büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmemişlerdir. Büyükşehir belediye meclisi seçimine katılmış olsalardı belki farklı kişileri belediye meclis üyesi olarak seçeceklerdi ve belki ilçe ve ilk kademe belediyeleri sınırları içinde yaşayanlar da Büyükşehir belediye başkanı seçimine katılsa idi, farklı bir belediye başkanı görev yapacaktı. Bu nedenle getirilen düzenlemeler, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun şekilde kanunla düzenlenir ilkeleriyle uyumlu değildir.

Böyle bir düzenleme, Anayasanın 67'nci maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesi ile de, temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı kopartması nedeni ile de bağdaşmaz.

Oluşması seçime bağlanmış yerel yönetim organlarının seçmenin oyuyla oluşmasına imkan veren böyle bir düzenlemenin, "demokratik devlet" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olacağı açıktır. Çünkü demokraside esas olan, seçmenin oyunu belli bir yerdeki göreve gelecek kimse için kullanması ve o görev için seçtiği kimseler tarafından yönetilmesidir. Halbuki getirilen düzenleme, seçmenin karşısına tamamen farklı yöneticiler getirmektedir.

Öte yandan, 5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde katılma kararının büyükşehir belediye meclisi tarafından alınacağı, ikinci fıkrasında da, imar düzeni ve alt yapı hizmetlerinin zorunlu

kıldığı durumlarda; büyükşehir belediye meclisinin kararı, İçişleri Bakanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile büyükşehir belediyesi sınırlarına alınması hükme bağlanmıştır.

1988 yılında Türkiye tarafından imzalanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 1991 yılında, bazı çekinceler ile 3723 sayılı yasa ile onaylanmıştır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Türkiye tarafından da benimsenen "Yerel Yönetim Sınırlarının Korunması" başlığını taşıyan 5'inci maddesi aynen şöyledir: "Yerel yönetimlerin sınırlarında mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz"

Kanunda, katılma ile ilgili kararların, ilgili yerel topluluklara referandum yoluyla danışılması öngörülmemiştir. İlgili yerel topluluklara referandum yoluyla başvurmadan katılma kararının alınması, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan ikinci kısmının genel gerekçesinde ve ayrıca madde gerekçelerinde, tüm temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde, "Milli hukukumuza dahil sayılan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) göz önünde tutulmuştur."hükmü yer almıştır. Böylece Anayasamız, temel hak ve hürriyetleri; demokratik toplumun gereklerine uygun bir biçimde düzenlemiş ve güvence altına almış, öte yandan buna ek olarak, tüm dünya milletlerinin (Birleşmiş Milletler üyelerinin) temel belgesi olan Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile (EIHB), tarafı bulunduğumuz AİHS'ni vs. ilgili antlaşma ve sözleşmeleri, iç hukukumuza dahil saymış ve bütün kanun hükümlerine esas alındığını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, ulusal üstü (supranational) hukuk denilen mezkur insan hakları belgelerini ve hükümlerini iç hukukumuzun parçası haline getirmiştir.

Anayasa'nın 2'nci 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 kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu

bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Söz konusu birinci fıkranın ikinci cümlesinde ve ikinci fıkrasında yer alan hükümler, uluslararası sözleşmelerin gerektirdiği referandum yoluna başvurmak yerine, yönetim organlarının ve Bakanlar Kurulunun tercihlerini esas aldıkları için evrensel hukuk ilkelerine ve dolayısıyla Anayasanın ikinci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşmekte; Anayasanın 127'nci maddesinde yer alan yerinden yönetim ilkesi ile çelişmektedirler.

5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde, tüzel kişiliği kalkan belediyelerin katılacağı ve köylerin mahalle olarak bağlanacağı belediyelerin Bakanlar Kurulu kararında belirtilmesi öngörülmüştür.

Belediye ve köylerin tüzel kişiliklerinin yasanın öngördüğü biçimde kaldırılması Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Belediye kurma işlemi hak yaratıcı bir işlemdir. Çünkü bu işlemle hak ve fiil ehliyetine sahip bir tüzel kişi kurulmakta ve bu tüzel kişi bir takım hak ve borçlar altına girmektedir. Bu tüzel kişinin daha sonra ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder. Bu tüzel kişinin mal varlığı, personeli, yaptığı işlemler, akdettiği sözleşmeler vardır. Belediye tüzel kişiliğinin merkezi idare tarafından ortadan kaldırılması durumunda, başta bu tüzel kişi malvarlığı, personeli, bu tüzel kişinin yaptığı işlemler, alacaklıları ve borçluları ile akdettiği sözleşmeler bundan etkilenir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi gereğince, bir belediye veya köy tüzel kişiliği, bir kere kurulduktan sonra, kendi isteği ve alacaklılarının kabulü olmadan bir daha kaldırılmamalıdır. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Bu nedenle hukuk güvenliğini sarsıcı nitelikte olan söz konusu 6'ncı maddenin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri hukuk devleti ilkesine dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşmaz.

5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında ise, büyükşehir belediyesi sınırlarında kalan ilçelerin büyükşehir belediye meclisinde temsiline ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Bu esaslar incelendiğinde, seçmenin ilçe belediye meclisi üyesi veya ilk kademe belediye meclisi olarak oy verip seçtiği kişilerin kanunla büyükşehir belediye meclis üyesi haline dönüştürebilmesinin yolu açılmıştır.

Halbuki büyükşehir belediyesine katılacak ilk kademe belediye meclis üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclis üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır ve bu nedenle getirilen düzenleme o görev için seçmemiş oldukları kişilerden bir belediye meclisi oluşturmaktadır. Böyle bir durum yukarıda da açıklandığı gibi yönetimlerin karar organlarının seçimle göreve gelmesini öngören Anayasanın 127'nci maddesine de aykırıdır.

Yine yukarıda açıklandığı gibi seçmenle seçilen arasındaki oya dayalı bağlantıyı ortadan kaldıran böyle bir düzenlemeyi Anayasanın 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile de bağdaştırmak mümkün değildir.

Böyle bir düzenleme, temsil adaletini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 67'nci maddesi ile de uyumsuzdur.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti ve Anayasanın üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmayacağı ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11'inci maddelerine de aykırı düşeceği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrasının iptali gerekmektedir.

2. 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "aynen veya değiştirerek" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar planları, bu planlar üzerinde yapılacak değişiklikleri, parselasyon planları ve imar ıslah planları üzerinde vesayet denetimi yapma yetkisi verilmiştir.

5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar planları üzerinde vesayet denetimi yapma yetkisi veren düzenlemede yer

alan "aynen veya değiştirerek" ibaresi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmayan bir düzenlemedir.

Büyükşehir belediyesine verilen imar planlarını aynen veya değiştirerek onaylama yetkisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar planları ile ilgili bağımsız hizmet verme ve karar alma iradelerini yok eden bir yetkidir. İlçe ve ilk kademe belediyeleri, büyükşehir belediyesinin uygun görmediği hiçbir imar hizmetini yapamaz. Büyükşehir belediyesine verilen yetki, değiştirerek kabul etme yetkisi olduğu için, ilçe ve ilk kademe belediyelerindeki imar planları ile ilgili hizmetler büyükşehir belediyesinin kararları doğrultusunda oluşacak, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bu süreçteki rollerinin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Değiştirerek onama ağır bir vesayet yetkisidir ve büyükşehir belediyesinin ilçe ve ilk kademe belediyelerindeki imar planları ve uygulamalarını denetleme yetkisini aşan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmayan bir yetkidir.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır.

Bağımsız kararlar alabilmek, yerel yerinden yönetim olmanın, özerkliğin temel koşullarından biridir. Büyükşehir belediyesine verilen yatırım ve hizmetlerde bütünlük sağlamak için vesayet denetimi yapma yetkisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 127'inci maddesinin üçüncü fıkrası, büyük yerleşim merkezlerinde kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilmesini olanaklı kılmaktadır. Kanunlarla getirilecek özel yönetim biçimlerinin yerel yönetimlerin temel özelliklerini bozacak nitelikte olmaması, yerel

yönetimlerin olmazsa olmaz özellikleri olan özerklikleri ile bağdaşması gerekir.

Kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir diyerek Büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde hiyerarşik denetim yapma yetkisi verilemeyeceği gibi, aslında merkezi yönetim tarafından kullanılması gereken vesayet denetimi yetkisinin de büyükşehir belediyelerine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmayacak şekilde verilmemesi gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanı ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören düzenlemeyi karar organları serbestçe oluşan, karar alma özgürlükleri bulunan, merkezî yönetim ve onun hiyerarşisi dışında, seçimle oluşturulan kendi organlarının aldığı kararları uygulama yetkisine de sahip olan bu kuruluşların özerklikleri ile bağdaştırmayarak ve Anayasa'nın 127'inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasanın 127'inci maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan yerel yerinden yönetim kuruluşları Anayasada şöyle tanımlanmıştır: Mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

Anayasaya göre, yerel yerinden yönetim, belli bir yörede oturanlara, salt orada oturmaları dolayısıyla ortaya çıkan ortak gereksinimleri karşılamak amacıyla tanınan özerkliği ifade etmektedir. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, merkezi idarenin yani Devlet tüzel kişiliğinin dışında yer alan kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşlar kamu tüzelkişileri olduklarından, kendilerine ait iradeye sahip olup, Devletten ayrı mal varlıkları, personeli ve bütçeleri mevcuttur. Hiçbir kamu tüzel kişisinin iradesi diğer kamu tüzel kişisinin iradesinden üstün değildir.

Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinde büyükşehir belediyesi; en az üç ilçe veya ilk kademe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyon sağlayan, kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idari ve mali özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi, olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere büyükşehir belediyesi de diğer belediyeler gibi yerel yönetimdir. Diğerlerinden farklı olarak, ilçe ve ilk kademe belediyeleri

arasında koordinasyon sağlamakla görevlendirilmiştir. Büyükşehir belediyesine verilen idari vesayet yetkisi ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasanın, merkezi yönetim için öngördüğü idari vesayet yetkisini yine Anayasada yer alan, büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir, hükmüne dayanarak ilçe ve ilk kademe belediyeleri için Büyükşehir belediyesine vermek, ancak yerel yönetimlerin özerkliklerini bağdaşmak şartıyla mümkün olabilir.

İmar planları ve imar uygulamaları ile ilgili bağımsız kararlar alabilmek yerel yerinden yönetim olmanın, özerkliğin temel koşullarından biridir. Çünkü bu işler, o yörede oturan halkın doğrudan yerel ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik işlerdir ki, bu işlerin, o ilçede halkın seçtiği yerel yöneticiler tarafından yerine getirilmesi gerekir. Büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar hizmetleri ile ilgili planları değiştirme yetkisinin verilmesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmadığı için, 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasındaki (b) bendinde yer alan "aynen veya değiştirilerek" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Anayasa'nın çeşitli hükümleri ile çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "aynen veya değiştirilerek" ibaresi Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki

hukukun üstünlüğü ilkesine ve 127'nci maddesindeki kurallara aykırı olup, iptali gerekir.

3. 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendindeki "ile birinci fıkrada sayılanlar" ibaresi ile (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediyesinin görev ve yetkileri ayrıntılı bir şekilde 23 adet bent halinde sayıldıktan sonra, üçüncü fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri sayılmıştır.

Bu şekildeki yasal düzenleme ile, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri ile ilk kademe belediyeleri, özerk yerel yönetim kuruluşu olmaktan çıkıp, büyükşehir belediyesi bünyesindeki bir idari birime dönüşmüştür. Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri ile ilk kademe belediyeleri, büyükşehir belediye sınırları içinde olmayan diğer belediyelerin görev ve yetkilerini kullanamaz hale sokulmuştur.

Örneğin, Cumhurbaşkanı'nın bazı maddelerini tekrar görüşmek üzere iade ettiği Belediye Kanununda belediyelere verilen, yönetmelik çıkarmak, emir vermek, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek; mahalli müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla belediye sınırları ve mücavir alanları içinde taşınmaz mal almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis etmek; borç almak, bağış kabul etmek gibi tüzel kişiliğe haiz herhangi bir kuruluşun kullanması gereken yetkileri, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri ile ilk kademe belediyeleri kullanamayacaktır.

Bir başka örnek vermek gerekirse, Cumhurbaşkanının geri gönderdiği Belediye Kanununun 15'inci maddesinin (g) bendinde; belediyeler katı atıkların toplanması, taşınması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmakla görevli ve yetkili kılınmış iken, Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, ilçe ve ilk kademe belediyeleri, sadece, büyükşehir katı atık yönetim planına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonlarına taşımakla görevli ve yetkili kılınmıştır. Öte yandan, diğer belediyeler, katı atık toplama işini kendileri yapabileceği gibi başkalarına da yaptırabilir ve bu hizmetleri imtiyaz yoluyla devredebilirken, ilçe ve ilk kademe belediyelerine bu işleri yaptırma veya bu hizmetleri imtiyaz yoluyla devretme yetkisi tanınmamıştır.

Bu örnekler, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri ile ilk kademe belediyelerinin, özerk yerel yönetim kuruluşu olmaktan çıkıp, büyükşehir belediyesi bünyesindeki bir idari birime dönüştüğünü gösteren örneklerden sadece birkaçıdır.

Diğer taraftan yapılan düzenleme yetki ve görevler bakımından büyükşehire bağlı belediyelerle bağlı olmayan belediyeler arasında Anayasanın 10'uncu maddesine aykırı bir eşitsizlik yaratmaktadır.

Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır.

Büyükşehir belediyesini, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin hiyerarşik üst kademesi haline getiren düzenlemeler de, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerkliklerini ve kamu tüzel kişisi olmaktan kaynaklanan haklarını zedeleyerek fiilen ortadan kaldıran düzenlemeler de yerinden yönetim ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 127'nci maddesine aykırı olur.

Anayasa'nın 127'inci maddesinin üçüncü fıkrası, büyük yerleşim merkezlerinde kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilmesini olanaklı kılsa da, kanunlarla getirilecek özel yönetim biçimlerinin, yerel yönetimlerin temel özelliklerini bozacak nitelikte olmaması, yerel yönetimlerin olmazsa olmaz özellikleri olan özerkliklerini ve kamu tüzel kişisi olma özelliğini zedeleyerek fiilen ortadan kaldırmaması gerekir.

Anayasaya göre, yerel yerinden yönetim, belli bir yörede oturanlara, salt orada oturmaları dolayısıyla ortaya çıkan ortak gereksinimleri karşılamak amacıyla tanınan özerkliği ifade etmektedir. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, merkezi idarenin yani Devlet tüzel kişiliğinin dışında yer alan kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşlar kamu tüzelkişileri olduklarından, kendilerine ait iradeye sahip olup, Devletten ayrı mal varlıkları, personeli ve bütçeleri mevcuttur.

Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinde büyükşehir belediyesi; en az üç ilçe veya ilk kademe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyon sağlayan, kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idari ve mali özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi, olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere büyükşehir belediyesi de diğer belediyeler gibi yerel yönetimdir. Diğerlerinden farklı olarak, ilçe ve ilk kademe belediyeleri

arasında koordinasyon sağlamakla görevlendirilmiştir. Getirilen düzenlemeler, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ve ayrı bir kamu tüzel kişiliği olmaları ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin Belediye Kanununda belediyelere verilen görev ve yetkileri kullanmalarını engelleyen ve bu belediyelerin sadece 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan görev ve yetkileri kullanmasını öngören düzenleme, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmamakta ve kamu tüzel kişisi olmaktan kaynaklanan yetkilerini zedelemektedir.

İptali istenen hükümlerin iptal edilmesiyle, ilçe ve ilk kademe belediyeleri, "Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak" la görevli ve yetkili olacakları için Anayasa'ya aykırılık sorunu da, ortadan kalkacaktır. Böylece düzenleme. Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine ve yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine uygun hale gelecektir.

Öte yandan, Anayasa'nın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinde, yasa kurallarının adalet ve hakkaniyet ölçütlerine uygun, açık, anlaşılabilir ve belirgin olması gerekir.

Fatih, Şişli, Bakırköy, Kadıköy, Çankaya, Yenimahalle, Konak gibi ilçe belediyelerine Ayaş, Beypazarı, Çubuk ilçe belediyelerine verilen yetkileri vermemek adalet ve hakkaniyet ölçütleri ile bağdaşmaz.

Böyle bir düzenleme, ilçe ve ilk kademe belediyelerin görev ve yetkileri konusunda tartışmalara, anlaşmazlıklara neden olacak belirsizlikleri de beraberinde getirdiği için açık, anlaşılabilir ve belirgin bir düzenleme değildir.

Anayasa'nın 2'nci 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 kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukuk düzeninde ve yasalarda belirliliğin sağlanması da evrensel hukuk ilkelerindendir. Bu nedenle, belirliliği sağlamaması, açıklık ve belirginlikten uzak olması nedeni ile söz konusu düzenleme hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın birden çok maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendindeki "ile birinci fıkrada sayılanlar" ibaresi ile (b), (c), (d) ve (e) bentleri, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine ve 127'inci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

4. 5216 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi ile beşinci ve altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

Getirilen düzenlemelerle, ortak programa alınan alt yapı hizmetleri için kamu kurum ve kuruluşlarında yeterli ödeneğin bulunmadığının bildirilmesi durumunda büyükşehir belediyesi bütçesinden bu hizmetler için kaynak ayrılması; kamu kurum ve kuruluşlarının harcanan miktarda ödeneği ertesi yıl bütçesine koyması; bu tutarın büyükşehir belediyesi hesabına aktarılması; bu bedel ödenmeden ilgili kamu kurumunun belediye sınırları içinde yeni bir yatırım yapmaması hükme bağlanmaktadır.

Büyükşehir belediyesine ortak yatırımlar konusunda verilen yetkiler bunlardan ibaret değildir. Koordinasyon merkezleri tarafından alınan ortak yatırım ve toplu taşımayla ilgili kararların, belediye ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcı olduğu, alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Alt yapı hizmetleri konusunda büyükşehir belediyesine verilen yetkiler, eşgüdüm sağlamanın ötesindedir. Bu yetkiler, kurumların tüzel kişiliklerinden doğan bağımsız karar alma yetkilerini yok etmektedir.

Koordinasyon merkezinin alacağı karar, tarafların ortak mutabakatı ile alındığında sorun yaşanmayabilir. Ama karar, ortak mutabakata dayanmıyorsa, her biri ayrı kamu tüzel kişiliğini temsil eden tarafları, alınan kararlara uymak zorunda bırakmak, koordinasyon sağlama görevini aşar.

Kurumların kamu tüzel kişisi olmaktan kaynaklanan bağımsız karar alma yetkilerini kullanılmaz hale getirir.

Bir tüzel kişiliğin, diğer bir kamu tüzel kişiliği adına kararlar alabilmesi ve aldığı kararlara diğer kamu tüzel kişilerinin de aynen uymak zorunda olması söz konusu olamayacağı gibi, koordinasyon merkezi tarafından ortak yatırım ve toplu taşıma ile ilgili alınan kararların, bütün kamu kurum ve kuruluşları için de bağlayıcı olduğu hükme bağlanarak, koordinasyon merkezini bünyesinde barındıran büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine, devlet tüzel kişiliği ve diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün bir kişilik verilmektedir.

Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır.

İdare hukukumuzda devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir. Anayasanın çeşitli maddelerinde (29/4, 82/1, 128/1, 161/1) devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden bahsedilmektedir. Devlet tüzel kişiliği, merkezi idare ve bünyesindeki kamu tüzel kişileri ile birlikte tek bir kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Diğer kamu tüzel kişileri ise, yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğini böyle bir düzenleme ile Devlet tüzel kişiliğinden ve diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün konuma getirmek anayasanın hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. Böyle bir durum Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasındaki yerel yönetim tanımı ve ikinci fıkrasındaki yerel yönetim ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Ayrıca, TBMM' nin bütçe yasaları aracılığı ile ortaya koyduğu yasa yapma iradesine, koordinasyon merkezinin ortak yatırım kararları ile sınırlama getirilmektedir. Çünkü, bu kamu kurum ve kuruluşlarının bir kısmının bütçeleri ile ilgili kararlar doğrudan parlamentoda verilmektedir. Daha bütçe ile ilgili kararlar alınmadan, yasama organını bağlayan, onun iradesini sınırlayan ve yok sayan kararlar alınması için koordinasyon merkezi yetkili kılınmaktadır.

Böyle bir durum, bütçenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesini ve kabul edilmesini özel bir usule bağlayan Anayasanın 162'nci maddesine aykırı olduğu gibi yasama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne veren ve devredilemeyeceğini de ifade eden Anayasanın 7'nci maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 7, 8 ve 9'uncu madde hükümlerine göre, yasama yetkisi, TBMM'ne, yargı yetkisi bağımsız mahkemelere aittir. Yürütme görevi de Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir. Anayasa'nın 7'inci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmektedir. Anayasa'nın 6. maddesine göre, hiçbir organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamaz.

Öte yandan, alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin, alt yapı yatırım hesabının kullanılması ve ödenek tahsisi ve aktarmasına ilişkin hususların İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Genel ve katma bütçeli idarelerde, aynı bütçe içinde ödenek aktarması yapabilmek için bile, Maliye Bakanı'na bütçe kanunları ile yetki verilmektedir. Burada ise, ödeneğin tahsisi ve ödeneğin bir kurum bütçesinden belediyenin veya bağlı kuruluşun hesabına aktarılması, yönetmelikte düzenlenecek kurallara bırakılmaktadır.

Bu durum, Anayasanın bütçe ile ilgili usulleri belirten 162 ve 163'üncü maddelerine aykırıdır ve yasama yetkisine müdahale niteliği taşıdığı için Anayasanın 7'nci maddesi ile de bağdaşmaz.

Alt yapı hizmetleri için belediye ve diğer bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerine konulan ödenekler, alt yapı koordinasyon merkezi bünyesinde oluşturulacak bir alt yapı yatırım hesabına aktarılacağı için bu hesabın denetimi de söz konusu olmayacaktır. Bütçe dışında özel hesaplarda izlenen kamu paralarının kanunlarla belirlenen yetkili kurum ve kurullarca denetiminin yapılamadığı, bilinen bir gerçektir. Bu nedenle kamu parasının yetkili kurullarca yasalarda belirtilen kurallara göre denetimine el vermeyen bu düzenlemede kamu yararı da yoktur.

Bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı kamu yararıdır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan bir düzenleme hukuk ilkesine ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci maddesine de aykırı düşer.

Alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Anayasa'da TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceği tek tek sayılmış ve sınırlanmıştır.

Bunlar; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin kurallarında aşağı ve yukarı sınırlarının belirlenmesi koşuluyla düzenleme yapılması, ekonomik, ticari, teknik ve idari andlaşmaların kanunla uygun bulunmasına gerek görülmeden onaylanması, dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülükler konması, olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince bu hallerin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarılması gibi konulardır.

Bunlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının subjektif hakları etkileyen kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek yasaların uygulanmasını sağlamak için idareye belli düzenleme alanı bırakabilecektir.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7'inci maddesine uygun olabilmesi için temel kuralları koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Çünkü, dayanağını Anayasa'nın 123'üncü maddesindeki idarenin kuruluş ve görevlerinin yasa ile düzenleneceği kuralından alan yönetimin yasallığı ilkesine ve Anayasanın 8'inci maddesine göre, idarenin herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi yoktur. İdare ancak yasalarla belirlenen sınırlar içerisinde bir düzenleme yapabilir. İdareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin Anayasanın 7'nci maddesine aykırı biçimde devri anlamına gelir. Esasen Anayasa'nın 8'inci maddesinde yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünün anlamı da budur. Bu nedenle İçişleri Bakanlığı'na verilen yönetmelikle düzenleme yetkisi Anayasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi ile beşinci ve altıncı fıkrası; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 123, 127, 162 ve 163'üncü maddelerdeki kurallara aykırı olup, iptali gerekir.

5. 5216 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasındaki "bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla" ibaresi ile beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen düzenlemeyle, ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararların, bütün kamu kurum ve kuruluşları için de bağlayıcı olduğu hükme bağlanmıştır.

Ulaşım hizmetleri konusunda büyükşehir belediyesine verilen yetkiler, eşgüdüm sağlamanın ötesindedir. Bu yetkiler, kurumların tüzel kişiliklerinden doğan bağımsız karar alma yetkilerini yok etmektedir.

Koordinasyon merkezinin alacağı karar, tarafların ortak mutabakatı ile alındığında sorun yaşanmayabilir. Ama karar, ortak mutabakata dayanmıyorsa, her biri ayrı kamu tüzel kişiliğini temsil eden tarafları, alınan kararlara uymak zorunda bırakmak, koordinasyon sağlama görevini aşar. Kurumların kamu tüzel kişisi olmaktan kaynaklanan bağımsız karar alma yetkilerini kullanılmaz hale getirir.

Bir tüzel kişiliğin, diğer bir kamu tüzel kişiliği adına kararlar alabilmesi ve aldığı kararlara diğer kamu tüzel kişilerinin de aynen uymak zorunda olması söz konusu olamayacağı gibi, koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararların, bütün kamu kurum ve kuruluşları için de bağlayıcı olduğu hükme bağlanarak, büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine, devlet tüzel kişiliği ve diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün bir kişilik verilmektedir.

Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır.

İdare hukukumuzda devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir. Anayasanın çeşitli maddelerinde (29/4, 82/1, 128/1, 161/1) devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden bahsedilmektedir. Devlet tüzel kişiliği, merkezi idare ve bünyesindeki diğer kamu tüzel kişilikleri, tek bir kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Diğer kamu tüzel kişileri ise, yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğini, Devlet tüzel kişiliğinden ve diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün konuma getirmek anayasanın hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. Böyle bir durum Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasındaki yerel yönetim tanımı ve ikinci fıkrasındaki yerel yerinden yönetim ilkesi ile de bağdaşmaz.

Öte yandan, 5216 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin beşinci fıkrası ile getirilen düzenlemeyle koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile

bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Anayasa'da TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceği tek tek sayılmış ve sınırlanmıştır. Bunlar; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin kurallarında aşağı ve yukarı sınırlarının belirlenmesi koşuluyla düzenleme yapılması, ekonomik, ticari, teknik ve idari andlaşmaların kanunla uygun bulunmasına gerek görülmeden onaylanması, dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülükler konması, olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince bu hallerin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarılması gibi konulardır.

Bunlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının subjektif hakları etkileyen kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Yasakoyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek yasaların uygulanmasını sağlamak için idareye belli düzenleme alanı bırakabilecektir.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7'inci maddesine uygun olabilmesi için temel kuralları koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Çünkü, dayanağını Anayasa'nın 123'üncü maddesindeki idarenin kuruluş ve görevlerinin yasa ile düzenleneceği kuralından alan yönetimin yasallığı ilkesine göre, idarenin herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi yoktur. İdare ancak yasalarla belirlenen sınırlar içerisinde bir düzenleme yapabilir. İdareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Esasen Anayasa'nın 8'inci maddesinde yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünün anlamı da budur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasındaki "bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla" ibaresi ile beşinci fıkrası; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 123 ve 127'nci maddelerdeki kurallara aykırı olup, iptali gerekir.

6. 5216 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki "olanlar dışındaki" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır.

Büyükşehir belediyesine verilen bu yetki, ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde vesayet denetimi yapma yetkisidir. Bağımsız kararlar alabilmek, yerel yerinden yönetim olmanın, özerkliğin temel koşullarından biridir. Büyükşehir belediyesine, hiçbir istisna tanımadan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütün kararlarını geri gönderme yetkisinin verilmesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 127'inci maddesinin üçüncü fıkrası, büyük yerleşim merkezlerinde kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilmesini olanaklı kılmaktadır. Kanunlarla getirilecek özel yönetim biçimlerinin yerel yönetimlerin temel özelliklerini bozacak nitelikte olmaması, yerel yönetimlerin olmazsa olmaz özellikleri olan özerklikleri ile bağdaşması gerekir.

Kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir diyerek Büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde hiyerarşik denetim yapma yetkisi verilemeyeceği gibi; aslında merkezi yönetim tarafından kullanılması gereken vesayet denetimi yetkisinin de büyükşehir belediyelerine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmayacak şekilde verilmemesi gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanı ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören düzenlemeyi (Örneğin, Fatih'te oturan seçmenin Kartal, Çankaya'da oturan seçmenin de Mamak belediye başkanı için oy kullanacak olmasını) karar

organları serbestçe oluşan, karar alma özgürlükleri bulunan, merkezî yönetim ve onun hiyerarşisi dışında, seçimle oluşturulan kendi organlarının aldığı kararları uygulama yetkisine de sahip olan bu kuruluşların özerklikleri ile bağdaştırmayarak ve Anayasa'nın 127'inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasanın 127'inci maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan yerel yerinden yönetim kuruluşları Anayasada şöyle tanımlanmıştır: Mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

Anayasaya göre, yerel yerinden yönetim, belli bir yörede oturanlara, salt orada oturmaları dolayısıyla ortaya çıkan ortak gereksinimleri karşılamak amacıyla tanınan özerkliği ifade etmektedir. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, merkezi idarenin yani Devlet tüzel kişiliğinin dışında yer alan kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşlar kamu tüzelkişileri olduklarından, kendilerine ait iradeye sahip olup, Devletten ayrı mal varlıkları, personeli ve bütçeleri mevcuttur.

Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinde büyükşehir belediyesi; en az üç ilçe veya ilk kademe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyon sağlayan, kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idari ve mali özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi, olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere büyükşehir belediyesi de diğer belediyeler gibi yerel yönetimdir. Diğerlerinden farklı olarak, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında koordinasyon sağlamakla görevlendirilmiştir. Büyükşehir belediyesine verilen idari vesayet yetkisi ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmalıdır.

Anayasanın, merkezi yönetim için öngördüğü idari vesayet yetkisini yine Anayasada yer alan, büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir, hükmüne dayanarak ilçe ve ilk kademe belediyeleri için Büyükşehir belediyesine vermek, ancak yerel yönetimlerin özerkliklerine kullanılmaz hale getirmemek şartıyla mümkün olabilir.

Bağımsız kararlar alabilmek yerel yerinden yönetim olmanın, özerkliğin temel koşullarından biridir. Büyükşehir belediyesine, hiçbir istisna tanımadan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütün kararlarını geri

gönderme yetkisinin verilmesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmadığı için 5216 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki "olanlar dışındaki" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki "olanlar dışındaki" ibaresi, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine ve 127'nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

7. 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 18'inci maddesinde büyükşehir belediyesi başkanının görev ve yetkileri sayılırken, (l) bendinde, büyükşehir belediyesi başkanının gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa, 126'ncı maddesinde Merkezî idare, 127'inci maddesinde Mahallî idareler olmak üzere idarenin kuruluşunu iki başlık, altında düzenlemiş, merkezî idarede yetki genişliği esasını benimsemiştir. Bu idare sisteminde karar mercii; merkezdeki yetkili devlet organlarıdır. Merkezî idarenin, kendi hiyerarşisine bağlı olan görevlilere, belli konularda, karar alma ve yerine getirme yetkisini tanıması olarak nitelendirilen yetki genişliği ilkesinin uygulanmasında, merkezî idare adına, bu idarenin bir memuru tarafından alınan kararlar merkezi idarece her zaman değiştirilebilir, yerine yenileri oluşturulabilir.

Merkezî idarede yetki genişliği esasını benimseyen Anayasa, mahallî idarelerde yerinden yönetim ilkesini uygun bulduğunu 127'inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça ortaya koymuştur. Anılan maddenin beşinci fıkrasına göre merkezî idare mahallî idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Ayrıca, yetki devrinin hukuken geçerliliği, daha önce kanunda açıkça öngörülmüş bulunmasına bağlıdır. Ancak, kamu hukukunda yetkiler ait olduğu organ, makam görevlilerce bizzat kullanılmak üzere verildiğinden, yetki devri istisnai durumlarda söz konusudur. Nitekim, öğretide ve Danıştay içtihatlarında da yasayla bir makama verilmiş yetkilerin bu makamca başka bir makama devri ya da başka bir makamlarca

kullanılmasına izin verilmesinin mümkün ve geçerli olmadığı kabul edilmektedir.

Büyükşehir belediye başkanının ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde hiyerarşik bir yetkiye sahip olması ve bu yetkiye dayalı olarak yetki devretmesi, Anayasa'ya göre mümkün değildir. Yetki devri ancak, aynı kamu tüzel kişiliği içinde yer alan bir makamdan diğer bir makama doğru yapılan bir şeydir. İki ayrı tüzel kişi arasında yetki devri olamaz.

Anayasanın 127'inci maddesinde, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir, denilmektedir. Yerinden yönetim ilkesine uygun olmayan bu düzenleme Anayasanın 127'inci maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2'nci 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 ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlettir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendi, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine ve 127'nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

8. 5216 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin son fıkrasındaki "toplam memur sayısının %10'unu ve" ibaresi ile "encümen kararıyla" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 22'nci maddesinin son fıkrasında, belediye memurlarına başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının %10'unu geçmemek üzere, encümen kararı ile yılda en fazla iki ikramiye verilmesi öngörülmüştür.

Belediye encümeni, belediyenin yürütme organıdır. Karar organı olarak değil, yürütme organı olarak oluşturulan belediye encümenine, yürütme ile ilgili görevlerin dışında karar organının alabileceği görevleri vermek, Anayasanın 127'inci maddesinin birinci fıkrasına açıkça aykırıdır.

Anayasa yerel yönetimleri, karar organları, kanunda gösterilen seçmenler tarafından oluşan kamu tüzel kişisi olarak tanımlamıştır. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 16'ncı maddesinde belediye encümeninin beş üyesinin seçilmişlerden beş üyesinin de atanmışlardan oluşması öngörülmüştür. İçinde atanmışlarında bulunduğu encümenin yürütmeye ilişkin görevler dışında karar organının alabileceği kararları alması Anayasa'nın 127'inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, başarılı memur sayısı toplam memur sayısının %10'undan fazla sayıda olabilir. 5216 sayılı yasadaki düzenleme yüzünden, aynı derecede başarılı olan memurların bir kısmı yılda iki kez ikramiye alabilecek, bir kısmı ise, salt %10 barajına takıldıkları için aynı derecede başarılı olmalarına rağmen ikramiye alamayacaklardır.

Durumları aynı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğuracak bu düzenleme anayasanın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durum gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. O halde yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayrım gözetmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Eşitliğe aykırı sonuçlar yaratabilecek böyle bir düzenleme kuşkusuz Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Çünkü hukuk devletinin temel unsurlarından birisi eşitliktir. Diğer taraftan söz konusu düzenleme "başarının" ölçütlerini koymadığı için başarılı memuru belirlemeyi taktire bırakmakta ve böylece keyfiliğe imkan hazırlamaktadır. Keyfilik ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak olan bir başka durumdur.

Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin son fıkrasındaki "toplam memur sayısının %10' unu ve" ibaresi ile "encümen kararıyla" ibaresi; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10'uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine ve 127'nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

9. 5216 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

Büyükşehir Belediyesi Kanununun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe gelirleri tahsilat toplamının Maliye Bakanlığı tarafından hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyükşehir belediyesine yatırılacak %5 payın %75'i bu tutardan düşülerek doğrudan ilgili belediye hesabına, kalan %25'in ise, büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılması öngörülmüştür.

3030 sayılı Kanunun 18'inci maddesine göre, büyük şehir il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 40'ı, doğrudan ilgili büyük şehir belediyesi hesabına aktarılırken, kalan % 60'lık kısım İller Bankası aracılığı ile tüm büyük şehir belediyeleri arasında nüfusa göre pay edilmekte idi.

Paylaşımla ilgili bu düzenleme nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne itiraz dilekçesi verilmiş ve Anayasa Mahkemesi 13.5.2004 tarih ve 2003/77sayılı kararında, 3030 sayılı Kanunun son fıkrasının ikinci tümcesindeki bütçe vergi gelirleri tahsilatının paylaşımı ile ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi özetle şöyledir:

"3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinde, büyük şehir il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından büyük şehir belediyesine verilen payın ne şekilde dağıtılacağı konusu düzenlenmektedir. Bu payın % 40'ı doğrudan ilgili büyük şehir belediyesi hesabına aktarılırken, kalan % 60'lık kısım İller Bankası aracılığı ile tüm büyük şehir belediyeleri arasında pay edilmektedir.

Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın bu şekilde dağıtımının gerekçesi, özetle, büyük şehir belediyelerinin illerde toplanan vergilerden aldıkları payın büyük şehirler arasında gerçek bir adaletsizliğe yol açtığı, Anadolu'daki büyük şehir belediyelerine haksızlık yapıldığı, illerde toplanan vergilerin büyük bir bölümünün, holdinglerin, bankaların genel merkezlerinin bulunduğu İstanbul, Ankara ve Kocaeli illerine yatırıldığı, kendi illerinde vergi rekortmenleri olan vergi mükelleflerinin işyeri

merkezlerini İstanbul ve Ankara gibi büyük şehirlere taşıdıkları ve vergilerini de o ile yatırdıkları, Anadolu'nun büyük şehirlerinde çalıştırdıkları işçilerin, gecekondu, ulaşım, yol, eğitim gibi sorunların o illere ek hizmetler ve mali yük getirmekte olmasına rağmen, vergi gelirlerinin İstanbul, Ankara ve Kocaeli gibi büyük şehirlere haksız olarak verildiği yolundadır.

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasının son tümcesine göre, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gerekmektedir. Gelir kaynaklarının sınırlı olması nedeniyle büyük şehirlere tahsis edilen genel bütçe vergi payının belediyeler arasında dağıtımı önem taşımaktadır.

Büyükşehir belediyelerinin görevleri yasalarda belirlenirken herhangi bir ayırım gözetilmemişse de, her büyük şehir belediyesinin yerine getirmek durumunda olduğu hizmetlerin nitelik ve nicelik itibarıyla farklılık göstereceği kuşkusuzdur. Herhangi bir büyük şehir belediyesinin nüfusu yanında yöredeki sanayi yoğunluğu, eğitim kurumlarının sayısı, gelişme hızı, üretim ve tüketim kapasitesi, kültür ve eğitim seviyesi ile ekonomik faktörler mahalli hizmetlerin niteliğini ve maliyetini doğrudan etkileyen unsurlardır. Bu etkenler gözetildiğinde belediyelerin hizmet maliyetlerinin her zaman nüfusla doğru orantılı olarak artmadığı bir gerçektir. Büyük şehir belediyelerinin il merkezlerinde toplanan genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan % 60'lık payın, itiraz konusu kuralda olduğu gibi nüfus baz alınarak Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen biçimde belediyelere görevleriyle orantılı adil bir dağıtımının sağlanamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu fıkranın ikinci tümcesi Anayasa'nın 127inci maddesine aykırıdır."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, dağıtımın sadece nüfus kriterine göre yapılmasını, Anayasa'nın 127'inci maddesindeki "yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması" ilkesine aykırı bulmuş ve söz konusu gelirlerin, bu ilkeye uygun biçimde dağıtılmasını öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi Kararına rağmen, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan yeni düzenlemede yine sadece nüfus kriterine göre dağıtım yapılması öngörülmüştür.

Bilindiği gibi Anayasanın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar".

Bu madde gereğince, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir hükmün yeniden kanun maddesi haline getirilmesi Anayasanın 153/son maddesine açıkça aykırıdır.

Ancak, bu aykırılık asıl Anayasanın 2'nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde, "Başlangıç" bölümünün üçüncü ve dördüncü fıkralarıyla birlikte ele alındığı zaman somutlaşır.

Çünkü, Anayasa yasama faaliyetinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesini öngörürken, bu "yetki" yi Anayasa Mahkemesine bir "üstünlük" olarak değil, "egemenliği ulus adına kullanmaya yetkili kılınan bir kuruluşun, Anayasada gösterilen hukuk düzeni dışına çıkmasını önlemek amacıyla vermiştir.

Hukuk devleti ilkesi, her üç erkin de yetkilerini Anayasanın öngördüğü biçimde ve sınırlar içinde kullanmalarını gerektirir. Bunun kaçınılmaz sonucu da yasama organının, yargı kararlarına uymasıdır. Bu ilke, Anayasada ayrıca belirtilmiş olmasaydı, bile "hukuk devleti"nin bir gereğidir ve aksi düzenlemeler, doğrudan bu ilkeye aykırıdır.

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş hükümlerin, yasama organı tarafından yeniden yasalaştırılması, Anayasa'nın 153/son maddesine aykırılıktan da öte, doğrudan "hukuk devleti" ilkesinin çiğnenmesi anlamını taşır.

Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır.

Anayasanın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Anayasa'nın çeşitli hükümleri ile çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Anayasaya aykırılık, havuzda toplanan paraların sadece nüfus ölçütüne göre dağıtılması ile sınırlı da değildir. 5216 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, büyük şehir il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 75'i, doğrudan ilgili büyük şehir belediyesi hesabına aktarılırken, kalan % 25'lik kısım Maliye Bakanlığınca tüm büyük şehir belediyeleri arasında nüfusa göre pay edilmesi öngörülmektedir.

EK 1'de sunulan tablodan da açıkça görüleceği üzere,havuzda toplanan payın %60'dan, %25'e düşürülmesiyle, İstanbul, Ankara ve Kocaeli büyükşehir belediyeleri dışındaki tüm büyükşehir belediyelerinin genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından alacakları pay çok önemli ölçülerde düşmüştür. 2003 yılına ve 2004 yılının ilk yarısına ait rakamlar bu düşüşün geçici olmadığını, devamlı olduğunu göstermektedir.

Genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı, %75, %25 oranı esas alınarak dağıtıldığında Anadolu'daki büyük şehir belediyelerine haksızlık yapıldığı açıkça ortaya çıkmaktadır. İllerde toplanan vergilerin büyük bir bölümünün, holdinglerin, bankaların genel merkezlerinin bulunduğu İstanbul, Ankara ve Kocaeli illerine yatırıldığı, kendi illerinde vergi rekortmenleri olan vergi mükelleflerinin işyeri merkezlerini İstanbul ve Ankara gibi büyük şehirlere taşıdıkları ve vergilerini de o ile yatırdıkları, Anadolu'nun büyük şehirlerinde çalıştırdıkları işçilerin, gecekondu, ulaşım, yol, eğitim gibi sorunların o illere ek hizmetler ve mali yük getirmekte olmasına rağmen, vergi gelirlerinin İstanbul, Ankara ve Kocaeli gibi büyük şehirlere haksız olarak verildiği bilinen gerçektir.

Gelir kaynaklarının sınırlı olması nedeniyle büyük şehirlere tahsis edilen genel bütçe vergi payının belediyeler arasında dağıtımı önem taşımaktadır. Genel bütçe vergi gelirleri tahsilatının %75, %25 oranı esas alınarak dağıtılması, Anayasa'nın 127'inci maddesine göre, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2'inci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; 11'inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine ve 127'inci

maddesindeki yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir sağlama ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

10. 5216 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinin (n) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (n) bendinde; belediyenin giderleri arasında: "Kamu yararı görülen konularda yurt içi ve yurt dışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri" de sayılmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasa veya yasalar kamu yararını tarif etmemiştir. Anayasa Mahkemesi E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında: "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir. Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını hukuk devletinin tanımına giren unsurlardan birisi olarak nitelemekte ve kanunların amaç unsurunu da kamu yararı olarak kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı tanımı yapmak yerine, her somut olayda kamu yararının var olup olmadığını incelediği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararını yorumladığı kararlarına göre, kamu yararı: "kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak' anlamına gelir. Anayasaya göre bu, Devletin başta gelen ödevidir." (E.1977/1, K.1977/20) Kamu yararının takdiri, yasama organının yetkisindedir. Ne var ki bu organ kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptayamayacağı gibi, kişi haklarının özüne de dokunamaz." (E.1979/37, K.1980/26) Yasa koyucu kamu yararının gerektirdiği önlemleri bulmak zorundadır." (E.1973/41, K.1974/13) Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç bağı kurulmuş olabilsin"(AYM, E.1992/40)

Görüldüğü gibi kamu yararı kavramının sınırları belli değildir. Kuşkusuz, büyükşehir belediyesi kendisine kanunla verilen görevleri yaparken kamu yararını gözetmek zorundadır. Kamu yararı olup olmadığını takdir ederek yurt içinde ve yurt dışında her türlü hizmet için harcama yapma yetkisi bundan farklı bir şeydir.

Bu harcama yapma yetkisi, aynı zamanda büyükşehir belediyesine sınırsız ve ölçüsüz bir yetki kullanımının devri anlamına gelmektedir.

Büyükşehir belediyesi, kamu yararı kavramına dayanarak kendisine kanunlarla verilen görevlerin dışında her türlü hizmeti verebilir hale gelmektedir. Büyükşehir belediyesine kanunlarla verilen görevlerde de kamu yararının gözetildiği şüphesizdir. Ancak, bu yetki ile, büyükşehir belediyesi kanunla kendisine görev olarak verilmeyen alanlarda görev yapabilir hale gelmektedir. Verilen hizmette kamu yararı olup olmadığına karar verecek olan da bizzat büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğidir.

Büyükşehir belediyesine verilen bu yetki, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Çünkü büyükşehir belediyesi, kendisine kanunla verilen görevler yanında kendi kamu yararı takdirine bağlı olarak yurt içinde ve yurt dışında harcamalar yapabilecektir. Anayasa'nın 7'inci maddesine göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

Öte yandan, büyükşehir belediyesine verilen bu yetki, büyükşehir belediyesini mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak amacıyla oluşturulan kamu tüzel kişiliği olmaktan çıkarıp, merkezi yönetime ilişkin görevleri yerine getiren bir tüzel kişilik haline de sokabilecektir.

Diğer yandan yurtiçi ve yurtdışı özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle kamu yararı gördüğü konularda birlikte hizmet ve proje yapmak yetkisinin büyükşehir belediyesine verilmesi, yetkinin "kamu yararı" kavramının yorumuna bağlı olarak keyfileştirilmesine de yol açabilecektir. Halbuki hukuk devletinde keyfiliğe yer yoktur.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Keyfiliğe imkan taşıyan bir düzenleme hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz ve bu nedenle Anayasanın 2'nci maddesi ile çelişir.

Anayasa'nın çeşitli hükümleri ile çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (l) bendi, Anayasa'nın 2'inci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; 11'inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

11. 5216 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun 25'inci maddesiyle büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçeleri üzerinde bir tür vesayet denetimi yapma yetkisi verilmiştir.

5216 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçeleri üzerinde vesayet denetimi yapma yetkisi veren düzenleme, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmamaktadır.

Buna karşılık, 5216 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yetkiler, bir tür vesayet denetimi yapma yetkisi veren ama ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerkliklerini ortadan kaldırmayan düzenlemelerdir. Çünkü büyükşehir belediyesinin bütçeleri kabul ederken yapacağı vesayet denetimini somut, sınırları belli, makul, haklı nedenlere dayandırmışlardır.

25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan yetkiler; kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği ekleme, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarma, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekme, bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarma veya değiştirme gibi yetkilerdir.

Büyükşehir belediyesine verilen bu tür yetkilerin ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerkliklerine zarar vermeyeceği açıktır. Ama 25'inci maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme bu nitelikte değildir. Büyükşehir belediyesine verilen yetki, yatırım ve hizmetlerde bütünlük sağlama adına, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bağımsız hizmet verme ve yatırım kararı alma iradelerini fiilen etkisizleştiren bir yetkidir. Söz konusu

düzenlemeye göre, ilçe ve ilk kademe belediyeleri, büyükşehir belediyesinin uygun görmediği hiçbir hizmeti ve yatırımı yapamayacaktır. Büyükşehir belediyesine verilen yetki, değiştirerek kabul etme yetkisidir.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır.

Bağımsız kararlar alabilmek, yerel yerinden yönetim olmanın, özerkliğin temel koşullarından biridir. Büyükşehir belediyesine verilen yatırım ve hizmetlerde bütünlük sağlamak için vesayet denetimi yapma yetkisi, ilçe ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 127'inci maddesinin üçüncü fıkrası, büyük yerleşim merkezlerinde kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilmesini olanaklı kılmaktadır. Kanunlarla getirilecek özel yönetim biçimlerinin yerel yönetimlerin temel özelliklerini bozacak nitelikte olmaması, yerel yönetimlerin olmazsa olmaz özellikleri olan özerklikleri ile uyum içinde olması gerekir.

Kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir diyerek Büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde hiyerarşik denetim yapma yetkisi verilemeyeceği gibi, aslında merkezi yönetim tarafından kullanılması gereken vesayet denetimi yetkisinin de ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerkliklerini ortadan kaldıracak ölçüde Büyükşehir belediyelerine verilmemesi gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, Büyükşehir belediye başkanı ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören düzenlemeyi karar organları serbestçe oluşan, karar alma özgürlükleri

bulunan, merkezî yönetim ve onun hiyerarşisi dışında, seçimle oluşturulan kendi organlarının aldığı kararları uygulama yetkisine de sahip olan bu kuruluşların özerklikleri ile bağdaştırmayarak ve Anayasa'nın 127'inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasanın 127'inci maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan yerel yerinden yönetim kuruluşları Anayasada şöyle tanımlanmıştır: Mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

Anayasaya göre, yerel yerinden yönetim, belli bir yörede oturanlara, salt orada oturmaları dolayısıyla ortaya çıkan ortak gereksinimleri karşılamak amacıyla tanınan özerkliği ifade etmektedir. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, merkezi idarenin yani Devlet tüzel kişiliğinin dışında yer alan kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşlar kamu tüzelkişileri olduklarından, kendilerine ait iradeye sahiptirler ve Devletten ayrı mal varlıkları, personeli ve bütçeleri mevcuttur.

Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinde büyükşehir belediyesi; en az üç ilçe veya ilk kademe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyon sağlayan, kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idari ve mali özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi, olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere büyükşehir belediyesi de diğer belediyeler gibi yerel yönetimdir. Diğerlerinden farklı olarak, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında koordinasyon sağlamakla görevlendirilmiştir. Büyükşehir belediyesine verilen idari vesayet yetkisi ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerkliklerini ortadan kaldırmamalıdır.

Anayasanın, merkezi yönetim için öngördüğü idari vesayet yetkisini yine Anayasada yer alan, büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir, hükmüne dayanarak ilçe ve ilk kademe belediyeleri için Büyükşehir belediyesine vermek, ancak yerel yönetimlerin özerkliklerine yok etmemek şartıyla mümkün olabilir.

Bütçeye sahip olmak ve bütçe ile ilgili bağımsız kararlar alabilmek yerel yerinden yönetim olmanın, özerkliğin temel koşullarından biridir. Büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyelerinin verecekleri hizmetleri ve yatırım kararlarını değiştirme yetkisinin verilmesi, ilçe ve ilk

kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmayacağı için, 5216 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın çeşitli hükümleri ile çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle ve 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde" ibaresi Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine ve 127'nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

12. 5216 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesinde, büyükşehir belediyesinin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Belediyelerin şirket kurmaları veya kurulmuş şirketlere ortak olmaları eskiden beri uygulanan bir yöntemdir. 1980'li yıllardan bu yana uygulanan özelleştirme politikası sonucu belediyeler, inşaat; temizlik; çöp toplama; mezbaha; park ve bahçe düzenleme; ekmek üretimi; ulaşım; su bedellerinin ve vergilerin toplanması gibi hizmetleri ya ihale yoluyla müteahhitlere yaptırmaya ya da kurulacak anonim veya limited şirketler eliyle gerçekleştirmeye teşvik edilmektedir.

Belediye şirketlerinin etkinlikleri tamamen özel hukuk kurallarına göre olmakta; şirket yöneticileri, aynı özel hukuk kişileri gibi bu kuruluşları yönetebilmektedir. Şirketlerin kuruluş sözleşmesine, belediyelere kamu hizmeti olarak yasayla verilmiş görevlerin yazılmasıyla kamu hizmetleri, özel hukuk kişisine gördürülmektedir.

Belediyeler kendilerine kanunla verilen kamu hizmeti görevini yerine getirme işini idari bir işlemle özel hukuk kişilerine devretmektedirler. Oysa, yasama işlemi ile belediyelere verilen kamu hizmetini yerine getirme görevlerinden hangilerinin özel hukuk kişilerine devredilebileceği yine yasama işlemi ile belirlenmesi gerekir.

Büyükşehir Belediyesinin hangi konularda şirket kurabileceği, anayasaya uygun biçimde hizmet alanları itibariyle sayılmamış, bunun yerine büyükşehir belediyelerinin görev ve hizmet alanlarında şirket kurabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin doğal sonucu, büyükşehir belediyelerinin bütün hizmetlerinin şirketler kurularak verilebilir hale gelmesidir.

Yasa ile büyükşehir belediyelerine verilen kamu hizmetinin idari bir işlemle özel hukuk kişisine devredilmesi hukukun genel ilkelerine de, Anayasa'nın 47'inci maddesine de aykırıdır. Bir yasama işlemi ile oluşturulan herhangi bir kamu hizmeti, idari bir işlemle fiilen "özel hukuk kişilerine" gördürülmektedir. Bu Anayasa'nın özelleştirmede kanun arayan 47'inci maddesine açıkça aykırıdır.

Kamu hizmetlerinin özel şirketlere gördürülebilmesi olanağı taşıyan hüküm, bu hususa ilişkin hiçbir somut ölçüt ve sınırlama da getirmemiştir

Anayasa'nın 47'inci maddesine göre, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.

Kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir hükmüne karşın, iptali istenen cümlede kamu hizmetlerinden hangilerinin sermaye şirketlerine devredileceğinin belirlenmemesi Anayasa'nın 47'inci maddesine açıkça aykırıdır.

Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, gerekir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır.

Anayasa'nın çeşitli hükümleri ile çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin birinci cümlesi Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine ve 47'nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

13. 5216 sayılı Kanunun 27'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 27'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilâf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi, yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkili kılınmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 27'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyonun, büyükşehir belediyesi tarafından sağlanacağına dair hüküm olmasına rağmen, bu hüküm yeterli görülmeyerek belediyeler arasında ihtilaf çıkması durumunda büyükşehir belediye meclisi, yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkili kılınmıştır.

Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır.

İdare hukukumuzda devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir. Anayasanın çeşitli maddelerinde (29/4, 82/1, 128/1, 161/1) devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden bahsedilmektedir. Devlet tüzel kişiliği, bir başka deyişle merkezi idare, tek bir kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Diğer kamu tüzel kişileri ise, yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, kendilerine tanınan tüzel kişilik sayesinde, hukuki işlemler yapabilirler, borç altına girebilirler, mal ve hak sahibi olabilirler, personel çalıştırabilirler, mahkemeler önünde davalı ve davacı olabilirler, kendilerine has karar ve yönetim organlarına sahiptirler.

Belediyeler, kamu tüzel kişiliğine sahip yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Kamu tüzel kişisi, Devlet tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan bir tüzel kişidir.

Anayasanın 36'ncı maddesine göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adli yargılanma hakkına sahiptir.

Tüzel kişiliğe haiz kurumların anlaşmazlıklarını yargı yerlerinde çözme hak ve yetkileri vardır. Büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğini, diğer

belediyelerin tüzel kişiliklerinden üstün konuma getirmek ve ona yargı mercilerine tanınan ihtilafları çözme yetkisine benzer yetkiler vermek, tüzel kişiliğe sahip belediyeler arasında anlaşmazlık çıktığında, büyükşehir belediye meclisini, yönlendirici ve düzenleyici kararlar almak için yetkilendirmek Anayasanın 127'nci maddesindeki yerel yönetim tanımı ile bağdaşmayacağı gibi Anayasanın 36'ncı ve 9'uncu maddelerine de aykırı düşer.

Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerekir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır.

Anayasa'nın çeşitli hükümleri ile çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti, 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 27'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine 36'ncı maddesindeki hak arama hürriyetine ve 127'inci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

14. 5216 sayılı Kanunun 27'inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun 27'inci maddesinin altıncı fıkrasında; büyükşehir belediye başkanının onayı ile büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşların birbirlerinin nakit ihtiyacını karşılayabilecekleri ve bu ödünç vermelere faiz uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin 7'nci fıkrasında ise, yapılacak herhangi bir yatırım, büyükşehir belediyesi ile bağlı kuruluşlardan birini veya birkaçını ilgilendiriyorsa ve tek elden yapımın maliyetleri düşürdüğünün anlaşıldığı durumlarda, büyükşehir belediye meclisinin, yatırımı kuruluşlardan birinin yapmasına karar vermesi ve bu takdirde, yatırımın ilgili diğer kurumu ilgilendiren kısmına ait harcama tutarının o kurumun hesabında borç, yatırımcı kuruluş hesabında alacak olarak gösterilmesi hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi hem belediye başkanı, hem belediye meclisi, kendilerinin temsil ettiği büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğinin yanında tüzel kişiliği farklı olan ve farklı kişi ve organlarca temsil edilen tüzel kişilikler adına onay vermek ya da karar almak için yetkili kılınmıştır.

Bu yetkiler, bağlı kuruluşların tüzel kişilikleri ile bağdaşmamakta, bağımsız karar alma yetkilerini etkisizleştirmektedir.

Belediye başkanının onayı ile belediyenin ve bağlı kuruluşların birbirlerine faizsiz borç vermesi veya yapılacak işlerin tek elden yapımının maliyetleri düşürdüğünün anlaşıldığı durumlarda, büyükşehir belediye meclisinin, yatırımı kuruluşlardan birinin yapmasına karar vermesi, tarafların ortak mutabakatı ile alındığında sorun yaşanmayabilir. Ama karar, ortak mutabakata dayanmıyorsa, her biri ayrı kamu tüzel kişiliğini temsil eden tarafları, alınan kararlara uymak zorunda bırakmak, onların kamu tüzel kişisi olmaktan kaynaklanan bağımsız karar alma yetkilerini kullanılmaz hale getirir.

Bir tüzel kişiliğin, diğer bir kamu tüzel kişiliği adına kararlar alabilmesi ve aldığı kararlara diğer kamu tüzel kişilerinin de aynen uymak zorunda olması söz konusu olamayacağı gibi, büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine, diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün bir kişilik verilmesi de Anayasanın 127'nci maddesindeki yerel yönetim tanımına uygun değildir.

Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız varlık şeklinde örgütlenmiş, haklara ve borçlara sahip olabilen kişi ve mal topluluklarıdır.

İdare hukukumuzda devlet, bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir. Anayasanın çeşitli maddelerinde (29/4, 82/1, 128/1, 161/1) devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden bahsedilmektedir. Merkezi idare ve bünyesindeki kamu tüzel kişiler tek bir kamu tüzel kişiliğini temsil eder. Diğer kamu tüzel kişileri ise, yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

Büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğini, diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün konuma getirmek Anayasanın 127'nci maddesine açıkça aykırıdır.

Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerekir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 27'inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkrası; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki Anayasanın üstünlüğü ilkesine ve Anayasanın 127'nci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

15. 5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesindeki "bu kanuna aykırı olmayan" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesinde, Belediye Kanunu ve diğer ilgili kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemedeki "bu Kanuna aykırı olmayan" ibaresi, Büyükşehir Belediye Kanununu, Anayasa gibi, diğer yasalar karşısında üstün bir statüye sokan bir ifadedir ve bu ibare madde metninden çıktığında asıl amaç olan; Belediye Kanunu ve diğer ilgili kanunların hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanması hasıl olmaktadır.

Bizim hukukumuzda; genel kanun - özel kanun, önceki kanun - sonraki kanun ayrımı dışında başka bir ayrım yoktur. Herhangi bir kanunda, başka bir kanuna aykırı düzenlemeler yapılabilir. Sadece Anayasaya aykırı düzenlemeler yapılamaz. Uluslar arası sözleşmelere ve hukukun genel kurallarına aykırı düzenlemelerin yapılamaması da, yine Anayasa'dan kaynaklanmaktadır.

Herhangi bir kanunda, başka bir kanuna aykırı düzenlemeler yapıldığında genel kanun - özel kanun, önceki kanun - sonraki kanun ayrımına göre hukuksal değerlendirmeler yapılır.

5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesinde yer alan "bu Kanuna aykırı olmayan" ibaresi, Büyükşehir Belediye Kanununu, Anayasa gibi, diğer yasalar karşısında üstün bir statüye sokan bir ifade olduğu için kanunlar arasında böyle bir ayırım olmadığını gösteren Anayasanın 87 ve 88'inci maddelerine aykırı bir düzenlemedir.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilmiş olan hukuk devleti ve Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun 28'inci maddesindeki " bu Kanuna aykırı olmayan" ibaresi; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine Anayasanın, 87 ve 88'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

16. 5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'nin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'sinin birinci fıkrası aynen aşağıdaki gibidir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; büyükşehir belediye sınırları, İstanbul ve Kocaeli ilinde, il mülkî sınırıdır. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülkî sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu bir milyondan iki milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu iki milyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturur."

Anayasanın 123'üncü maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına dayandığı, 127'inci maddesinde de mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine göre düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın, merkezi idarenin kuruluşunda illerin yetki genişliği esasına göre idaresi için gerekli gördüğü coğrafi durum, ekonomik şartlar, kamu hizmetlerinin gerekleri gibi ölçütler, büyükşehir belediyelerinin sınırları belirlenirken dikkate alınmamıştır. Bu tür ölçütler ya da benzer ölçütler kullanmak yerine, mevcut valilik binası merkez kabul edilerek nüfuslarına göre yarıçapı elli /otuz/ yirmi kilometre olan dairenin sınırının, büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Büyükşehir belediyesinin sınırının bu şekilde saptanması, büyükşehir belediyesinin kuruluşunu, o yörede yaşayan insanların mahalli müşterek ihtiyaçlarının giderilmesinin ötesinde amaçlara yöneltmektedir. Sınırların bu şekilde saptanması, büyükşehir belediyesini mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan bir kuruluş olmaktan çıkarıp, bölgenin ve ilin ihtiyaçlarını karşılayan, bu nedenle de merkezi yönetimin il yönetimlerince yerine getirilmesi gereken görevleri üstlenmesi gereken bir kuruluş haline getirmekte ve büyükşehir belediyesinin merkezi yönetimin yetkilerine benzer yetkiler kullanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

Büyükşehir Belediye Kanunu bu anlayış doğrultusunda hazırlanıp yasalaştığı için, yasanın pek çok hükmünde, büyükşehir belediyesine, merkezi yönetimin yetki genişliği çerçevesinde kullandığı hiyerarşik denetim ve idarenin bütünlüğü açısından yerel yönetimler üzerinde

kullandığı vesayet denetimi yetkileri verilmiştir. Büyükşehir belediyesinin ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde, onların özerkliklerini yok edecek ölçüde vesayet denetimi yetkisi verilmesi bu yüzdendir. Daha etkili ve verimli çalışma adına büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine, Devlet tüzel kişiliği ve diğer kamu tüzel kişiliğinin üstünde yetkiler verilmesi ve ancak hiyerarşik ilişkide olabilecek yetki devirleri de bu yüzdendir.

Özet olarak ifade etmek gerekirse, merkezi yönetimin idarenin bütünlüğü açısından kullandığı, ama Anayasa hükümleri gereği diğer kamu tüzel kişilerinin varlığını kabul ederek, onların tüzel kişiliğini yok etmeden ve yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği ile bağdaşır şekilde kullandığı yetkiler, büyükşehir belediyesine diğer kamu tüzel kişilerinin varlığı ve yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği ile bağdaşmayacak şekilde verilmiştir. Bu kadarla da kalınmamış; Anayasa'daki mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak düzenlenir hükmü görmezden gelinerek, büyükşehir belediyesinin sınırları yerinden yönetim esaslarına göre saptanmamış, bu sınırların belirlenmesinde coğrafi durum, ekonomik koşullar, kamu hizmetlerinin gerekleri gibi ölçütlere yer verilmemiştir. Merkezi yönetimin görev alanına girmesi gereken yerler, alanlar büyükşehir belediyesine verilmiştir.

Örnek vermek gerekirse, İzmir ilinde yeni yasal düzenleme ile, 210 köy, mahalle olmakta, 219.176 hektar orman alanı ve 167.340 hektar tarım alanı, ki toplam 565.200 hektarlık alan büyükşehir belediyesi sınırları içine girmektedir. (Bak. EK 2) Büyükşehir belediyesinin yetki alanına giren tarım ve orman arazisi 380.000 hektardır. Yani daha önce merkezi yönetimin ve onun taşradaki uzantısı olan il müdürlüklerinin görev ve yetki alanındaki 380.000 hektar tutarındaki tarım ve orman arazisi, büyükşehir belediyesi sınırları içine alınarak, buralarda büyükşehir belediyesi yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu ölçekteki bir devir, kentsel alan olmayan tarım ve orman arazisinin bu şekilde büyükşehir belediyesi sınırları içine alınması, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması gerekçesi ile açıklanabilir mi?

Büyükşehir Belediye sınırının bu şekilde tespitiyle ilçelerin bir kısmı büyükşehir belediyesinin sınırları içine girecek bir kısmı sınırların dışında kalacaktır. Örneğin, İzmir'de; Selçuk ilçesinin bir kısmı büyükşehir belediyesinin sınırları içine girmekte bir kısmı girmemektedir. Yine Bayındır ilçesinin yarısı sınırların içinde, yarısı sınırların dışındadır. Tire'nin küçük bir bölümü büyükşehir belediyesinin sınırları içinde, büyük bir kısmı sınırların dışındadır. Karaburun ilçesinin sadece Mordoğan beldesi sınırların içine girmektedir. Buna benzer pek çok örnek vardır. (Bak. Ek 2)

Yasa düzenlenirken; hizmetin gerekleri, ekonomik ve coğrafi şartlar dikkate alınmadığı için, bu tür ilçelerde hizmetlerde verimlilik, adalet ve eşitliğin nasıl sağlanacağı, ciddi bir sorun olarak ortada durmaktadır. Diğer taraftan, hizmet gereklerinin, ekonomik ve coğrafi şartların dikkate alınmaması, yetki ve görev çatışmalarına yol açacağı, adil olmayan haksız uygulamalara neden olacağı için büyükşehir belediyesi sınırlarının bu şekilde saptanmasında, kamu yararı da yoktur.

Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrası ile altıncı fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan ilçelerin büyükşehir ilçe belediyeleri, beldelerin büyükşehir ilk kademe belediyeleri haline geleceği ve büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organlarının büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtar ve ihtiyar heyetinin ise mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler genel seçimine kadar görevlerine devam edeceği anlaşılmaktadır.

Söz konusu düzenlemeler, seçimlerden sonra büyükşehir belediye meclisine yeni katılımları mümkün hale getirerek, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranı değiştirmek suretiyle Anayasa'nın 67'nci ve 127'inci madde hükümlerine aykırılıklar içermektedir. Ayrıca, getirilen düzenlemeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının gerekli gördüğü referandumu öngörmediği için hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel toplulukların organları seçimle oluşmalı, halkın tercihlerini yansıtmalıdır. Anayasa'nın 127'inci maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının müşterek oy pusulasında birlikte gösterilip birlikte seçilmesini öngören bir yasal düzenleme nedeniyle verdiği kararda, sadece karar

organlarının değil yürütme organlarının da seçmenler tarafından seçilmesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, belediye meclisinin karar, belediye başkanının ise yürütme organı olduğunu saptadıktan sonra, Anayasa'nın 127'nci maddesinin birinci fıkrasındaki "karar organlarının" seçimle oluşturulacağına ilişkin kural ile, ikinci fıkrasındaki "yerinden yönetim" ilkesini birlikte yorumlayarak, …. yerel yönetimlerin, hukuksal yapıları ve varlık amaçları gözetildiğinde, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtikleri organlarca yönetilen kamu tüzel kişileri olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal sonucu, yalnız karar organlarını değil tüm organlarının seçmenler tarafından oluşmasıdır, yönünde karar vermiştir. (E. 1988/14)

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören bir yasal düzenlemeyi de yerinden yönetim ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında şöyle denilmektedir: "… Bu durum, yerel yönetim anlayışı ve yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir,"

Seçmenin ilçe belediye meclis üyesi veya ilk kademe belediye meclis üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, kanunla Büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürmek Anayasanın 127'nci maddesine aykırıdır.

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır. Anayasa'nın 127'nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle belirlenmesini şart koşmasına rağmen, getirilen düzenleme ile, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisi oluşturulmaktadır.

Getirilen düzenlemelerle, büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye

başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir.

O yörede yaşayanlar, kendi belediye meclis üyelerini, büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmemişlerdir. Büyükşehir belediye meclisi seçimine katılmış olsalardı belki farklı kişileri belediye meclis üyesi olarak seçeceklerdi ve belki ilçe ve ilk kademe belediyeleri sınırları içinde yaşayanlar da Büyükşehir belediye başkanı seçimine katılsa idi, farklı bir belediye başkanı görev yapacaktı. Bu nedenle getirilen düzenlemeler, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun şekilde kanunla düzenlenir ilkeleriyle uyumlu değildir.

Bu düzenlemenin Anayasanın 67'nci maddesinde ifade edilen temsil adaletini saptıracağı ve bu nedenle Anayasanın 67'nci maddesi ile çelişeceği açıktır.

Öte yandan, 1988 yılında Türkiye tarafından imzalanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 1991 yılında, bazı çekinceler ile 3723 sayılı yasa ile onaylanmıştır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Türkiye tarafından da benimsenen "Yerel Yönetim Sınırlarının Korunması" başlığını taşıyan 5'inci maddesi aynen şöyledir: "Yerel yönetimlerin sınırlarında mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz." Geçici Maddenin herhangi bir fıkrasında yapılan bu sınır değişikliğinin o yöredeki yerel topluklara referandum yoluyla sorulması düzenlenmemiştir.

5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'sinin üçüncü fıkrasında büyükşehir belediye sınırları içinde kalan köylerin tüzel kişiliğinin sona ererek mahalleye dönüşeceği; bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesinin, büyükşehir belediye meclisince belirleneceği; orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği; ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köylerin imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'sinin altıncı ve yedinci fıkralarında ise, Büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organlarının büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtar ve ihtiyar heyetinin ise mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler genel seçimine kadar görevlerine devam edeceği ve tüzel kişiliği

kalkan köylerin malvarlıkları hak, alacak ve borçlarının mahalle olarak katıldıkları belediyeye devredileceği hükme bağlanmıştır.

Köylerin tüzel kişiliklerinin kaldırılması Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Köy tüzel kişiliğinin oluşması işlemi hak yaratıcı bir işlemdir. Çünkü bu işlemle hak ve fiil ehliyetine sahip bir tüzel kişi kurulmakta ve bu tüzel kişi bir takım hak ve borçlar altına girmektedir. Bu tüzel kişinin daha sonra ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder. Bu tüzel kişinin mal varlığı, yaptığı işlemler, alacak ve borçları vardır. Köy tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması durumunda, başta bu tüzel kişi malvarlığı, bu tüzel kişinin yaptığı işlemler, alacaklıları ve borçluları bundan etkilenir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi gereğince, bir belediye veya köy tüzel kişiliği de bir kere kurulduktan sonra kendi istekleri ve alacaklılarının kabulü olmadan bir daha kaldırılmamalıdır. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'sinin üçüncü fıkrasında orman köyleri ile ilgili olarak, "bu köyler imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılırlar" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, orman köylerinde imar konusundaki idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılacağı anlamına gelmektedir. Orman köylerinde imarla ilgili konularda büyükşehir belediyesinin yetkili kılınması Anayasa'nın 169'uncu ve 170'inci maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 169'uncu maddesinde " Bütün ormanları gözetimi Devlete aittir", " Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir" " Devlet, ormanların korunması …için gerekli… tedbirleri alır" " ….orman sınırlarında daraltma yapılamaz" hükümleri vardır.

Buradaki "Devlet" ibaresinin Devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi yönetim olduğu çok açıktır. Anayasa, ormanların bir bütün olarak gözetim, yönetim ve işletilmesi görevini merkezi yönetime bırakmışken, orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması Anayasa'ya aykırıdır. Ayrıca, orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemler için büyükşehir belediyesine yetki verilmesi, orman sınırlarında daraltma yapılamaz, şeklindeki kurala da aykırıdır.

Orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması Anayasa'nın 170'inci maddesine de aykırıdır. Çünkü, Anayasa'nın 170'inci maddesinde " Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından Devlet, tedbir almakla görevlendirilmiştir. Buradaki devlet, ibaresinin de, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi yönetim olduğu çok açıktır.

Öte yandan, hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

5216 sayılı Kanunun geçici madde 2 nin altıncı fıkrasında yine büyükşehir kapsamına alınan belediyelerin sınırlarının değiştirilmesi ile ilgili düzenlemeler yapılmış ve değişiklik yetkisi büyükşehir belediye meclisinin talebi üzerine İçişleri Bakanlığı'na verilmiştir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı hükümlerine uyulmadan yapılan ve referandum koşulunu gözardı eden bu düzenleme hem Anayasanın 127'nci maddesindeki yerinden yönetim ilkesine hem de Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilmiş olan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Söz konusu geçici madde 2 nin yedinci fıkrasında ise büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organlarının muhtar ve ihtiyar heyetlerinin görevleri ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Ancak bu düzenlemelerin kişileri seçilmedikleri görevlere taşıdığı, bu nedenle demokratik devlet ilkesinin seçim ve temsil esası ve dolayıs ile Anayasa'nın 2nci maddesi ile, temsil adaletini saptırması bakımından Anayasa'nın 67'inci

maddesi ile ve seçimle göreve gelmiş yerel yönetici gereğini tam anlamıyla karşılamadığı için Anayasa'nın 127'inci maddeleri ile çeliştiği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'nin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkraları; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine 67'nci, 123'üncü, 127'inci, 169'uncu ve 170'inci maddelerindeki kurallara aykırı olup, iptali gerekir.

17. 5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 3'ün üçüncü fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 3'ünde, büyükşehir belediyeleri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sermayesinin % 50'sinden fazlası büyükşehir belediyelerine ait şirketlerin; 30.6.2004 tarihi itibariyle kamu kurum ve kuruluşlarına olan kamu ve özel hukuka tabi alacaklarının, bunların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarına karşılık olmak üzere bu Kanunun yayımını izleyen altı ay içinde mahsup edilmesi hükme bağlanmıştır.

5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 3'ün üçüncü fıkrasının son cümlesinde ise, Bakanlar Kurulu, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirmeye, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmamaya, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapmaya yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 7'nci maddesine göre, yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir, bu yetki devredilemez. Anayasa'ya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez.

İlgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilecek kısma zam ve faiz uygulatma ve borçlarda indirim yapma yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesi, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır. Bakanlar Kurulu'na bu yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında ortaya koyduğu ölçütlere göre, yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Esas:1967/41 sayılı kararında; "Hukuk devletinde, Devlet yönetimi, nesnel kurallarıyla olur ve hukuk devletinde bu türlü düzenlemelerin bütün yurttaşlara olabildiğince fırsat eşitliği sağlayacak biçimde olmasına engellik edecek koşulları kapsamaması gerekir. Bütün bunlar, temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesini zorunlu kılar." denilmekte, nesnel kurallara bağlamanın "temel esaslar" ın ya da "temel hükümler" in yasada yer alması, "uzmanlık" ve "yönetim tekniği"ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılması yolu ile sağlanacağı belirtilmektedir.

Bakanlar Kuruluna ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilecek kısma zam ve faiz uygulatma ve borçlarda indirim yapma yetkisinin verilmesi, özel bilgi ve becerileri gerektiren "uzmanlık" ya da uygulamada uyum ve beraberlik sağlamayı amaçlayan "yönetim tekniği" ile ilgisi olmayıp, doğrudan "temel esaslar"a ya da "temel hükümler"e yöneliktir.

Yine Anayasa Mahkemesi, Esas 1965/32, sayılı kararındaki "Yasama organının sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususunun öğretide kabul edildiği bilinmekle beraber, bunun yasa koyucuya belli konuların bir yasa ile düzenlenmesi görevinin Anayasa ile özel olarak verilmiş olması hallerine kadar uzatılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira bu hallerde, yasa koyucunun, Anayasa ile kendisine verilmiş olan düzenleme görevini idareye devretmesi, hem görevi veren Anayasa kuralına, hem de Anayasa'nın yasama yetkisinin devrolunamayacağı kuralına aykırı olur." görüşüyle konuyu belirginleştirmiştir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 7 ve 8'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan,

kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Anayasa'nın herhangi bir ilkesiyle çelişen bir düzenlemenin, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ve 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Kanunun Geçici Madde 3'ün üçüncü fıkrasının son cümlesi; Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 7'nci ve 8'inci maddelerindeki kurallara ve 11'inci maddedeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Büyükşehir Belediyesi Kanunu, büyükşehir belediyesini mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan bir kuruluş olmaktan çıkarıp, bölgenin ve ilin ihtiyaçlarını karşılayan, bu nedenle de merkezi yönetimin il yönetimlerince yerine getirilmesi gereken görevleri üstlenmesi gereken bir kuruluş haline getirmekte ve büyükşehir belediyesinin merkezi yönetimin yetkilerine benzer yetkiler kullanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

Büyükşehir Belediye Kanunu bu anlayış doğrultusunda hazırlanıp yasalaştığı için, yasanın pek çok hükmünde, büyükşehir belediyesine, merkezi yönetimin yetki genişliği çerçevesinde kullandığı hiyerarşik denetim ve idarenin bütünlüğü açısından yerel yönetimler üzerinde kullandığı vesayet denetimi yetkileri verilmiştir. Büyükşehir belediyesinin ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde, onların özerklikleri ile bağdaşmayacak ölçüde bir tür vesayet denetimi yetkisi verilmesi bu yüzdendir. Daha etkili ve verimli çalışma adına büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine, Devlet tüzel kişiliği ve diğer kamu tüzel kişiliğinin üstünde yetkiler verilmesi ve ancak hiyerarşik ilişkide olabilecek yetki devirleri de bu yüzdendir.

Büyükşehir belediyelerine verilen vesayet denetimi yetkileri, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmayacak nitelikler taşımaktadır.

Anayasa'nın 127'inci maddesinin üçüncü fıkrası, büyük yerleşim merkezlerinde kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilmesini olanaklı kılmaktadır ama, kanunlarla getirilecek özel yönetim biçimlerinin yerel yönetimlerin temel özelliklerini bozacak nitelikte olmaması, yerel yerinden yönetim ilkesi ile bağdaşması gerekir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, aynı zamanda büyükşehir belediyesi kamu tüzel kişiliğini, diğer kamu tüzel kişilerinden ve Devlet tüzel kişiliğinden üstün konuma getirmektedir.

Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir

Getirilen düzenlemelerle, büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye başkanı belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir.

Maddelerle ilgili iptal istemlerinde ve yukarıda açıklanan gerekçelerle; 5216 sayılı Kanunun, 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrasının; 7 maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "aynen veya değiştirilerek" ibaresinin, 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendindeki "ile birinci fıkrada sayılanlar" ibaresiyle (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin; 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi ile beşinci ve altıncı fıkrasının; 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasındaki "bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla" ibaresi ile beşinci fıkrasının; 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki "olanlar dışındaki" ibaresinin; 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinin; 22'nci maddesinin son fıkrasındaki "toplam memur sayısının %10' unu ve" ibaresi ile "encümen kararıyla" ibaresinin; 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin; 24'üncü maddesinin (n) bendinin; 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde" ibaresinin; 26'ncı maddesinin birinci cümlesinin; 27'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin; 27'inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarının; 28'inci maddesindeki " bu kanuna aykırı olmayan" ibaresinin, Geçici Madde 2'nin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının ve Geçici Madde 3'ün üçüncü fıkrasının son cümlesinin

uygulanması sonradan giderilmesi güç veya olanaksız hukuki durum ve zararlara yol açacaktır. Bu tür sonradan giderilmesi güç veya olanaksız hukuki durum ve zararların önlenmesi için iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

1) 5216 sayılı Kanunun,

- 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrasının,

- 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "aynen veya değiştirilerek" ibaresinin,

- 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendindeki "ile birinci fıkrada sayılanlar" ibaresiyle (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin,

- 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi ile beşinci ve altıncı fıkrasının,

- 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasındaki "bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla" ibaresi ile beşinci fıkrasının,

- 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki "olanlar dışındaki" ibaresinin,

- 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinin,

- 22'nci maddesinin son fıkrasındaki "toplam memur sayısının %10' unu ve" ibaresi ile "encümen kararıyla" ibaresinin,

- 23'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

- 24'üncü maddesinin (n) bendinin,

- 25'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde" ibaresinin,

- 26'ncı maddesinin birinci cümlesinin,

- 27'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin,

- 27'inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarının,

- 28'inci maddesindeki "bu kanuna aykırı olmayan" ibaresinin,

- Geçici Madde 2'nin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının,

- Geçici Madde 3'ün üçüncü fıkrasının son cümlesinin 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

23.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun iptali istenilen fıkra, bent, bölüm ve ibarelerini içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 6.- Büyükşehir belediyesinin sınırları çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan belediye ve köylerin, büyükşehir belediyesine katılması konusunda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır. **Bu durumda katılma kararı, ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine, büyükşehir belediye meclisi tarafından alınır.**

İmar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda, birinci fıkrada belirtilen belediye ve köyler, büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınabilir.

Büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan ilçe belediyeleri ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan belediyeler, büyükşehir ilçe veya ilk kademe belediyesine dönüşür. Diğer belediyeler ile köylerin tüzel kişiliği kalkar. Tüzel kişiliği kalkan belediyelerin katılacağı ve köylerin mahalle olarak bağlanacağı belediyeler, Bakanlar Kurulu kararında belirtilir.

İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, büyükşehir belediye meclisinde seçiliş sıralarına göre tespit edilecek ilçeler beşte bir, ilk kademeler onda bir oranında meclis üyesi ile temsil edilirler. Tama ulaşmayan kesirler dikkate alınmaz. Bu durum ilk mahallî idareler genel seçimine kadar geçerlidir. Bu belediyelerin başkanları hakkında 12'nci maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

2- "MADDE 7.- Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

a) İlçe ve ilk kademe belediyelerinin görüşlerini alarak büyükşehir belediyesinin stratejik plânını, yıllık hedeflerini, yatırım programlarını ve bunlara uygun olarak bütçesini hazırlamak.

b) Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını **aynen veya değiştirerek** onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak.

c) Kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve ruhsatlandırmak, 20.7.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak.

d) Büyükşehir belediyesi tarafından yapılan veya işletilen alanlardaki işyerlerine büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek.

e) Belediye Kanununun 68 ve 72'nci maddelerindeki yetkileri kullanmak.

f) Büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek.

g) Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak; ilân ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve

ebadını belirlemek; meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek.

h) Coğrafî ve kent bilgi sistemlerini kurmak.

i) Sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak çevrenin, tarım alanlarının ve su havzalarının korunmasını sağlamak; ağaçlandırma yapmak; hafriyat toprağı, moloz, kum ve çakıl depolama alanlarını, odun ve kömür satış ve depolama sahalarını belirlemek, bunların taşınmasında çevre kirliliğine meydan vermeyecek tedbirler almak; büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak, yaptırmak; katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; sanayi ve tıbbî atıklara ilişkin hizmetleri yürütmek, bunun için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; deniz araçlarının atıklarını toplamak, toplatmak, arıtmak ve bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak.

j) Gıda ile ilgili olanlar dâhil birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak ve işletmek.

k) Büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu veya işlettiği alanlarda zabıta hizmetlerini yerine getirmek.

l) Yolcu ve yük terminalleri, kapalı ve açık otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek veya ruhsat vermek.

m) Büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlence, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek; gerektiğinde amatör spor kulüplerine malzeme vermek ve gerekli desteği sağlamak, amatör takımlar arasında spor müsabakaları düzenlemek, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclis kararıyla ödül vermek.

n) Gerektiğinde sağlık, eğitim ve kültür hizmetleri için bina ve tesisler yapmak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bu hizmetlerle ilgili bina ve tesislerin her türlü bakımını, onarımını yapmak ve gerekli malzeme desteğini sağlamak.

o) Kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak,

bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek.

p) Büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek, büyükşehir sınırları içindeki kara ve denizde taksi ve servis araçları dahil toplu taşıma araçlarına ruhsat vermek.

r) Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak.

s) Mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek.

t) Her çeşit toptancı hallerini ve mezbahaları yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, imar plânında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek.

u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek.

v) Sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürütmek, geliştirmek ve bu amaçla sosyal tesisler kurmak, meslek ve beceri kazandırma kursları açmak, işletmek veya işlettirmek, bu hizmetleri yürütürken üniversiteler, yüksek okullar, meslek liseleri, kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapmak.

y) Merkezî ısıtma sistemleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek.

z) Afet riski taşıyan veya can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturan binaları insandan tahliye etmek ve yıkmak.

Büyükşehir belediyeleri birinci fıkranın (c) bendinde belirtilen yetkilerini, imar plânlarına uygun olarak kullanmak ve ilgili belediyeye bildirmek zorundadır. Büyükşehir belediyeleri bu görevlerden uygun

gördüklerini belediye meclisi kararı ile ilçe ve ilk kademe belediyelerine devredebilir, birlikte yapabilirler.

İlçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler **ile birinci fıkrada sayılanlar** dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

b) Büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak.

c) Sıhhî işyerlerini, 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhî müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek.

d) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerden; otopark, spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları yapmak; yaşlılar, özürlüler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak; sağlık, eğitim, kültür tesis ve binalarının yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihî dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak.

e) Defin ile ilgili hizmetleri yürütmek.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve organize sanayi bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar bu Kanun kapsamı dışındadır."

3- "MADDE 8.- Büyükşehir içindeki alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların temsilcilerinin katılacağı alt yapı koordinasyon merkezi kurulur. Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Alt yapı koordinasyon merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Alt yapı koordinasyon merkezi, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar tarafından büyükşehir içinde yapılacak alt yapı yatırımları için kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun olarak yapılacak taslak programları birleştirerek kesin program hâline getirir. Bu amaçla, kamu

kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar alt yapı koordinasyon merkezinin isteyeceği coğrafî bilgi sistemleri dâhil her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar. Kesin programlarda birden fazla kamu kurum ve kuruluşu tarafından aynı anda yapılması gerekenler ortak programa alınır. Ortak programa alınan alt yapı hizmetleri için belediye ve diğer bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerine konulan ödenekler, alt yapı koordinasyon merkezi bünyesinde oluşturulacak alt yapı yatırım hesabına aktarılır.

Ortak programa alınan hizmetler için kamu kurum ve kuruluş bütçelerinde yeterli ödeneğin bulunmadığının bildirilmesi durumunda, büyükşehir belediyesi veya ilgisine göre bağlı kuruluş bütçelerinden bu hizmetler için kaynak ayrılabilir. **Kamu kurum ve kuruluşları alt yapı ortak yatırım hizmetleri için harcanan miktarda ödeneği, yeniden değerleme oranını da dikkate alarak ertesi yıl bütçesinde ayırır. Ayrılan bu ödenek belediye veya ilgili bağlı kuruluşunun hesabına aktarılır.** Bu bedel ödenmeden ilgili kamu kurum veya kuruluşu, büyükşehir belediyesi sınırlarında yeni bir yatırım yapamaz.

Ortak programa alınmayan yatırımlar için bakanlıklar, ilgili belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşları alt yapı koordinasyon merkezi tarafından belirlenen programa göre harcamalarını kendi bütçelerinden yaparlar.

Koordinasyon merkezleri tarafından alınan ortak yatırım ve toplu taşımayla ilgili kararlar, belediye ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. İçişleri Bakanlığı, çıkarılacak bu yönetmeliğin, alt yapı yatırım hesabının kullanılması ve ödenek tahsisi ve aktarmasına ilişkin kısımları hakkında, Maliye Bakanlığı ve Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının görüşünü alır."

4- "MADDE 9.- Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin katılacağı ulaşım koordinasyon merkezi kurulur. Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Ulaşım koordinasyon merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla

ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır.

Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer.

Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve **bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla** ilgililer için bağlayıcıdır.

Koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Büyükşehir belediyelerine bu Kanun ile verilen görev ve yetkilerin uygulanmasında, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz."

5- "MADDE 14.- Büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir.

Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de büyükşehir belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.

Büyükşehir belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilir.

Kararlar, kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargı mercilerine başvurabilir.

İlçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili **olanlar dışındaki** kararları dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye

başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye başkanı, yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini isteyebilir. İlgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar ederse karar kesinleşir.

Kesinleşen kararlar yedi gün içinde büyükşehir belediyesine gönderilir. Belediye başkanı, kesinleşen kararın iptali için on gün içinde idarî yargı merciine başvurabilir.

Büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazım imar plânına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir."

6- "MADDE 18.- Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır:

a) Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.

b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi hazırlamak ve uygulamak, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini belirlemek, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.

c) Büyükşehir belediye meclisi ve encümenine başkanlık etmek, bu organların kararlarını uygulamak.

d) Bu Kanunla büyükşehir belediyesine verilen görev ve hizmetlerin etkin ve verimli bir şekilde uygulanabilmesi için gerekli önlemleri almak.

e) Büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak, büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin bütçe tasarılarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlamak.

f) Büyükşehir belediyesinin hak ve menfaatlerini izlemek, alacak ve gelirlerinin tahsilini sağlamak.

g) Yetkili organların kararını almak şartıyla, büyükşehir belediyesi adına sözleşme yapmak, karşılıksız bağışları kabul etmek ve gerekli tasarruflarda bulunmak.

h) Mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmî mercilerde büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek.

i) Belediye personelini atamak, belediye ve bağlı kuruluşlarını denetlemek.

j) Gerektiğinde bizzat nikâh kıymak.

k) Diğer kanunların belediye başkanlarına verdiği görev ve yetkilerden büyükşehir belediyesi görevlerine ilişkin olan hizmetleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak.

l) Gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devretmek.

m) Bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak, özürlülerle ilgili faaliyetlere destek olmak üzere özürlü merkezleri oluşturmak.

Büyükşehir belediyelerinin 7'nci maddeye göre ilçe ve alt kademe belediyelerine görevlerini devretmeleri için büyükşehir belediye başkanının uygun görüşü aranır."

7- "MADDE 22.- Büyükşehir belediyesi personeli büyükşehir belediye başkanı tarafından atanır. Personelden müdür ve üstü unvanlı olanlar ilk toplantıda büyükşehir belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Genel sekreter, belediye başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanır. Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dahil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar.

Büyükşehir belediyesi daire başkanları, bağlı genel müdürlüklerin daire başkanlarının yararlandığı makam ve görev tazminatından aynen yararlanırlar.

Sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre **toplam memur sayısının % 10'unu ve** Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak **encümen kararıyla** yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilir."

8- "MADDE 23.- Büyükşehir belediyesinin gelirleri şunlardır:

a) Genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden ilçe ve ilk kademe belediyelerine verilen paylardan Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek oranlar içinde ayrılarak İller Bankası tarafından gönderilecek pay.

b) Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden Maliye Bakanlığı tarafından hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyükşehir belediyesine yatırılacak % 5 pay.

c) 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer alan oran ve esaslara göre büyükşehir belediyesince tahsil olunacak at yarışları dahil müşterek bahislerden elde edilen Eğlence Vergisinin % 20'si müşterek bahislere konu olan yarışların yapıldığı yerin belediyesine, % 30'u nüfuslarına göre dağıtılmak üzere diğer ilçe ve ilk kademe belediyelerine ayrıldıktan sonra kalan % 50'si.

d) Büyükşehir belediyesine bırakılan sosyal ve kültürel tesisler, spor, eğlence ve dinlenme yerleri ile yeşil sahalar içinde tahsil edilecek her türlü belediye vergi, resim ve harçları.

e) 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilân ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretleri.

f) 7'nci maddenin (f) bendine göre tespit edilen park yerlerinin işletilmesinden elde edilen gelirin ilçe ve ilk kademe belediyelerine, nüfuslarına göre dağıtılacak %50'sinden sonra kalacak %50'si.

g) Hizmetlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması şartıyla 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda belirtilen oran ve esaslara göre alınacak yol, su ve kanalizasyon harcamalarına katılma payları.

h) Kira, faiz ve ceza gelirleri.

i) Kamu idare ve müesseselerinin yardımları.

j) Bağlı kuruluşların kesin hesaplarındaki gelirleri ile giderleri arasında oluşan fazlalık sonucu aktarılacak gelirler.

k) Büyükşehir belediyesi iktisadî teşebbüslerinin safi hasılâtından büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenecek oranda alınan hisseler.

l) Büyükşehir belediyesinin taşınır ve taşınmaz mal gelirleri.

m) Yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler.

n) Şartlı ve şartsız bağışlar.

o) Diğer gelirler.

Bakanlar Kurulu, birinci fıkranın (b) bendindeki % 5 pay oranını iki katına kadar artırmaya veya kanunî haddine indirmeye yetkilidir. **Bu payın %75'i bu tutardan düşülerek doğrudan ilgili belediye hesabına, kalan %25'i ise büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır**. Hesaplama ve dağıtım işlemleri Maliye Bakanlığınca yapılır.

Büyükşehir belediyeleri ve bağlı kuruluşları ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri; tahsil ettikleri vergiler ve benzeri malî yükümlülüklerden birbirlerine ödemeleri gereken paylar ile su, atık su ve doğalgaz bedellerini zamanında yatırmadıkları takdirde, ilgili belediye veya bağlı kuruluşun talebi üzerine söz konusu tutar, İller Bankası tarafından, yükümlü belediyenin genel bütçe vergi gelirleri payından kesilerek alacaklı belediyenin hesabına aktarılır. Gecikmeden kaynaklanacak faiz ve benzeri her türlü zararın tazmini ile ilgili olarak büyükşehir belediye başkanı ve sayman şahsen sorumludur. Bu fıkra hükmü, ilçe ve ilk kademe belediyeleri hesabına yapılacak her türlü aktarmaları zamanında yapmayan büyükşehir belediye başkanı, bağlı kuruluş genel müdürleri ve saymanları hakkında da uygulanır."

9- "MADDE 24.- Büyükşehir belediyesinin giderleri şunlardır:

a) Belediye hizmet binaları ve tesislerin temini, bakım ve onarımı için yapılan giderler.

b) Belediye personeline ve belediyenin seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim ile diğer giderler.

c) İlçe, ilk kademe belediyeleri ile bağlı kuruluşlara yapacakları yardımlar ve ortak proje giderleri.

d) Her türlü alt yapı, yapım, onarım ve bakım giderleri.

e) Belediye zabıta ve itfaiye hizmetleri ile diğer görev ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılacak giderler.

f) Vergi, resim, harç, katılma payı, hizmet karşılığı alınacak ücretler ve diğer gelirlerin takip ve tahsili için yapılacak giderler.

g) Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirket, kuruluş ve birliklerle ilgili ortaklık payı ile üyelik aidatı giderleri.

h) Mezarlıkların tesisi, korunması ve bakımına ilişkin giderler.

i) Faiz, borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ve sigorta giderleri.

j) Dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile özürlülere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar.

k) Dava takip ve icra giderleri.

l) Temsil, tören, ağırlama ve tanıtım giderleri.

m) Avukatlık, danışmanlık ve denetim ödemeleri.

n) Kamu yararı görülen konularda yurt içi ve yurt dışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri.

o) Spor, sosyal, kültürel ve bilimsel etkinlikler için yapılan giderler.

p) Büyükşehir belediye hizmetleriyle ilgili olarak yapılan kamuoyu yoklaması ve araştırması giderleri.

r) Kanunla verilen görevler ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılan diğer giderler."

10- "MADDE 25.- Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince **yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde** aynen veya değiştirilerek kabul edilir.

Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe hâlinde bastırılır.

Büyükşehir belediye meclisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken;

a) Bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye,

b) Belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanunî sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye,

c) Kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye,

d) Ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye,

Yetkilidir.

Büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar.

Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır."

11- "MADDE 26.- Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, kendine ait büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir."

12- "MADDE 27.- Büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyon, büyükşehir belediyesi tarafından sağlanır. **Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilâf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkilidir.**

Yeni kurulan büyükşehir belediyelerinde meydan, bulvar, cadde, yol, sokak, park, spor ve kültürel tesislerin büyükşehir belediyesi ile büyükşehir kapsamındaki diğer belediyeler arasında dağılımına ilişkin esaslar büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenir.

Büyükşehir belediyesi mücavir alanlarının ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasındaki bölüşümü büyükşehir belediye meclisince yapılır.

Büyükşehir belediyesi, 7'nci maddede sayılan hizmetleri, malî ve teknik imkânları çerçevesinde, nüfus ve hizmet alanlarını dikkate alarak, bu hizmetlerden yararlanacak büyükşehir kapsamındaki diğer belediyeler arasında dengeli olarak yürütmek zorundadır. İlçe veya ilk kademe belediyelerine ait görevlerden bir veya birkaçı, bedeli kendileri tarafından karşılanmak ve istekte bulunmak kaydıyla, büyükşehir belediye meclisinin kararına dayanarak, ortaklaşa veya bizzat büyükşehir belediyesi tarafından yapılabilir.

Büyükşehir belediyesi, ilçe ve ilk kademe belediyeleri ile ortak projeler geliştirebilir ve yatırım yapabilir. Büyükşehir belediyesi, kesinleşmiş en son yıl bütçe gelirinin % 3'ünü aşmamak ve bütçede ödeneği ayrılmış olmak şartıyla, ilgili belediyenin yatırım programında yer alan projelerin finansmanı için büyükşehir belediye başkanının teklifi ve meclisin kararıyla ilçe ve ilk kademe belediyelerine malî ve aynî yardım yapabilir.

Büyükşehir belediyesi ile bağlı kuruluşları, belediye başkanının onayı ile birbirlerinin nakit ihtiyacını karşılayabilir. Bu şekildeki ödünç vermelerde faiz uygulanmaz.

Yapılacak herhangi bir yatırımın büyükşehir belediyesi ile bağlı kuruluşlarından bir veya birkaçını aynı anda ilgilendirdiği ve tek elden yapılmasının maliyetleri düşüreceğinin anlaşıldığı durumlarda, büyükşehir belediye meclisi, yatırımı kuruluşlardan birinin yapmasına karar verebilir. Bu takdirde yatırımın ilgili diğer kurumu ilgilendiren kısmına ait harcama tutarı o kurumun hesabında borç, yatırımcı kuruluş hesabında alacak olarak gösterilir."

13- "MADDE 28.- Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların **bu kanuna aykırı olmayan** hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır."

14- "GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; büyükşehir belediye sınırları, İstanbul ve Kocaeli ilinde, il mülkî sınırıdır. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülkî sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu birmilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu birmilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturur.

Bu sınırlar içerisinde kalan ilçeler büyükşehir ilçe belediyeleri, beldeler büyükşehir ilk kademe belediyeleri haline gelir. Bu belediyeler hakkında bu Kanun ile Belediye Kanununun belediyelerin tüzel kişiliklerinin kaldırılmasına veya başka bir belediyeye katılmasına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye dönüşür. Bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesi, büyükşehir belediye meclisince belirlenir. Orman köylerinin tüzel kişiliği devam eder. Ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köyler imar bakımından büyükşehir belediyesinin

mücavir alanı sayılırlar. Bu köylerde su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütme görev ve yetkisi ilgili büyükşehir belediyesine bağlı su ve kanalizasyon idaresine aittir.

Birinci fıkra gereğince büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülkî sınırları içinde kalan belediye ve köyler ile, büyükşehir belediyesi kapsamına alınan belediyelerin mücavir alan sınırları içerisinde bulunan köylerden; birinci fıkrada belirtilen mesafelerin dışında kalan belediye ve köyler, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın büyükşehir belediye sınırları içine alınabilir. Bu köylerin mahalle olarak hangi ilçe veya ilk kademe belediyesine katılacakları aynı meclis kararında gösterilir.

Birinci fıkra gereğince büyükşehir kapsamına alınan belediyelerin sınırlarında yerleşim düzeni gerekleri dikkate alınarak bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir sene içinde büyükşehir belediye meclisinin talebi üzerine İçişleri Bakanlığınca gerekli değişiklikler yapılabilir.

Büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organları büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtar ve ihtiyar heyeti ise mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler genel seçimine kadar görevlerine devam ederler.

Tüzel kişiliği kalkan köylerin malvarlıkları hak, alacak ve borçları mahalle olarak katıldıkları belediyeye devredilir.

Büyükşehir belediye kapsamına alınma nedeniyle meydana gelecek mülki sınır değişiklikleri katılma durumuna uygun olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine göre çözülür."

15- "GEÇİCİ MADDE 3.- Büyükşehir belediyeleri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sermayesinin % 50'sinden fazlası büyükşehir belediyelerine ait şirketlerin; 30.6.2004 tarihi itibariyle kamu kurum ve kuruluşlarına olan kamu ve özel hukuka tabi alacakları, bunların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarına karşılık olmak üzere bu Kanunun yayımını izleyen altı ay içinde mahsup edilir. Bu madde kapsamındaki alacak ve borç ifadesi bu alacak ve borçlara ilişkin fer'ileri ve cezaları da kapsar.

Yukarıdaki fıkra kapsamında yer alan kuruluşların mahsup işlemine konu olan veya olmayan borçları, genel bütçe vergi gelirlerinden her ay ayrılacak paylarının % 40'ını geçmemek üzere kesinti yapılarak tahsil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak mahsup ve kesinti işlemleri yılı bütçe kanunları ile ilişkilendirilmeksizin ilgili kuruluş ile uzlaşma komisyonu tarafından belirlenir; Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır. **Bakanlar Kurulu, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirmeye, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmamaya, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapmaya yetkilidir.**

Uzlaşma komisyonu Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan tarafından görevlendirilecek bir başkan ile İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Sayıştay Başkanlığı ve İller Bankasından birer temsilciden oluşur. Büyükşehir belediyeleri için ayrıca uzlaşma komisyonu kurulmaz. Belediyeler için kurulan komisyon büyükşehir belediyeleri için de görev yapar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 47., 67., 87., 88., 123., 127., 162., 163., 169. ve 170. maddelerine dayanılmıştır.

III- 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 katılımıyla 8.9.2004 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden

yönetim ve *yerinden yönetim* esaslarına dayanacağı belirtilmiştir. Buna uygun olarak 126. maddede merkezi idareye, 127. maddede ise mahallî idarelere ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Mahalli idarelere ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında bunların il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları; ikinci fıkrasında, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; üçüncü fıkrasında, seçimlerinin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı öngörülmektedir. Bu fıkranın son tümcesinde de, *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir."* denilmek suretiyle il özel idaresi, belediye ve köy dışında farklı bir yerel yönetim biçimi olan büyükşehir belediyesi kurulmasına imkan sağlamıştır. Buna ilişkin gerekçede, *"Şehirleşmenin hızla geliştiği memleketimizde, büyük şehirlerin problemlerini yürürlükte bulunan ve yıllarca önce çıkarılmış kanunlarla çözümlemek imkânsız hale gelmiştir. Nitekim, büyük şehirlerimizin ulaşım, kanalizasyon gibi, problemlerini çevredeki belediyelerle birlikte çözümlemek zorunluluğu ile karşılaşılması bunu kanıtlamaktadır. Son zamanlarda çevredeki yerleşim yerlerinin ana belediyelere bağlanması uygulaması da bu ihtiyaçtan doğmuştur. İşte bu zorunluluklar karşısında, hizmetlerin daha iyi görülebilmesini sağlamak amacıyla büyük yerleşim yerleri için özel yönetim biçimlerinin kanunla getirilebilmesi imkânının Anayasa ile tanınması yoluna gidilmiştir."* ifadelerine yer verilmiştir.

5216 sayılı Yasa'nın gerekçesinde ise;

"…Bugün ülkemizde 16 büyükşehir belediyesi bulunmaktadır. Ülke nüfusunun % 32'si, belediyeli nüfusun ise % 41,2'sini oluşturan 22 milyon insan 16 büyükşehirde yaşamaktadır

Geçmişte tecrübesi bulunmayan ve ilk defa 1984 yılında 3030 sayılı Kanun ile hayata geçirilen bir sistemin uygulamada bazı eksikliklerinin olması ve bu alanda kimi sorunların yaşanması doğaldır. Görev ve yetkilerin paylaşılmasında nesnel ölçütler bulunmadığı, yönetim kademeleri arasında işbirliği kurma mekanizmalarının yeterli olmadığı, büyükşehir yönetiminin kesin bir hakimiyetinin bulunduğu, büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon yapılamadığı ve belediye büyüklüklerinin çok farklı olduğu sorun olarak genel kabul gören hususlardır.

Bu sorunların çözülmesi ve büyükşehir belediye yönetiminin daha etkin işleyen bir duruma getirilmesi acil bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, kamu yönetiminde meydana gelen gelişmeler büyükşehir belediyelerinin de yeniden yapılandırılmasını, bu idarelerin etkin, saydam, hesap verebilir ve katılımcı bir yapıya kavuşturulmasını gerektirmektedir…

Bir yerde büyükşehir belediyesi kurulabilmesi için bir milyon nüfusa sahip olma şartı öngörülerek bir ölçek de getirilmektedir. Görev bölüşümünde ise ilçe veya ilk kademe belediye sınırları içinde yapılabilen veya etkileri bu belediyelerin sınırlarını aşmayan mahallî müşterek görev ve hizmetler ilçe ve ilk kademe belediyelerince yerine getirilme esası benimsenmiştir. Büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon gerektiren veya malî bakımdan büyükşehir tarafından yapılması gereken görev ve hizmetler ise büyükşehir belediyesince yapılacaktır. Bu ayrıca ilçe veya ilk kademe belediyelerince de yapılabilecek ancak uygulamada uzlaşmazlıklara yol açacak olan hizmetler de büyükşehir belediyesi tarafında yerine getirilecektir. Böyle bir bölüşüm, uygulamada nesnelliği sağlamanın yanında yönetim düzeyleri arasında hizmetlerde yerindenlik ilkesinin gerçekleşmesine de imkân verecektir.

Büyükşehir belediyesi, hizmetlerin yürütülmesi konusunda büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca ilçe ve ilk kademe belediyelerini de kapsamak üzere yönlendirici kararlar alabilecektir. Hizmetlerin büyükşehir çapında tespit edilen plan ve politikalara uygunluğunu sağlamak için büyükşehir kapsamındaki bütün belediyelerin meclislerince alınan kararlar büyükşehir belediye başkanına gönderilecek, başkan bunlardan uygun görmediklerinin yeniden görüşülmesini isteyebilecektir…" görüşlerine yer verilmiştir.

5216 sayılı Yasa ile bazı yerlerde il mülki sınırları, bazılarında ise nüfuslarına göre 50, 30 ve 20 kilometre yarıçaplı bir daire olarak sınırları çizilen büyükşehir belediyeleri içerisinde kalan belediyelerle orman köylerinin tüzel kişilikleri korunmuştur. Diğer yandan, bunların idari işlemle sınırlarının genişletilmesine olanak sağlanmıştır. Kuruluşları Anayasa'nın 127. maddesine dayanan büyükşehir belediyelerinde, görev ve hizmetlerin koordinasyon içerisinde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Bunun için, görev ve hizmetlerin Anayasa'nın aynı maddesinde sözü edilen yerinden yönetim ilkesi ve mahalli müşterek ihtiyacın boyutlarıyla bağlantılı olarak, büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon gerektiren veya malî bakımdan büyükşehir tarafından yapılması gereken görev ve hizmetlerin büyükşehir belediyesince yapılması kaçınılmaz gözükmektedir. Bunun için de, ilçe veya ilk kademe belediyelerinin bazı görev ve yetkileriyle özerkliklerinde kısmen sınırlandırma yapılması büyük yerleşim merkezleri

için öngörülen büyükşehir belediyesi kurulmasına bağlı doğal bir sonuç olarak değerlendirilmektedir. Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki belediyelerin, diğer belediyelerin sahip oldukları tüm yetki ve görevleri aynen korumaları büyükşehir belediyesi kurulmasındaki amaçla bağdaşmaz. O nedenle, mahalli müşterek ihtiyacın boyutuyla orantılı olarak ilçe ve ilk kademe belediyelerinin büyükşehir belediyesi ile bütünlük içerisinde yönetilmesi, başta imar, altyapı ve ulaşım olmak üzere önemli sorunlarının bir merkezden çözümlenmesi bunların özerkliklerinin kaybı anlamına gelmez.

B- Yasa'nın 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesi ile İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

İptal başvurusunda 5216 sayılı Yasa'nın "Büyükşehir belediyesine katılma" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi hariç, maddenin tamamının iptali istenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının iptal istemine konu edilmeyen ilk tümcesinde, büyükşehir belediyesinin sınırları çevresindeki belediye ve köylerin aynı il sınırları içinde kalanlarının büyükşehir belediyesine katılması konusunda 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

5393 sayılı Yasa'nın konuya ilişkin 8. maddesindeki koşullara bakıldığında, öncelikle belde, köy veya bunların bazı kısımlarının bir başka beldeye katılabilmesi için bu yerlerin meskun sahalarının katılınacak beldenin meskun sahasına uzaklığının 5.000 metrenin altına düşmesi, buralarda oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu beldeye katılmak için başvurması, katılınacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmaksızın katılmak isteyen köy veya belde veya bunların kısımlarında başvuruya ilişkin oylama yapılması ve oylama sonucunun olumlu olması gerekmektedir. Bu koşulların tümünün gerçekleşmesi halinde başvuruya ait evrak valilik tarafından katılınacak belediyeye gönderilir. Belediye meclisi, evrakın gelişinden itibaren otuz gün içinde başvuru hakkındaki kararını verir. Belediye meclisinin uygun görmesi halinde katılım gerçekleşir. Katılma sonrası oluşacak yeni sınır hakkında, Belediye Kanunu'nun 6. maddesine göre işlem yapılır ve sonuç İçişleri Bakanlığına bildirilir. Bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldeye katılmasında veya yeni bir belde ya da köy kurulmasında, beldenin nüfusunun 5.000'den aşağı düşmemesi gerekir. Bu şekilde gerçekleşen

katılmalarda, katılınan belde ile bazı kısımları veya tümü katılan köy veya belde arasında; taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçların devri ve paylaşımı, aralarında düzenlenecek protokolle belirlenir.

Bununla birlikte, Belediye Kanunu'nun anılan maddesinin ikinci fıkrasının beşinci tümcesindeki *"Büyükşehirlerde birleşme ve katılma işlemleri, katılınacak ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin görüşü üzerine, büyükşehir belediye meclisinde karara bağlanır."* hükmü ile dördüncü fıkrasındaki *"Büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde ayrılma yoluyla yeni bir belde kurulması için belde nüfusunun 100.000'den aşağı düşmemesi ve yeni kurulacak beldenin nüfusunun 50.000'den az olmaması şarttır."* hükümlerine yer verilmek suretiyle, Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda yer alan ve iptali istenilen kurallara benzer düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle, Belediye Kanunu'na atıf yapan ve iptali istenilmeyen ilk tümce gereğince uygulanma durumunda olacak Belediye Kanunu'nun anılan hükümleri nedeniyle, büyükşehir belediyesine katılma konusunda farklı hükümlerin varlığı devam etmektedir.

5216 sayılı Yasa'nın birinci fıkrasının iptali istenilen ikinci tümcesinde, birinci tümcede söz konusu edilen katılma kararının *"ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine, büyükşehir belediye meclisi tarafından alınacağı"* belirtilmektedir. 5393 sayılı Yasa'da ise "katılınacak ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin görüşü üzerine" şeklinde ifade edilen bu duruma göre, ilgili ilçe veya ilk kademe belediyesi kendisine katılım konusunu (talep veya görüş olarak) büyükşehir belediyesine iletecek ve büyükşehir belediye meclisi bunu karara bağlayacaktır.

Maddenin iptal konusu ikinci fıkrasında, imar düzeni ve temel altyapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı hallerde, birinci fıkrada belirtilen belediye ve köylerin büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içerisine alınabileceği öngörülmektedir. Böylece, fıkrada sayılan imar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin zorunlu kılması gibi durumlar için ilk fıkra ile bu fıkranın gönderme yaptığı Belediye Kanunu'ndaki prosedürün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda katılma işlemi, Büyükşehir Belediye Meclisi kararı, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca tamamlanmaktadır.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının da iptali istenmiş ise de, bu fıkralar iptal davasının açılmasından sonraki tarihlerde aşağıdaki gibi yeniden düzenlenmiştir.

2.7.2005 günlü, 5390 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle iptal istemine konu üçüncü fıkra:

"Büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan ilçe belediyeleri büyükşehir ilçe belediyesine, diğer belediyeler ilk kademe belediyesine dönüşür. Köylerin tüzel kişiliği kalkar ve bunların mahalle olarak katılacağı belediyeler, Bakanlar Kurulu kararında belirtilir." şeklinde,

21.4.2005 günlü ve 5335 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik dördüncü fıkra ise;

"İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilirler." biçiminde değiştirilmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple, konusu kalmayan bu fıkralara ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, seçimlerden sonra belediye meclisine yeni katılımları mümkün kılarak seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayı ve oranının değiştirilmesi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'ndaki referandumu öngörmemesi, büyükşehir belediyesi seçim çevresine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevrelerinin farklılığı nedeniyle, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisinin oluşturulması nedenleriyle kuralların Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İptali istenilen tümce ve fıkralarda, büyükşehir belediye sınırları çevresinde bulunan belediye ve köylerin, "ilçe veya ilk kademe meclisinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisi kararıyla"; imar düzeni ve temel altyapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda ise "büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı" ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınabileceği öngörülmektedir. İmar düzeni ve temel altyapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı

durumlarda Belediye Kanunu'ndaki mesafeye ilişkin şart aranacaksa da, talep ve oylama gibi katılacak köy veya beldedeki işlemlere gerek bulunmamaktadır.

Bu düzenlemenin gerekçesinde *"3030 sayılı Kanuna göre, Büyükşehir belediyesinin sınırları kuruluş kanununda gösterilmekte ve kanun dışında idarî işlemlerle sınırların değiştirilmesine imkân bulunmamaktadır... Hizmetlerin etkili, verimli ve koordinasyon içerisinde yürütülmesi açısından bazı yerleşim yerlerinin büyükşehir belediye sınırları içine alınması gerekmekte; ancak, kanun çıkarılamadığı için büyükşehir belediye sınırları değiştirilememekte ve bu durum ciddi sorunlara yol açmaktadır. Madde ile, Belediyeler Kanunu'nun 8'inci maddesindeki usulün, büyükşehir belediyesinde de uygulanmasına imkân sağlanarak, idarî işlem ile büyükşehir belediye sınırlarının genişletilmesi öngörülmektedir"* denilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tarif edildikten sonra; ikinci fıkrada, bunların kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasının son tümcesinde, *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir."* denilmek suretiyle büyükşehir belediyesi kurulmasına imkan sağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında *"Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur"* denilmektedir. Buna göre, kamu tüzelkişiliği kanunla, ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulabilir. Aynı şekilde, "usulde paralellik" ilkesi uyarınca bunların kaldırılmaları da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle olabilir. Kuşkusuz, bunun hukukun genel ilkeleriyle Anayasa'nın diğer kurallarına da uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Buna göre, 6. maddenin birinci fıkrasının son tümcesiyle, katılım kararının ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisi tarafından alınmasında, kanunla verilen bir yetkiye dayanıldığından Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Öte yandan, maddenin ikinci fıkrasında, imar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda, büyükşehir belediyesinin sınırları çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan belediye ve köylerin büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine

Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınabilmesi öngörülmektedir. İmar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarla sınırlı bu katılmalarda, katılan yerlerin mahalli müşterek ihtiyaçlarının büyükşehir belediyesinin mahalli müşterek ihtiyaçları kapsamında kaldığı gözetildiğinde, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi sözkonusu hizmetlerin etkili, verimli ve koordinasyon içerisinde yürütülmesi amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 5216 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesiyle ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 11., 123. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

İncelenen kapsam bağlamında kuralların Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası 2.7.2005 günlü, 5390 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle; dördüncü fıkrası ise 21.4.2005 günlü ve 5335 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlendiğinden bu fıkralara dair konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, karar verilmiştir.

C- Yasa'nın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan *"aynen veya değiştirerek"* İbaresi, Üçüncü Fıkrasının (a) Bendindeki *"ile birinci fıkrada sayılanlar"* İbaresi ile (b), (c), (d) ve (e) Bentlerinin İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan *"aynen veya değiştirerek"* İbaresi

Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediyesinin görev ve yetkileri düzenlenirken, üçüncü fıkrasında ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görevleri sayılmaktadır.

Birinci fıkranın (b) bendi ile büyükşehir belediyesine, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak görevi verilmektedir. Ayrıca, büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını, bu planlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon planlarını ve imar ıslah planlarını **aynen veya değiştirerek** onaylamak ve uygulanmasını denetlemek, büyükşehir belediyesinin görev ve yetkisi içindedir. Bu yapılırken üst ölçekteki planlara uygun olması da gerekir. 1/5.000 in altında kalan uygulama imar planlarını yapma görevi ise ilçe ve ilk kademe belediyelerine

verilmektedir. Bu planlar da, Yasa'nın 14. maddesinin son fıkrası gereğince, üç ay içinde büyükşehir belediyesi meclisi tarafından ***nazım imar planına uygunluğu yönünden*** incelenerek aynen veya değiştirildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye meclisi iptal istemine konu ibare gereği bunları aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. Bu planların ilçe veya ilk kademe belediyesi hiç yapılmaması durumunda ise görev büyükşehir belediyesine aittir.

Dava dilekçesinde, ibarenin ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmadığı ifade edilerek, bu yetkiyle ilçe ve ilk kademe belediyelerin imar planları ile ilgili bağımsız hizmet verme ve karar alma iradelerinin yok edildiği ve bu durumun ağır bir vesayet yetkisi olduğundan Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, *"Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir."* denilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, üçüncü fıkranın son tümcesinde ise kanunla, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği ifade edilmiştir.

İdari vesayet mahalli idareler üzerinde merkezi idareye tanınan bir yetki olduğuna göre bir mahalli idare olan büyükşehir belediyesine tanınan bu yetkinin vesayet içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

İmarla ilgili karmaşık bir görünüme sahip mevzuatın benimsediği sistemde kural olarak alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması esastır. Diğer yandan, kentsel dönüşüme ilişkin bazı yasalar istisna kabul edilirse, ölçek büyüklüğüne bağlı olarak bu planlar üzerinde yetki sahibi de farklıdır.

5216 sayılı Yasa ile bazı illerde il sınırı, bazılarında merkezden 20, 30 ve 50 km. yarıçapında bir daire sınırı büyükşehir belediyesi sınırları olarak belirlenmiş, bu sınırlar içerisinde kalıp daha önce büyükşehir belediyesine bağlı olmayan belde ve ilçe belediyelerinin tüzel kişiliklerinin devam etmesi öngörülmüştür. İmarla ilgili mahalli müşterek ihtiyaç kavramının büyükşehir belediyesi sınırlar içerisinde de geçerli olduğu açıktır. Büyükşehirin imar düzeninin bir bütünlük içinde ele alınması, bunu sağlamaya yönelik denetimin de üyeleri ilçe ve ilk kademe belediyelerinin

belediye meclis üyelerinden oluşan büyükşehir belediye meclisi tarafından yapılması Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesi kapsamında değerlendirilmiştir. Aksinin kabulü, bir yandan büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri öngörülürken, diğer yandan büyükşehir belediyesine bağlı ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tüm yetkilerinin aynen devamı anlamına gelir. Büyükşehir belediyelerinin kurulmasındaki Anayasal amaç gözetildiğinde, uygulama imar planlarını nazım imar planına uygun olarak değiştirme veya aynen onaylama biçiminde büyükşehir belediyesine verilen bu yetki, ilçe ve alt kademe belediyelerinin özerkliğine müdahale anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Maddenin Üçüncü Fıkrasının (a) Bendindeki *"ile birinci fıkrada sayılanlar"* İbaresi ile Aynı Fıkradaki (b), (c), (d) ve (e) Bentleri

Dava dilekçesinde, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerk yerinden yönetim kuruluşu olmaktan çıkarılarak büyükşehir belediyesi kapsamında birer idari birim haline dönüştürüldükleri, Belediye Kanunu ile diğer belediyelere tanınan birçok yetkinin büyükşehir kapsamında kalan belediyelerce kullanılmasının engellendiği, böylece yetki ve görevler bakımından büyükşehire bağlı belediyelerle diğerleri arasında farklılık yaratıldığı, bu nedenlerle kuralların Anayasa'nın 2., 10. 11., ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde ilçe ve ilk kademe belediyelerine, "Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler **ile birinci fıkrada sayılanlar** dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak" genel nitelikte bir yetki ve görev olarak verilmiştir. Aynı fıkranın (b), (c), (d) ve (e) bentleri gereğince, esasen büyükşehir belediyesine verilen bazı yetki ve görevleri de bulunmaktadır.

Buna göre;

"b) Büyükşehir katı atık yönetim planına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak.

c) Sıhhi işyerlerini, 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek.

d) Birinci fıkrada büyükşehir belediyesinin görev alanında sayılan hizmetlerden; otopark, spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları

yapmak; yaşlılar, özürlüler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak; sağlık, eğitim, kültür tesis ve binalarının yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak.

e) Defin ile ilgili hizmetleri yürütmek."

ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında ayrıca sayılmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinde, mahalli idarelerin mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruldukları, bunların kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği vurgulanmıştır. Maddenin beşinci fıkrasında ifade edilen idarî vesayet kavramıyla, mahalli idarelerle merkezi yönetim arasındaki ilişki düzenlenmektedir.

Genel açıklama bölümünde de belirtildiği üzere, büyükşehirler için kuruluş, yetki ve görevler bakımından özel bir yönetim biçimi öngörüldüğünden, iptali istenen kurallarla ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkilerinde meydana gelen sınırlandırmalar Anayasanın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında ifade edilen eşitlik ilkesine göre, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan bir belediye ile bu sınırlar dışındaki bir belde veya ilçe belediyesi veya il belediyesi aynı hukuki statüye sahip değildir. Trafik, hava kirliği, çevre düzeni veya imarla ilgili sorunlar başta olmak üzere, ilçe ve ilk kademe belediyelerini ilgilendiren birçok sorun Anayasa'nın 127. maddesi gereği kurulan büyükşehir belediyesini de ilgilendirir. Bu açıdan, Belediye Kanunu'nun belediyelere verdiği görev ve yetkilerin aynen büyükşehir belediyesi kapsamındaki belediyelere de tanınması, büyükşehir belediyesi kurulmasındaki amaçla bağdaşmaz. Dolayısiyle kuralların Anayasa'nın eşitlik ilkesine uyarlı düşmediği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 27. maddelerine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 8. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Tümceleriyle Beşinci ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, alt yapı hizmetleri konusunda büyükşehir belediyelerine tanınan yetkilerin eşgüdüm sağlamanın ötesinde olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bütçe yasaları aracılığı ile ortaya koyduğu yasa yapma iradesine, koordinasyon merkezinin ortak yatırım kararları ile sınırlama getirildiği, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organına sübjektif hakları etkileyen kural koyma yetkisi tanındığı, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 127., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın "Alt yapı hizmetleri" başlıklı 8. maddesinde, büyükşehir bünyesinde alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içerisinde yürütülmesi amacıyla alt yapı koordinasyon merkezi adıyla bir birimin kurulması öngörülmüştür. Merkezin başkanı büyükşehir belediye başkanı veya görevlendireceği kişi olup, üyeleri ise yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel kuruluşların temsilcilerinden oluşmaktadır. Bu merkezin görevi, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar tarafından büyükşehir içinde yapılacak alt yapı yatırımları için kalkınma planı ve yıllık programlara uygun olarak yapılacak taslak programları birleştirerek kesin program haline getirmektir. Böylece, kesin programlarda birden fazla kamu kurum ve kuruluşu tarafından aynı anda yapılması gerekenler ortak programa alındıktan sonra, bunlar için belediye ve diğer bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerine konulan ödenekler alt yapı koordinasyon merkezi bünyesinde oluşturulacak alt yapı yatırım hesabına aktarılacaktır. Ortak programa alınan alt yapı hizmetleri için kamu kurum ve kuruluşlarında yeterli ödeneğin bulunmadığının bildirilmesi durumunda büyükşehir belediyesi bütçesinden bu hizmetler için kaynak ayrılabilecektir.

Maddenin iptali istenilen üçüncü fıkrasının ikinci tümcesine göre, Büyükşehir belediyesi tarafından karşılanan bu miktarın ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından ertesi yıl kendi bütçesine konulmasıyla bu tutarın büyükşehir belediyesi veya bağlı kuruluşuna aktarılması gerekmektedir. Beşinci ve altıncı fıkralarında da, koordinasyon merkezleri tarafından alınan ortak yatırım ve toplu taşımayla ilgili kararların belediye ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcı olduğu, alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmekte, 162. maddesinde bütçenin TBMM'nde görüşülme usulü, 163. maddesinde de bütçede değişiklik yapılabilmesinin esasları belirtilmektedir.

İptali istenen kurallarla, başka bir kurum veya kuruluş tarafından yapılması gerekirken büyükşehir belediyesi veya ilgili kuruluşu bütçesi kullanılarak tamamlanan bir yatırımın ortak programdaki maliyetinin büyükşehir belediyesine iadesi amaçlanmaktadır. Madde gerekçesinde bu husus *"ortak programa alınan altyapı ve ulaşım hizmetlerine ilişkin olarak ilgili kurum bütçesinde yeterli ödenek bulunmadığı takdirde, büyükşehir belediyesi veya belediyenin bağlı kuruluşunun söz konusu yatırım için gereken ödeneği tahsis etmesi ve ilgili kamu kuruluşunun harcanan miktarda ödeneği, yeniden değerleme katsayısını da dikkate alarak takip eden yılda belediye hesabına aktarması imkânı getirilmektedir. Getirilen yeni sistem ile kamu yatırımlarının bir bütünlük ve koordinasyon içerisinde yapılması imkânı getirilmekte ve kaynak israfı önlenmektedir"* biçiminde ifade edilmiştir. Bundan, TBMM'nin iradesine müdahale anlamı değil, bütçenin hazırlanmasında dikkate alınması gereken yasal bir unsur olma sonucu çıkarılabilir. İlgili kamu kuruluşunun bütçesine konan miktarın büyükşehir belediyesi hesabına ertesi yıl içerisinde aktarılmasına olanak sağlayan bu düzenlemeyle, harcamayı yapan büyükşehir belediyesine, diğer takip yolları yanında, alacağını tahsilde kolaylık sağlandığı, böylece ortak programın daha iyi ve sağlıklı işlemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

İptal istemine konu altıncı fıkrada Merkez'in çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği; Bakanlığın, çıkarılacak bu yönetmelikteki alt yapı yatırım hesabının kullanılması ve ödenek tahsisi ve aktarmasına ilişkin kısımları hakkında, Maliye Bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın görüşünü alacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre, Yasakoyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen, Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur. Buna göre, Altyapı Koordinasyon Merkezi'nin,

kuruluş, çalışma esas ve görevleri maddenin birinci ve ikinci fıkralarında açıklandıktan sonra, alt yapı yatırım hesabının kullanılması, ödenek tahsisi ve aktarımı ile diğer düzenlemeler İçişleri Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmeliğe bırakılmıştır. Çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmesi gereken konuların biçim ve süre koşulları gibi yönteme ve bütçe tekniğine ilişkin hususlara ilişkin oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, yasa ile çizilen bu çerçeve içindeki teknik ve ayrıntılara ilişkin konuların yönetmelikle belirlenmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle, iptal isteminin reddi gerekir.

E- Yasa'nın 9. Maddesinin Dördüncü Fıkrasındaki *"bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla"* İbaresiyle Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ulaşım hizmetleri konusunda büyükşehir belediyesine verilen yetkilerin eşgüdüm sağlamanın ötesinde olduğu, bu yetkiler nedeniyle kurumların tüzel kişiliklerinden doğan bağımsız karar alma yetkilerinin yok edildiği, böylece Büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğine, devlet tüzel kişiliği ve diğer kamu tüzel kişiliklerinden üstün bir kişilik verildiği, ayrıca, ulaşım koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 123. ve 127. maddelerdeki kurallara aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5216 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin katılacağı ulaşım koordinasyon merkezi kurulması öngörülmekte; ikinci fıkrada bu Kanun ile Büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlemesi, taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ve il trafik komisyonunun yetkilerinin büyükşehir sınırları dahilinde bu merkez tarafından kullanılacağı ifade edilmektedir.

Maddenin iptali istenen ibarenin içinde yer aldığı dördüncü fıkrasında, ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararların bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcı olduğu hükme bağlanmakta, beşinci fıkra ile de koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş

temsilcilerinin İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Ulaşım koordinasyon merkezine verilen bu yetki, ulaşım konusundaki mahalli müşterek ihtiyacın koordinasyon içerisinde yürütülmesine yöneliktir. Kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi gibi büyükşehirlerde hayati öneme sahip işlerle görevli merkezin aldığı kararların etkin ve istenilen sonucu doğurabilmesi de, bütün kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere bunların herkes için bağlayıcı olmasıyla mümkündür. Aksi halde istenilen koordinasyon sağlanamaz.

Öte yandan Yasa'nın 9. maddesinde ulaşım koordinasyon merkezinin kuruluş, görev, yetki ve çalışma esaslarının çerçevesi çizilmiş olduğundan, önceki maddedeki gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 14. Maddesinin Altıncı Fıkrasındaki *"olanlar dışındaki"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, büyükşehir belediye başkanına ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütün kararlarını geri gönderme yetkisi verilmesinin ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerklikleri ile bağdaşmadığı, merkezi idareye tanınan vesayet yetkisinin büyükşehir belediye başkanına da tanındığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

"Meclis kararlarının kesinleşmesi" başlığını taşıyan maddenin ilk beş fıkrasında, büyükşehir belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi bağlamında Büyükşehir Belediye başkanı ve mülki idare amirinin yetkilerinden bahsedildikten sonra iptali istenen ibarenin yer aldığı altıncı fıkrada, ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararlarının dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini isteyebileceği, ancak ilgili meclisin, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar etmesi durumunda kararın kesinleşeceği belirtilmiştir. İbarenin yer almaması durumunda ise, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin yalnızca bütçe ve imar ile ilgili kararlarının kesinleşme şekli

yukarıda anlatıldığı biçimde olacaktır. Diğer kararlar ise büyükşehir belediye başkanına gelmeden kesinleşmiş olacaklardır.

Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, büyükşehir belediyesi ve mücavir alanında belli ölçekteki imar planlarını yapmak ve yaptırmak, uygulama ve ıslah planlarını ise aynen veya değiştirerek kabul etmek karar organı olan büyükşehir belediye meclisine görev olarak verilmiştir. Bu meclisin bütçe ile ilgili yetkilerini düzenleyen 25. maddesinin üçüncü fıkrasında da, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken yapabileceği değiştirme, ekleme ve çıkarmaya ilişkin yetkilere yer verilmiştir. Buna göre, ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imara ilişkin kararlarının büyükşehir belediye meclisince, diğerlerinin ise büyükşehir belediye başkanı tarafından kesinleşme öncesi incelenmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinde mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tanımlandıktan sonra bunların kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* denilmek suretiyle büyükşehir belediyelerinin yolu açılmış, ancak bunun detaylarına dair hüküm getirilmemiştir.

5216 sayılı Yasa ile büyükşehir belediyesi sınırları genişletilirken, bu sınırlar içinde var olan ya da katılan belediyelerin varlıklarına dokunulmamıştır. Genel açıklama bölümünde de vurgulandığı üzere, bunların mahalli müşterek ihtiyaçları gözetildiğinde, büyükşehir belediyesi ile bütünlük içerisinde yönetilmeleri, başta imar, altyapı ve ulaşım olmak üzere önemli sorunlarının bir merkezden çözümlenmesi zorunlu olabilmektedir. Buna bağlı olarak ilk kademe ve ilçe belediyelerince alınan kararların büyükşehir belediyesinin bütünlüğü içerisinde yeniden gözden geçirilmesi gerekebilir. Öte yandan, ibarenin yer aldığı fıkraya göre, büyükşehir belediye başkanının yedi gün içinde gerekçeli olarak yeniden görüşülmesini istediği kararların ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisi tarafından yeniden görüşülerek, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile eski kararda ısrar edilebilmesi de mümkündür. Bu nedenle, imar ve bütçe ile ilgili olanlar dışındaki ilçe ve ilk kademe belediye meclisi kararlarının büyükşehir belediye başkanına gönderilmesi Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

G- Yasa'nın 18. Maddesinin Birinci Fıkrasının (*l*) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemeyle büyükşehir belediye başkanına ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde hiyerarşik bir yetki verildiği, aynı kamu tüzel kişiliği içinde yer alan bir makamdan diğerine yapılabilen bir işlem olması nedeniyle yetki devrinin iki ayrı tüzel kişi arasında mümkün olmadığı gibi yerinden yönetim ilkesine de uygun olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18. maddesinde, büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri sayılmıştır. Bunlardan (*l)* bendinde, büyükşehir belediye başkanının gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, hukuk güvenliği sağlayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Büyükşehir belediye başkanına kanunla verilen görev ve yetkilerden, mahalli müşterek ihtiyaç kapsamıyla sınırlı ve devredilebilir nitelikte olanlardan hangilerinin ilçe veya ilk kademe belediye başkanlarına devredilebileceğinin yasayla açıkça belirlenmesi gerekir. Bu Anayasal gereğe karşın, büyükşehir belediyesinin tümünü ilgilendirenler de dahil olmak üzere büyükşehir belediye başkanının tüm görev ve yetkilerini gerektiğinde devredilebilmesine olanak sağlayan düzenlemenin belirlilik unsuru açısından hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden, Anayasa'nın 11. ve 127. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu görüşe Haşim KILIÇ ile A. Necmi ÖZLER farklı gerekçeyle katılmışlar, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise katılmamıştır.

H- Yasa'nın 22. Maddesinin Son Fıkrasındaki *"toplam memur sayısının %10' unu ve"* ile *"encümen kararıyla"* İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, başarılı memur sayısı toplam memur sayısının %10'undan fazla sayıda da olabileceğinden, aynı derecede başarılı olmalarına rağmen kimi memurların bu sınırlama nedeniyle ikramiye alamayacak olması, ayrıca bu konudaki belirlemenin, seçilmişlerle atanmışlardan oluşan yürütme organı niteliğindeki belediye encümenine bırakılmasının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen ibarelerin de içinde yer aldığı fıkrada, sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç, belediye memurlarına başarı durumlarına göre toplam memur sayısının %10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayısının 30000 gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere, çalıştıkları sürelerle (hastalık ve yıllık izinleri dahil) orantılı olarak, encümen kararı ile yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 10'uncu maddesinde yer alan 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.

Kuralla, büyükşehir belediyelerinde çalışan personelin niteliklerini ve buna bağlı olarak iş başarılarını artırmalarının teşvik edilmek istendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, görevlerinde olağanüstü gayret ve çalışmalarıyla başarılı olan memurların tespiti, büyükşehir belediyesi memurlarını da kapsamına alan 657 sayılı Yasa'da gösterilmiş olan usule göre yapılacağından, bu tespitte keyfilikten söz edilemez. Ayrıca, ikramiye verilecek olanların toplam memur sayısının %10'u ile sınırlandırılması da Yasa koyucunun takdir alanı içindedir. Ayrıca, bu tespitle yapılan sıralama sonucunda %10 grubuna giren memurlarla, %10'a giremeyen memurların başarı durumları gözetildiğinde, kuralda Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırılık yoktur.

Öte yandan, ikramiye başarı durumuna bağlı olarak ödenebileceğine göre, bunun büyükşehir belediye başkanının başkanlığında, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri genel sekreter, biri mali hizmetler birim amiri olmak üzere belediye başkanının her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşan ve bir karar organı olmayıp Belediye Meclisi'nce alınan kararların uygulayıcısı konumundaki **encümen** tarafından belirlenmesinin Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır. Bu konudaki belirlemenin, teknik anlamda büyükşehir belediye meclisi tarafından alınması gereken bir **"karar"** niteliğinin olmadığı da açıktır.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenilen ibareler Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Yasa'nın 23. Maddesinin İkinci Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatının %75 ve %25 oranları esas alınarak dağıtıldığında Anadolu'daki büyükşehir belediyelerine haksızlık yapıldığı, böylece yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması ilkesine aykırı hareket edildiği, ayrıca daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir düzenlemenin yeniden yapıldığı belirtilerek düzenlemenin Anayasanın 2., 11., 127. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın "Büyükşehir belediyesinin gelirleri" başlıklı 23. maddesi büyükşehir belediyesinin gelirlerini düzenlemektedir. Bu gelirlerden biri maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki *"Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden Maliye Bakanlığı tarafından hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyükşehir belediyesine yatırılacak %5 pay"* dır.

Maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesine göre Bakanlar Kurulu, bu bentteki %5 oranını iki katına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. İptali istenilen tümcede ise, bu payın %75'i bu tutardan düşülerek doğrudan ilgili belediye hesabına, kalan %25'inin ise büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılacağı belirtilmektedir. Hesaplama ve dağıtım işlemleri Maliye Bakanlığı'nca yapılır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince,

yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştıramamak yükümlülüğündedir.

İptali istenilen tümcede, büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden Maliye Bakanlığı tarafından hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyükşehir belediyesine yatırılacak %5 payın büyükşehir belediyeleri arasında dağılımı düzenlenmiştir. Buna göre, daha önce % 40 ve % 60 olup, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bu oran yeni düzenleme ile sırasıyla %75 ve %25 olarak belirlenmiştir. Böylece, daha önce büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belirlenen pay yeni düzenleme ile ilgili büyükşehir belediyesi açısından artmış durumdadır. Bu durumda Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir düzenlemenin varlığından söz edilemez.

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasının son tümcesinde mahalli idarelere "…görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasının son tümcesinde de "Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir" kuralına yer verilmiştir. Buna dayanılarak halen büyükşehir belediyesine dönüştürülmüş on altı belediye bulunmaktadır. Bunlar arasında nüfus, yüz ölçüm, sanayileşme, alt yapı sorunları veya gelir kaynakları açısından farklılıkların olması doğaldır. Ancak Anayasa'da bu verilere bağlı bir görev ve gelir kaynağı teminine dair ayrıntıya yer verilmemiştir. Bu durumda, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir sağlama konusunda yasa koyucunun, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla taktir hakkı bulunmaktadır.

5216 sayılı Yasa ile yapılan yeni düzenleme sonucunda, bir yandan büyükşehir belediyesi sınırları idari işlemle genişletilebilirken, diğer yandan İstanbul ve Kocaeli için büyükşehir belediyesi sınırları tüm il sınırları olarak tespit edilmiş, diğer büyükşehir belediyeleri için de 50, 30, 20 km.lik yarıçap esas alınmak suretiyle sınırlar genişletilmiş bulunmaktadır. Buna bağlı olarak nüfusun yoğun olduğu bölgelerdeki büyükşehir belediyelerinin hizmet verme durumunda olduğu alan sınırlarının daha fazla arttığı söylenebilir. Bu nedenle, bu sınırlar içerisinde toplanan genel bütçe vergi gelirlerinin %5'lik kısmından büyük bir oranının ilgili büyükşehir belediyesi hesabına aktarılması, geri kalanının da büyükşehir belediyeleri arasında nüfuslarına göre paylaştırılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 11., 127. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İ- Yasa'nın 24. Maddesinin (n) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bentteki "kamu yararı" kavramının sınırlarının belli olmamasına bağlı olarak, büyükşehir belediyesine verilen bu yetkinin sınırsız ve ölçüsüz olması nedeniyle yasama yetkisinin devri anlamına geldiğinden düzenlemenin Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen bentte, büyükşehir belediyesinin giderleri arasında, *"Kamu yararı görülen konularda yurt içi ve yurt dışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri"* de sayılmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tanımlanmışlardır.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.1990 günlü, E:1990/1; K:1990/21 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa, il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının, neler olduğunu belirlememiş, bunun saptanmasını yasaya bırakmıştır. Yasakoyucu anayasal ilkeler çerçevesinde kendi takdiri ile mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelediği bir hizmetin görülmesini yerel yönetimlere bırakabilir. Bunun doğal sonucu olarak yerel yönetimlerin giderlerinin de mahalli müşterek nitelikli görevleriyle bağlantılı hizmetleri nedeniyle doğmuş olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, hukuk güvenliği sağlayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Yurt içi ve yurt dışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri büyükşehir belediyesi için bir gider kalemi oluştururken, bunun ölçütünün mahalli müşterek ihtiyaç olması gerekir. İptal istemine konu düzenlemeyle mahalli müşterek ihtiyaç ölçütünün dışlanarak harcamanın kamu yararı görülmesi ölçütüne bağlanması, bu suretle sözkonusu kalemi oluşturan alanın büyükşehir belediyesi adına harcama yetkisine sahip olanların taktirine bırakılarak yönetsel ve yargısal denetiminin etkisizleştirilmesi ya da zorlaştırılması sonucunu doğurur. Kuralı uygulayıcı makamda bulunanlarla, kural uyarınca yapılan giderleri denetleyici konumundaki kişilere göre farklı değerlendirme ve sonuçlara yol açabilecek olan düzenlemenin, belirlilik unsuru açısından hukuk güvenliği ve dolayısiyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Kuralın iptaline karar verildiğinden 7. ve 11. maddeler yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

J- Yasa'nın 25. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki *"yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde"* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkradaki "yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde" bölümünün, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin özerkliklerini ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

"Büyükşehir belediye bütçesi" başlıklı maddedeki bölümün yer aldığı fıkrada, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinden gelen bütçelerin büyükşehir belediye meclisine sunulacağı ve bunların büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edileceği belirtilmektedir.

Maddenin iptal istemine konu edilmeyen fıkralarında, büyükşehir ile ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinin, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanacağı ve tek bütçe halinde bastırılacağı öngörülmekte, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken büyükşehir belediye meclisinin yetkili olduğu konular dört başlık altında sayılmakta, daha sonra büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere

karşı on gün içinde Danıştay'a itiraz edilebileceği, Danıştay'ın da itirazı otuz gün içinde karara bağlayacağı belirtilmektedir. Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda ise Belediye Kanunu'na gönderme yapılmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir. Maddenin üçüncü fıkrasının son tümcesinde "…Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir." denilmek suretiyle büyük yerleşim yerlerinde büyükşehir belediyesi kurulması mümkün hale getirilmiştir. Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tüzel kişiliği devam ettiğinden, mahalli müşterek ihtiyaçların boyut ve önemine bağlı olarak belediyeler arasında yetki ve sorumluluk paylaşımı ile büyük şehrin tamamının ilgilendiren konularda büyükşehir belediyesinin kimi yetkilerle donatılması doğaldır.

5216 sayılı Yasa'da, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kararlarının büyükşehir belediye başkanı veya büyükşehir belediye meclisinin denetiminden geçirilmesi öngörülmektedir. Bu çerçevede, imara ilişkin kararlarla bütçeye dair olanların esasen ilçe ve ilk kademe meclislerinden oluşan büyükşehir belediye meclisince kabul edilmesi benimsenmiştir. Böylece, büyükşehir belediye bütçesi ilçe ve ilk kademe bütçeleriyle birlikte görüşülüp tek bütçe haline dönüştürülerek bastırılmaktadır.

İptali istenen bölüm, üçüncü fıkrada dört bent halinde büyükşehir belediye meclisine tanınan yetkilerle birlikte ele alındığında, bunun büyükşehir belediyesi ile diğer belediyeler arasında bütçe açısından bir bütünlük oluşturmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan olası bir değişikliğin yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlanması amacıyla bu konuda zaten yetkisi bulunan büyükşehir belediye meclisi tarafından değiştirilmesi, büyükşehir belediyesi kurulmasında güdülen amaçla birlikte değerlendirildiğinde özerkliği bozacak nitelikte görülmemiştir. Kaldı ki, maddenin son fıkrası gereğince, büyükşehir belediye meclisi tarafından bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı ilçe ve ilk kademe belediyeleri on gün içinde Danıştay'a itiraz edilebileceklerdir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

K- Yasa'nın 26. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, büyükşehir belediyesinin hangi konularda şirket kurabileceğinin anayasaya uygun biçimde hizmet alanları itibariyle sayılmadığı, böylece büyükşehir belediyelerinin bütün hizmetlerinin şirketler vasıtasıyla görülmesine olanak sağlandığı, bir yasama işlemi ile oluşturulan herhangi bir kamu hizmetinin idari bir işlemle fiilen özel hukuk kişilerine gördürülmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tümcede büyükşehir belediyesine, kendilerine yüklenilmiş olan görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketi kurabilme olanağı verilmektedir.

Anayasa'nın devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkin 47. maddesinin son fıkrası, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceğini öngörmektedir.

İptali istenilen kural, büyükşehir belediyelerinin kendilerince yürütülen veya yürütülmesi öngörülen hizmetlerden hangilerini özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırabileceklerini veya devredebileceklerini değil, kendi görev ve hizmet alanlarında, bazı idari koşulları yerine getirerek "özel hukuk tüzel kişisi" biçiminde, etkinlikleri tamamen özel hukuk kurallarına göre gerçekleştirilen, özel hukuk kişileri gibi yönetilen sermaye şirketi kurabileceklerini öngörmektedir.

Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 47. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası hükmü, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesini zorunlu kılmaktadır.

Buna göre, iptali istenilen kuralda büyükşehir belediyelerince kurulabileceği öngörülen sermaye şirketlerinin çalışma konularının, büyükşehir belediyelerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlarda, sermaye şirketleri aracılığıyla yürütülmeye uygun nitelikteki (piyasa şartlarının gözetileceği) görev ve hizmetler olacağında kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen mahalli müşterek ihtiyaçlardan Anayasa'nın 128. maddesi kapsamı dışında kalanlarının büyükşehir belediyeleri tarafından sermaye şirketleri aracılığıyla yürütülebileceği sonucuna varıldığından, kural Anayasa'nın 2., 11., maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

L- Yasa'nın 27. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Tümcesi ile Altıncı Ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde, tüzel kişiliğe sahip kurumların anlaşmazlıkları yargı yerlerine taşıma hak ve yetkileri varken, yönlendirici ve düzenleyici karar alma yetkisi tanımak suretiyle büyükşehir belediyesine yargı mercilerine tanınan ihtilafları çözme yetkisi tanındığı, böylece diğer belediyelerden üstün konuma getirildiğinden kuralın Anayasanın 9., 36. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

"Belediyeler arası hizmet ilişkileri ve koordinasyon" başlıklı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyonun büyükşehir belediyesi tarafından sağlanacağı belirtilirken, iptali istenilen cümlede, büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilaf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 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; 127. maddesinin ikinci fıkrasında ise, mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği ifade edilmektedir. "Yerinden yönetim ilkesine uygun olma" ibaresiyle yerel yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olması, görevli organlarını seçmeyle bu organların da karar alabilme yetkisine sahip olmaları anlaşılmakta, bu bakımdan bunların özerk kurumlar oldukları vurgulanmaktadır.

Genel açıklamada açıklanan gerekçeler çerçevesinde, büyükşehir belediyesini bir bütün olarak ilgilendiren sorunlarla ilgili olarak

düzenlemenin, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili çıkabilecek ihtilafların, ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin üyelerinden oluşan büyükşehir belediye meclisince çözümlenmesine imkan tanıdığı, bu durumun büyükşehir belediyesi kurulması amacına yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim, madde gerekçesinde de, büyükşehir belediye meclisine verilen bu yetkinin ilçe ve ilk kademe belediyeleri açısından mutlaka uyulması zorunlu kararlar olmadıkları ifade edilmiştir.

Öte yandan, ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında, hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili çıkabilecek ihtilafların yargı yoluna gidilmeden çözümüne katkı sağlamayı amaçlayan düzenlemeye dayanılarak alınabilecek yönlendirici veya düzenleyici nitelikteki bir büyükşehir belediye meclisi kararının yargı kararı gibi değerlendirilmesine olanak bulunmadığı gibi, bu tür kararlara karşı yargı yolunu engelleyen bir durum da söz konusu değildir.

Bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 9., 36. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü yoktur. İptal istemin reddi gerekir.

2- Altıncı ve Yedinci Fıkralar

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarla öngörülen yetkilerin bağlı kuruluşların tüzel kişilikleri ile bağdaşmadığı, onların bağımsız karar alma yetkilerini etkisizleştirdiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 27. maddesinin altıncı fıkrasında; büyükşehir belediye başkanının onayı ile büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşların birbirlerinin nakit ihtiyacını karşılayabilecekleri ve bu ödünç vermelere faiz uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır. Aynı maddenin yedinci fıkrasına göre, yapılacak herhangi bir yatırımın büyükşehir belediyesi ile bağlı kuruluşlardan birini veya birkaçını ilgilendirmesi ve tek elden yapımın maliyetleri düşüreceğinin anlaşılması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yatırımı kuruluşlardan birinin yapmasına karar verebilir. Bu takdirde, yatırımın ilgili diğer kurumu ilgilendiren kısmına ait harcama tutarı o kurumun hesabında borç, yatırımcı kuruluş hesabında ise alacak olarak gösterilir.

3030 sayılı Kanun'la büyükşehir belediyelerinin kurulduğu kentlerde iki ayrı kamu tüzel kişiliği daha tesis edilmiştir. Bunlar su ve kanalizasyon hizmetleri ile kent içi toplu taşımacılık ve gaz hizmetlerine ilişkin

kuruluşlardır. Bunlar, ana kent hizmet alanında belirli bir veya birkaç hizmet üzerine kurulu uzman, teknik kuruluşlar olup büyükşehir belediyesine bağlı özel amaçlı kamu kuruluşları olarak ifade edilebilir.

Büyükşehir belediyesi statüsünde olmayan bir belediye, görev alanına giren hizmetleri bizzat kendisi yerine getirebilirken büyükşehir belediyesinde hizmetlerin yer ve hacim olarak daha fazla olması nedeniyle bağlı işletmeler eliyle görülmesi daha uygun görülmek suretiyle, anılan kamu tüzel kişilikleri birer işletme olarak kurulmuştur. Bu kuruluşlardan birinde nakit ihtiyacı hasıl olması durumunda, bunun diğeri aracılığıyla karşılanmasını amaçlayan düzenleme, bağlı kuruluşların bağımsız karar alma yetkilerini etkisizleştirdiği biçiminde yorumlanamaz. Zira bu kuruluşlar zaten büyükşehir belediyesinin bağlı kuruluşu olduğundan, yerel yönetim biçimi olarak büyükşehir belediyesinin sahip olduğu özerkliğe sahip değillerdir. Dolayısıyla ulaşımla ilgili olarak metro çalışmalarında nakit darlığı durumunda su ve kanalizasyon idaresinde mevcut meblağın belli bir süre kullanılması ile işin tamamlanmaya çalışılmasında olduğu gibi, mahalli müşterek ihtiyacın bir an önce giderilmesi önem kazanmaktadır.

Büyükşehir belediyesi bağlı kuruluşlarıyla birlikte mahalli müşterek ihtiyaçların yerine getirilmesi ile görevli olduğuna göre, bunların maliyetleri düşürecek biçimde tek elden yapılabilmesi Anayasanın 127. maddesinde öngörülen özel yönetim biçiminden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, yatırım tek elden yapılmakla birlikte, ilgili kısım diğer kuruluş aleyhine borç, yatırımcı kuruluşa da alacak olarak kaydedilecektir.

Bu nedenlerle kurallar Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

M- Yasa'nın 28. Maddesindeki *"bu kanuna aykırı olmayan"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Büyükşehir Belediye Kanunu'na diğer yasalar karşısında üstün bir statü verilerek Anayasa gibi bir konuma sokulduğu, ibare madde metninden çıktığında asıl amaç olan Belediye Kanunu ve diğer ilgili kanunların hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanabileceği ifade edilerek ibarenin Anayasanın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5216 sayılı Kanun'un 28. maddesinde, Belediye Kanunu ve diğer ilgili kanunların Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin

ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde "Kanun'un büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kuruluş ve sınırları, görev, yetki ve sorumlulukları, organları, teşkilât ve personeli ile malî konular hakkında hükümler getirdiği vurgulanarak, bu Kanun'da özel hüküm veya düzenleme bulunmayan diğer hususlarda, Belediyeler Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümler büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacaktır" denilmiştir.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri sayılmış; 88. maddesinde ise kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi usulü düzenlenmiştir.

İptal konusu ibarenin de yer aldığı fıkra ile yasalar arasında altlık üstlük ilişkisinin öngörülmediği, öncelikli uygulanması gereken özel yasada hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ve ilgili diğer kanunların uygulanmasının öngörülmesi karşısında, kural Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 87. ve 88. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N- Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü, Altıncı ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, büyükşehir belediyesinin sınırının bazı yerlerde il mülki sınırları, bazılarında ise 50, 30 ve 20 km yarçaplı bir daire esas alınarak saptanmasının büyükşehir belediyesini mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan bir kuruluş olmaktan çıkararak bölgenin ve ilin ihtiyaçlarını karşılayan ve böylece merkezi idareye bağlı il yönetimlerince yerine getirilmesi gereken görevleri üstlenen bir kuruluş haline getirdiği; bu yöntemle yapılan sınır tespitiyle ilçelerin bir kısmının büyükşehir belediyesinin sınırları içinde, bir kısmının ise bu sınır dışında kaldığı, hizmetin gerekleriyle ekonomik ve coğrafi şartların dikkate alınması nedeniyle bu tür ilçelerde hizmetlerde verimlilik, adalet ve eşitliğin sağlanamadığı ifade edilerek düzenlemenin Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 2. maddenin birinci fıkrasında;

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; büyükşehir belediye sınırları, İstanbul ve Kocaeli ilinde, il mülki sınırıdır. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülki sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu birmilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu birmilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturur." denilmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinde "idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlığı altında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı; kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı, belirtilmiş; 127. maddesinde, yerel yönetimlerin tanımı yapıldıktan sonra organlarının yasada gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağı; ikinci fıkrasında, yerel yönetimlerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği; üçüncü fıkrasında, yerel yönetim seçimlerinin Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı öngörülmüştür. Fıkranın son tümcesinde, kanunla büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde yer alan *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* ifadesiyle büyük yerleşim merkezlerinin sınırları üzerinde durulmamış, dolayısıyla bu konu kanuna bırakılmıştır. Nüfus kriteri, hizmetin gerekleri ile ekonomik ve coğrafi şartlar büyükşehir belediyesi kurulmasını etkileyen faktörler içerisinde yer aldığına göre, yasakoyucunun taktirine bağlı olarak büyükşehir belediyesi sınırların belirlenmesinde buralara yakın ilçe, belediye ve köylerin dikkate alınması gerekebilir. Düzenleme ile bir kısım büyükşehir belediyeleri için il mülki sınırı, diğerleri için ise objektif sayılabilecek bir ölçüyle büyükşehir belediyesi sınırı belirlenmiştir. İstanbul ve Kocaeli'nin toprak büyüklüğü, barındırdıkları nüfus ve bunun dağılımı ile coğrafi yapısı birlikte değerlendirildiğinde, bu yerler için mahalli müşterek ihtiyaç ve sorunların hemen hemen il sınırları içerisini ilgilendirdiği, diğer büyükşehirlerde de bunları büyükşehir belediyesi çevresini önemli ölçüde etkilediği gözetilerek, büyükşehir belediyesi sınırlarının yeniden tespit edilmesinde Anayasanın anılan maddelerine aykırı bir yön görülmemiştir.

Nitekim, aynı maddenin iptal konusu edilmeyen 4. fıkrasında, *"Birinci fıkra gereğince büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülki sınırları içinde kalan belediye ve köyler ile, büyükşehir belediyesi kapsamına alınan belediyelerin mücavir alan sınırları içerisinde bulunan köylerden; birinci fıkrada belirtilen mesafelerin dışında kalan belediye ve köyler, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın büyükşehir belediye sınırları içine alınabilir. Bu köylerin mahalle olarak hangi ilçe veya ilk kademe belediyesine katılacakları aynı meclis kararında gösterilir"* denilmek suretiyle, büyükşehir belediyesine alınan ilçelerin mülki sınırları içerisinde kalan belediye ve köyler ile, belediyelerin mücavir alan sınırları içerisindeki köylerin büyükşehir belediyesine katılması yolu açılmış, böylece çıkabilecek sorunlar kısmen giderilmiştir.

Diğer taraftan Yasa'ya 5390 sayılı Yasa ile getirilen Geçici Madde ile;

"5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülkî sınırları içinde kalan, ancak aynı fıkrada belirtilen sınırlar dışında olan belediye ve köyler, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın büyükşehir belediye sınırları ***içine*** *alınabilir. Bu köylerin mahalle olarak hangi ilçe veya ilk kademe belediyesine katılacakları aynı meclis kararında gösterilir.*

5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince merkezleri büyükşehir belediyesi sınırları dışında kalan ilçelerin, büyükşehir belediye sınırları içine giren belediye ve köyleri, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde belediye meclisi veya mahalle ihtiyar heyetinin kararı ve büyükşehir belediye meclisinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın, eski statüleriyle, büyükşehir belediye sınırları dışına çıkarılabilir…" denilmek suretiyle, iptal gerekçesinde dile getirilen ve yarıçap hesabıyla yapılan büyükşehir belediyesi sınırları sonucunda oluşabilecek sorunların, ilgili belediye meclisi veya köyün ihtiyar heyetinin talebine bağlı olarak bir mahallin büyükşehir belediyesi içine veya dışına alınması yoluyla çözüme kavuşturulduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Maddenin İkinci, Üçüncü, Altıncı ve Yedinci Fıkraları

Dava dilekçesinde, söz konusu düzenlemelerin, seçimlerden sonra büyükşehir belediye meclisine yeni katılımları mümkün kılarak seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayı ve oranını değiştirdiği, köylerin tüzel kişiliklerini kaldırdığı, bunların muhtar ve ihtiyar heyetinin mahalle muhtar ve heyeti olarak ilk mahalli seçimlere kadar görevlerinde kalmasını sağlamak suretiyle kişileri seçilmedikleri görevlere taşıdığı, orman köylerinin imar bakımından büyükşehir belediyesi mücavir alanı sayılmasının orman köylerinde imar konusundaki idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılacağı anlamına geldiği bu nedenlerle kuralların Anayasa'nın 2., 67., 127. 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin iptali istenilen ikinci fıkrasında, birinci fıkraya göre belirlenen yeni büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki ilçelerin büyükşehir ilçe belediyeleri, beldelerin de büyükşehir ilk kademe belediyeleri haline geleceği belirtildikten sonra, bunlar hakkında Büyükşehir Belediyesi ve Belediye Kanunu'nun belediyelerin tüzel kişiliklerinin kaldırılmasına veya başka bir belediyeye katılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Burada sözü edilen hükümlerden katılmaya ilişkin 5216 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 5393 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, büyükşehir belediye sınırları içinde kalan köylerin tüzel kişiliğinin sona ererek mahalleye dönüşeceği; bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesinin büyükşehir belediye meclisince belirleneceği; orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği; ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köylerin imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı hükme bağlanmıştır. 5390 sayılı Yasa ile getirilen Geçici Maddenin üçüncü fıkrasında da, 5216 sayılı Kanunun geçici ikinci maddesine göre büyükşehir sınırları içinde kalan orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği, ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köylerin imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı tekrarlanmıştır.

İptali istenen altıncı fıkra hükmü ile, maddenin birinci fıkrası ile belirlenen sınırlar içinde kalıp, ikinci fıkra gereğince büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi haline gelen belediyelerin organlarının büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtarı ve ihtiyar heyetinin ise mahalle muhtarı ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler seçimlerine kadar devam edeceği vurgulanmıştır.

Maddenin iptali istenilen yedinci fıkrasında ise, tüzel kişiliği kalkan köylerin malvarlıkları hak, alacak ve borçlarının mahalle olarak katıldıkları belediyeye devredileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında *"Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur"* denilmektedir. Buna göre, kamu tüzelkişi kanunla, ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulabilir. Aynı şekilde, yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bunların kaldırılmaları da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle olabilir.

Anayasanın 127. maddesinde, mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları; kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra maddenin üçüncü fıkrasında, seçimlerinin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı öngörülmüştür. Anayasanın 67. maddesindeki konuyla ilgili esaslara bakıldığında maddenin ikinci fıkrasında, seçimler ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı, altıncı fıkrada ise, seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

İptali istenen kurallara göre, maddenin birinci fıkrası gereğince yeniden sınırları çizilen büyükşehir belediyelerinde, genişlemeye bağlı olarak büyükşehir belediyesine dahil olan ilçe ve belde belediyelerinin tüzel kişilikleri devam etmekle birlikte statüleri ilçe veya ilk kademe belediyesine, orman köyleri dışındaki köyler tüzel kişiliklerini kaybederek mahalleye dönüştürülmekte, orman köyleri ise büyükşehir belediyesi mücavir alanı sayılmakta, büyükşehir belediyesine dahil edilen mahalli idarelerin organlarının ilçe veya ilk kademe belediyesi ya da mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli seçimlere kadar görevlerine devamı sağlanmakta, ayrıca tüzel kişiliği kalkan köylerin malvarlıkları, hak, alacak ve borçlarının katıldıkları belediyeye devri düzenlenmektedir.

Tüzel kişiliğin kazanılması veya kaybı konusundaki Anayasanın 123. maddesindeki ilke ile, 127. madde uyarınca büyükşehir belediyesi kurulmasındaki amaç birlikte değerlendirildiğinde, büyükşehir belediyesi sınırları içine dahil olan belediyelerin statülerinin büyükşehir belediyesine bağlı hale getirilmesi, köylerin ise mahalleye dönüştürülmelerinde

Anayasanın anılan maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Tüzel kişiliğin her halde muhafazası büyükşehir kurulmasındaki amaçla olduğu kadar, 123. maddenin yorumuyla da bağdaşmaz. Öte yandan, katılmalar sonucu büyükşehir belediye meclisinin sayı ve oranının değişmesi, katılan yerlerin büyükşehir belediye meclisinde temsilini amaçlamaktadır. Aksi taktirde, bir yandan katılımı gerçekleştirmek diğer yandan ise katılanları, parçası haline geldikleri büyükşehir belediyesinde temsilden yoksun bırakmak anlamına gelir ki, bu Anayasanın 67. ve 127. maddeleriyle bağdaşmaz. Ayrıca, büyükşehir belediyesine katılan mahalli idarelerinin organlarının ilk mahalli idareler genel seçimlerine kadar görevlerine devam edecek olması onların kazanılmış haklarıyla ilgili olup, kişileri seçilmedikleri görevlere taşıma olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasa'nın 2., 67. ve 127. maddelerine aykırı değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir"* denilmiş, müteakip fıkralarda da ormanların korunmasına dair hükümlere yer verilmiştir. 170. maddesinde ise, *"Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir. Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır. Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır"* şeklinde hüküm öngörülmüştür.

İptali istenilen düzenlemeler nedeniyle, büyükşehir belediyesi sınırlarına dahil edilen orman alanlarının korunması konusunda Anayasa ve yasalardaki ayrık hükümlerle, bu konuda merkezi idareye tanınan görev ve yetkilerde herhangi bir değişiklik olmadığından, orman köylerinin imar bakımından büyükşehir belediyesi mücavir alanı sayılması şeklindeki düzenlemeden orman sınırlarında daraltma yapıldığı anlamı çıkarılamaz. Nitekim, geçici maddenin iptal istemine konu edilen üçüncü fıkrasında,

ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri açıkça saklı tutulmuştur. Esasen, bu nitelikteki yerlerin bir belediyenin sınırı veya mücavir alanı içinde halen kalmakta olabileceği dikkate alındığında, bunların ayrıca büyükşehir belediyesi sınırı veya mücavir alanı içine alınmasıyla merkezi idarenin koruma görevinde bir değişiklik meydana gelmeyeceği açıktır. Bu nedenlerle, kuralların Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırı bir yönü de görülmemiştir.

Belirtilen gerekçelerle iptal isteminin reddi gerekir.

O- Yasa'nın Geçici 3. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde bu tümce ile ilgili olarak, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin yasa ile düzenlenmesi gereken bir alanı işgal ettiğinden Bakanlar Kurulu kararının yasa yerini alacağı, oysa yasa ile düzenlenmesi gereken bir konuda yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği belirtilerek tümcenin Anayasa'nın 2., 7. 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen tümcede Bakanlar Kurulu'na, *"ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmama, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapma"* yetkisi verilmektedir.

Maddeden, yapılacak takas mahsup ve kesinti işlemlerinin "ilgili kuruluş" ile "uzlaşma komisyonu" tarafından belirleneceği anlaşıldığına göre, ilgili kuruluştan kastedilenin "büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyelerinin bağlı kuruluşları veya sermayesinin %50'sinden fazlası büyükşehir belediyelerine ait şirketler" olduğu anlaşılmaktadır. Geçici 3. maddenin öngördüğü amaç ise anılan "ilgili kuruluşların" diğer belediyeler ile kamu kurum ve kuruluşlarından olan alacaklarının, kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarına mahsup edilmesine imkân sağlanmalıdır.

Buna göre, bu madde hükümleri uyarınca oluşturulan uzlaşma komisyonu ve ilgili kuruluş müştereken öncelikle, ilgili kuruluşların diğer kamu kuruluşları ile belediyelerden olan alacaklarını borçlarından düşecek, sonuçta bu (ilgili) kuruluşların (takas, mahsup işlemine konu olmayanlar da dahil) halen borcu var ise maddenin ikinci fıkrası gereği bunun, genel bütçe vergi gelirlerinden her ay ayrılacak paylarının %40'ını geçmemek üzere kesinti yapmak suretiyle tahsili sağlanacaktır.

Bakanlar Kurulu ise bu müşterek belirleme sonucunu karara bağlayacak ve ayrıca kuralda öngörülen yetkiye sahip olacaktır.

Anayasanın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"* denilmektedir. Bununla birlikte genel nitelikteki bu kuralın Anayasanın diğer maddelerindeki özel kurallarla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Buna göre yasama organının, sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi mümkündür. Bunun için, temel ilkelerin yasakoyucu tarafından belirlenmiş olması, yürütme organına bırakılan yetkinin genel, sınırsız ve ölçütleri belirsiz olmayıp teknik ayrıntılarla sınırlı tutulması gerekir. Böyle bir düzenleme yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

İptali istenen tümce ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bağlı kuruluş ve şirketleriyle birlikte büyükşehir belediyesinin borçlarının taksitlendirilmesi, bunlara faiz işletilmemesi veya ana borç dışındaki borçların silinmesi gibi tamamen teknik ayrıntılarla sınırlı olup, bunları genel, sınırsız, ölçütleri belirsiz bir düzenleme şeklinde nitelendirmek mümkün değildir. Belediyelerin genellikle borçlu oldukları da dikkate alındığında, belli bir tarihe kadar olan borçların ödenmesinde belli kolaylıklar sağlamaya yönelik sözkonusu düzenleme yasama yetkisinin devri şeklinde değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.7.2004 günlü, 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu"nun:

A) 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendi, 25.1.2007 günlü, E. 2004/79, K.2007/6 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bendin, 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. maddesinin (n) bendine ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bendin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 1- 6. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile ikinci fıkrasına,

2- 7. maddesinin, birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "... aynen veya değiştirerek ..." ibaresine, üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan "... ile birinci fıkrada sayılanlar ..." ibaresine ve (b), (c), (d) ve (e) bentlerine,

3- 8. maddesinin, üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri ile beşinci ve altıncı fıkralarına,

4- 9. maddesinin, dördüncü fıkrasında yer alan "... bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..." ibaresi ile beşinci fıkrasına,

5- 14. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... olanlar dışındaki ..." ibaresine,

6- 22. maddesinin son fıkrasında yer alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve ... encümen kararıyla ..." ibarelerine,

7- 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesine,

8- 25. maddesinin birinci fıkrasının "... yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..." bölümüne,

9- 26. maddesinin birinci tümcesine,

10- 27. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı ve yedinci fıkralarına,

11- 28. maddesinde yer alan "... bu kanuna aykırı olmayan ..." ibaresine,

12- Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarına,

13- Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 25.1.2007 günlü, E. 2004/79, K. 2007/6 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bend, bölüm ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

D) 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hakkında 25.1.2007 günlü, E.2004/79, K.2007/6 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkralara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

25.1.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

10.7.2004 günlü, 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu"nun:

A- 6. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrası, 2.7.2005 günlü, 5390 sayılı, Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

3- Dördüncü fıkrası, 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesinin (m) bendinin (1) numaralı alt bendiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 7. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "... aynen veya değiştirerek ..." ibaresinin,

2- Üçüncü fıkrasının, (a) bendinde yer alan "... ile birinci fıkrada sayılanlar ..." ibaresi ile (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 8. maddesinin, üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri ile beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 9. maddesinin, dördüncü fıkrasında yer alan "... bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..." ibaresi ile beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 14. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... olanlar dışındaki ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 22. maddesinin son fıkrasında yer alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve…" ibaresi ile "... encümen kararıyla ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 24. maddesinin (n) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

J- 25. maddesinin birinci fıkrasının "... yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 26. maddesinin birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L- 27. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı ve yedinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 28. maddesinde yer alan "... bu kanuna aykırı olmayan ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

P- İptal edilen 24. maddesinin (n) bendinin 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 GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

25.1.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

AZLIK OYU

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun bazı maddeleriyle birlikte 26. maddesinin birinci tümcesinin de iptali istenmektedir. Söz konusu madde belediyelere kendilerine yüklenmiş olan görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilme olanağı tanımaktadır.

Anayasa'nın 123., 127. ve 128. maddeleri idareyi, merkezi ve yerel yönetimler olarak tanımladıktan sonra bu yönetimlerin kendilerine verilen kamu hizmeti niteliğindeki görevlerini genel idare esaslarına göre yerine getireceklerini kurala bağlamıştır.

Yerel yönetimlerin bizzat yerine getireceği kamu görevlerini özel şirketlere devretmesi; bu hizmetleri genel idare ilkeleri dışında ticari kurallara göre çalışan özel hukuk kişilerine yaptıracağı sonucunu doğurmaktadır.

Bu durum aynı zamanda idarenin bütünlüğü kuralı gereği olan idari vesayetten kurtularak kamu hizmetlerini memur ve kamu görevlileri dışında yetki ve sorumlulukları özel hukuktan doğan kişilere gördürme olanağı sağlamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 123., 127. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Tülay TUĞCU

FARKLI GEREKÇE

Büyükşehir belediyesi, Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca oluşturulan yerel özel yönetim biçimi olup, bu belediye sınırları içerisinde ilçe ve ilk kademe belediyeleri de ayrı birer tüzelkişilik olarak yer almaktadırlar. Bunlar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle, 5216 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde büyükşehir belediyesi ile başkanının ve ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri ayrı ayrı sayılmıştır.

5216 sayılı Yasa'da büyükşehir belediyesinin teşkilat yapısı gösterilmiştir. Bu meyanda Yasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında, Büyükşehir Başkanvekilliği ihdas edilmiş, bunun Belediye Kanunundaki usullere göre belirleneceği, ancak büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarının büyükşehir başkanvekili olamayacakları öngörülmüştür. Yasa'nın gerekçesinde, bu düzenlemenin büyükşehir belediye başkanlığı ile ilçe ve ilk kademe belediye başkanlığının bir şahsın uhdesinde birleşmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Bu duruma göre, yasakoyucunun anılan makamların bir şahsın uhdesinde birleşmesinde kamu yararı görmediği anlaşılmaktadır.

Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarının görev ve yetkileri kendi belediyelerinin sınırları ile sınırlı olduğundan, ayrı tüzelkişiliklere sahip bu belediyeler arasında hiyerarşik bir ilişki de bulunmadığı halde büyükşehir belediye başkanının yasada sayılan ve büyükşehir belediyesi sınırlarını kapsayan görev ve yetkilerinden bir veya birkaçının anılan belediye başkanlarına devretmesinin Anayasa'nın 127. ve 2. maddelerine aykırı olduğu görüş ve düşüncesiyle iptal kararına katılıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun dava konusu 26. maddesinde "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" denilmektedir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağından belediyelerin sermaye şirketi kurabilmelerine izin verilebilmesi için, bunun anayasal dayanağının bulunması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 127. maddesinde, Mahalli İdarelerin; il belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar oganları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, 128. maddesinde de "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 belirtilmektedir.

Büyükşehir Belediyelerinin özel hukuk hükümlerine göre sermaye şirketi kurarak ticaretle uğraşmalarının, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması kapsamında bulunmadığı, bunların genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinde duraksanamaz. Bu durumda, büyükşehir belediyelerinin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında üstlendikleri kamu hizmetlerinin, özel hukuk tüzel kişileri olan sermaye şirketleri tarafından yürütülmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesine veya devredilebilmesine, bunların hangileri olduğunun kanunla belirlenmesi koşuluyla olanak tanınmakta ise de söz konusu kamu tüzelkişilerinin, kuracakları sermaye şirketleri ile bu hizmetleri doğrudan yürütmelerine izin verilmemektedir. Buna göre, belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurmalarının anayasal dayanağı bulunmadığı gibi bu konuda anayasal boşluktan söz etme olanağı da yoktur. Anayasa bir alanı düzenlemiş, usul ve esaslarını belirlemişse bu konuda ayrıca bir yasak konulmasına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu 26. maddede, belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmetlerden genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri özel hukuk hükümlerine göre kuracakları şirketler aracılığıyla yürütmelerine engel bulunmamasına karşın, çoğunluk gerekçesinde bir ayırım getirilerek belediyelerin ancak söz konusu görev ve hizmetler dışındaki alanlarda şirket

kurabileceklerinin kabulü bu konuda hiçbir sınır getirmeyen madde içeriği ile bağdaşmamaktadır. Yorum ancak var olan bir kural için yapılabileceğinden Madde'ye yorum yolu ile içeriğinde olmayan bir anlamın yüklenmesi olanaklı değildir. Bu yola başvurulması da, Kural'ın Anayasa'ya aykırı olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 47., 127. ve 128. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılan Yasa'nın 26. maddesinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

AZLIK OYU

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi yönünden.

Anayasa'nın;

123. maddesinde, idarenin bir bütün olduğu, kuruluş ve görevlerinin merkezden ve yerinden yönetim esasların dayandığı;

127. maddesinde, Kamu tüzelkişisi olan yerel yönetimlerin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisine sahip olduğu;

128. maddesinde Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin Kamu hizmetlerini genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerini memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle göreceklerini kurala bağlamıştır.

Bu kurallar ve Anayasa'nın genel dizgesi içinde Devlet yapımızın önde gelen özelliği Devlet ve kamu kurumlarınca yürütülen veya yürütülmesi zorunlu olan kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilmesidir. Ayrıca, Devlet ve kamu tüzelkişiliği olgusunun Anayasal ilkeleri, bu oluşlar içinde kamusal nitelik içermiyen tüzelkişiliklere olanak vermemektedir.

Kamu tüzelkişisinin şirket kurmasıyla, yerel gereksinimler kamu tüzelkişilikleri dışında gördürülmekte ve böylece idarenin yapılanma biçimi ve yerinden yönetim ilkesiyle çelişilmekte, etkin vesayet denetimi ve dolayısıyla yargısal denetim nitelik değiştirmekte, asli ve sürekli görevin memur ve kamu görevlileri dışındaki kişilere gördürülmesi olgusu söz konusu olmaktadır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın içerikleri yukarıda aktarılan maddelerine aykırı kuralın iptali gerekmektedir.

Açıklanan görüşlere kararın bu kısmına karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinin ve 24. maddesinin (n) bendinin iptaline ilişkin çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

A) 18. maddenin birinci fıkrasının (L) bendi

Kuralda, Büyükşehir belediye başkanının gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredebileceği öngörülmüştür.

Yasanın 18. maddesinde sayılan Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri incelendiğinde, bunlardan bazılarının esasen başka bir belediye başkanına devredilmeye elverişli olmadığı görülmektedir. Kuralın metninde yer alan "gerektiğinde" sözcüğünün, devir edilmeye elverişli olma koşulunu ifade ettiği kuşkusuzdur. Ayrıca, görev ve yetkinin devrinin, büyükşehrin kapsadığı alan itibariyle hem büyükşehir halkının, hem de ilgili ilçe veya ilk kademe belediyesi halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasında etkinlik, verimlilik, sürat sağlanarak kamu yararının gözetilmesini amaçladığı açıktır. Bu açıdan bakıldığında, aynı zamanda büyükşehrin de sakinleri olan kimi ilçe ve ilk kademe belediyeleri halkını, büyükşehrin diğer bölgelerindeki vatandaşlara oranla daha yakından ve birinci derecede ilgilendirecek konularda Büyükşehir belediye başkanı görev ve yetkilerinin ilgili ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredilmesi, Anayasanın 127. maddesinde düzenlenen mahalli idare anlayışına, demokratik ilkelere ve kamu yararına da uygun bir düzenlemedir.

Yetki devrinin hiyerarşik bir ilişki içinde mümkün olabileceği, bu nedenle iki belediye başkanı arasında yetki devri yapılamayacağı da söylenemez. Yetki devri, merkezi idare sistemi içinde hiyerarşik olarak üstün asta yeki devri biçiminde olabileceği gibi, aralarında hiyerarşik ilişki bulunmayan idare birimleri arasında da yapılabilir. Şu kadar ki, hiyerarşik ilişkide üst makam ast makama yetki devrederken ast makamın rızası ve mutabakatı aranmaz; buna karşılık hiyerarşik ilişki içinde olmayan iki idare

arasında yetki devri, yasaların izin verdiği çerçevede, karşılıklı mutabakatla gerçekleştirilebilir. Buna göre, Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkilerinden bazılarının gerektiğinde ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredilmesinin ancak her iki belediye başkanının rızası ve mutabakatı ile yapılabileceği, devralınan yetkilerin sadece devir alan belediye sınırları içerisinde geçerli olacağı, devir alan başkanın diğer ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde bu yetkileri kullanamayacağı açıktır.

Bu nedenlerle, kuralda Anayasaya aykırılık bulunmadığı ve iptal isteminin reddi gerektiği görüşündeyim.

B) 24. maddenin (n) bendi

Kuralda, büyükşehir belediyelerinin kamu yararı görülen konularda yurt içi ve yurt dışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer projeler için harcamada bulunabilmesi öngörülmüştür.

Gelişen ve globalleşen dünya şartlarına ve ulusal sosyoekonomik dinamizme koşut olarak, bazıları orta büyüklükte bir ülke kadar çok nüfusu barındıran ve gerek yurt içi, gerek yurt dışı ilişkileri bakımından yoğun birer ticaret, kültür ve turizm odağı olan büyükşehirlerin mahalli müşterek ihtiyaçları da, belirli kalıplara bağlanamayacak kadar farklılaşmış ve çeşitlenmiştir. Yurt içi ve yurt dışı fuarlar, kardeş şehir uygulamaları, uluslar arası tanıtım, hatta ulusal dava olarak kabul edilmiş dış politika konularında, Büyükşehirlerin olanaklarından ve potansiyelinden yararlanılması kaçınılmazdır. Bu tür faaliyetlerin pek çoğunda, açıkça kamu yararı da bulunmaktadır. İptali istenen kural, bu gibi alanlarda Büyükşehirlere, geleneksel belediyeciliğin ötesinde, çağın gereklerine uygun kimi faaliyetler için harcama yapabilme olanağı tanımaktadır. Bu durum, Anayasanın 127. maddesinde yer alan, büyük yerleşim merkezleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebileceği ilkesiyle de tam bir uyum halindedir.

Kuraldaki "kamu yararı" ölçütünün, Büyükşehir belediyesi adına harcama yetkisine sahip bulunanlarca yanlış takdir edilebileceği kaygısının ise, Anayasal bir iptal nedeni olarak kabulü mümkün değildir. Büyükşehir belediyesi de, bütün belediyeler gibi, işlemleri bakımından yargı denetimine tabidir. Kaldı ki, kuraldaki "kamu yararı" ölçütü, denetimi zorlaştırmamakta, aksine kolaylaştırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2005/94

Karar Sayısı : 2007/7

Karar Günü : 25.1.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 120 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2.7.2005 günlü, 5390 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasının,

2- Geçici maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 67., 123., 127., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 120 Milletvekili tarafından verilen 28.07.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

GEREKÇE

1) 02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" 1'inci Maddesinin Değiştirdiği 10.07.2004 Tarihli ve 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6'ncı Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasını değiştiren 02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesinde; büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan belediyelerin,

büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyelere dönüşmesi, diğer belediye ve köylerin tüzel kişiliğinin kalkması ile ilgili düzenlemeler vardır.

Söz konusu düzenlemeler, seçimlerden sonra belediye meclisine yeni katılımları mümkün hale getirerek, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranı değiştirmek suretiyle Anayasa'nın 127'nci madde hükümlerine aykırılıklar içermektedir.

Ayrıca, getirilen düzenleme, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının gerekli gördüğü referandumu öngörmediği için hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. 1988 yılında Türkiye tarafından imzalanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 1991 yılında, bazı çekinceler ile 3723 sayılı yasa ile onaylanmıştır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Türkiye tarafından da benimsenen "Yerel Yönetim Sınırlarının Korunması" başlığını taşıyan 5'inci maddesi aynen şöyledir: "Yerel yönetimlerin sınırlarında mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin organları seçimle oluşmalı, halkın tercihlerini yansıtmalıdır. Anayasa'nın 127'nci maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören bir yasal düzenlemeyi yerinden yönetim ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında şöyle denilmektedir:"… Bu durum, yerel yönetim anlayışı ve yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel

yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir."

Seçmenin ilçe belediye meclis üyesi veya ilk kademe belediye meclis üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, kanunla büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürmek Anayasanın 127'nci maddesine aykırıdır

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır. Anayasa'nın 127'nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle belirlenmesini şart koşmasına rağmen, getirilen düzenleme ile, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisi oluşturulmaktadır.

Getirilen düzenlemelerle, büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3'üncü maddesinin ikinci bendinde yerel halkın yerel yönetim organlarında görev alacakları belirleme hakkının "doğrudan" yapılacak bir seçimle kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. Burada kullanılan doğrudan sözcüğü, yerel halkın bizzat ve tek dereceli bir seçimle iradesini ortaya koymasını ifade etmektedir. Bu bakımdan belli bir yerel yönetim organlarında görev almış kişilerin kanun koyucunun iradesi ile bir başka yerel yönetim organlarına da seçilmiş sayılması bir yerel irade aktarması ve dolaylı bir görevlendirmeden ibarettir.

O yörede yaşayanlar, kendi belediye meclis üyelerini, büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmemişlerdir. Büyükşehir belediye meclisi seçimine katılmış olsalardı belki farklı kişileri belediye meclis üyesi olarak seçeceklerdi ve belki ilçe ve ilk kademe belediyeleri sınırları içinde yaşayanlar da Büyükşehir belediye başkanı seçimine katılsa idi, farklı bir belediye başkanı görev yapacaktı. Bu nedenle getirilen düzenlemeler, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri yerinden

yönetim ilkesine uygun şekilde kanunla düzenlenir ilkeleriyle uyumlu değildir.

Böyle bir düzenleme, Anayasanın 67'nci maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesi ile de, temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı kopartması nedeni ile de bağdaşmaz. Oluşması seçime bağlanmış yerel yönetim organlarının seçmenin oyuyla oluşmasına imkan vermeyen böyle bir düzenlemenin, "demokratik devlet" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olacağı açıktır. Çünkü demokraside esas olan, seçmenin oyunu belli bir yerdeki göreve gelecek kimse için kullanması ve o görev için seçtiği kimseler tarafından yönetilmesidir. Halbuki getirilen düzenleme, seçmenin karşısına tamamen farklı yöneticiler getirmektedir.

Bu nedenle hukuk güvenliğini sarsıcı nitelikte olan söz konusu düzenleme, hukuk devleti ilkesine dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırıdır.

10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasını değiştiren, 02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci Maddesinde, büyükşehir belediye sınırları içinde kalan köylerin tüzel kişiliğinin sona ererek mahalleye dönüşeceği; bu şekilde oluşan mahallelerin hangi belediyeye katılacağının Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Köylerin tüzel kişiliklerinin kaldırılması Anayasa'daki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Köy tüzel kişiliğinin oluşması işlemi hak yaratıcı bir işlemdir. Çünkü bu işlemle hak ve fiil ehliyetine sahip bir tüzel kişi kurulmakta ve bu tüzel kişi bir takım hak ve borçlar altına girmektedir. Bu tüzel kişinin daha sonra ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder. Bu tüzel kişinin mal varlığı, yaptığı işlemler, alacak ve borçları vardır. Köy tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması durumunda, başta bu tüzel kişi malvarlığı, bu tüzel kişinin yaptığı işlemler, alacaklıları ve borçluları bundan etkilenir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi gereğince, bir belediye veya köy tüzel kişiliği de bir kere kurulduktan sonra kendi istekleri ve alacaklılarının kabulü olmadan bir daha kaldırılmamalıdır. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Tüm bu nedenlerle, Anayasa'nın 2, 67 ve 127'nci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenleme, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasa'nın 11'inci maddesiyle de bağdaşmaz ve iptal edilmesi gerekir.

2) 02.07.2005 tarih ve 5390 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un" "Geçici Maddesi"nin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici Maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülkî sınırları içinde kalan, ancak aynı fıkrada belirtilen sınırlar dışında olan belediye ve köylerin büyükşehir belediye sınırları içine alınabilmesine ve merkezleri büyükşehir belediyesi sınırları dışında kalan ilçelerin, büyükşehir belediye sınırları içine giren belediye ve köylerinin büyükşehir belediye sınırları dışına çıkarılabilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemeler, seçimlerden sonra belediye meclisine yeni katılımları mümkün hale getirerek, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranı değiştirmek suretiyle Anayasa'nın 127'nci madde hükümlerine aykırılıklar içermektedir.

Ayrıca, getirilen düzenleme, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının gerekli gördüğü referandumu öngörmediği için hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. 1988 yılında Türkiye tarafından imzalanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 1991 yılında, bazı çekinceler ile 3723 sayılı yasa ile onaylanmıştır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Türkiye tarafından da benimsenen "Yerel Yönetim Sınırlarının Korunması" başlığını taşıyan 5'inci maddesi aynen şöyledir: "Yerel yönetimlerin sınırlarında mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği, daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin organları seçimle oluşmalı, halkın tercihlerini yansıtmalıdır. Anayasa'nın 127'nci maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir.

Seçmenin ilçe belediye meclis üyesi veya ilk kademe belediye meclis üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, kanunla büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürmek Anayasanın 127'nci maddesine aykırıdır

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır. Anayasa'nın 127'nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle belirlenmesini şart koşmasına rağmen, getirilen düzenleme ile, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisi oluşturulmaktadır.

Getirilen düzenlemelerle, büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3'üncü maddesinin ikinci bendinde yerel halkın yerel yönetim organlarında görev alacakları belirleme hakkının "doğrudan" yapılacak bir seçimle kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. Burada kullanılan doğrudan sözcüğü, yerel halkın bizzat ve tek dereceli bir seçimle iradesini ortaya koymasını ifade etmektedir. Bu bakımdan belli bir yerel yönetim organlarında görev almış kişilerin kanun koyucunun iradesi ile bir başka yerel yönetim organlarına da seçilmiş sayılması bir yerel irade aktarması ve dolaylı bir görevlendirmeden ibarettir.

O yörede yaşayanlar, kendi belediye meclis üyelerini, büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmemişlerdir. Büyükşehir belediye meclisi seçimine katılmış olsalardı belki farklı kişileri belediye meclis üyesi olarak seçeceklerdi ve belki ilçe ve ilk kademe belediyeleri sınırları içinde yaşayanlar da Büyükşehir belediye başkanı seçimine katılsa idi, farklı bir belediye başkanı görev yapacaktı. Bu nedenle getirilen düzenlemeler, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri yerinden

yönetim ilkesine uygun şekilde kanunla düzenlenir ilkeleriyle uyumlu değildir.

Böyle bir düzenleme, Anayasanın 67'nci maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesi ile de, temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı kopartması nedeni ile de bağdaşmaz. Oluşması seçime bağlanmış yerel yönetim organlarının seçmenin oyuyla oluşmasına imkan vermeyen böyle bir düzenlemenin, "demokratik devlet" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olacağı açıktır. Çünkü demokraside esas olan, seçmenin oyunu belli bir yerdeki göreve gelecek kimse için kullanması ve o görev için seçtiği kimseler tarafından yönetilmesidir. Halbuki getirilen düzenleme, seçmenin karşısına tamamen farklı yöneticiler getirmektedir.

Bu nedenle hukuk güvenliğini sarsıcı nitelikte olan söz konusu düzenleme, hukuk devleti ilkesine dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırıdır.

02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici Maddesinin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde büyükşehir sınırları içinde kalan orman köylerinin tüzel kişiliğinin, devam edeceği bildirilmekte, ancak; ormanla ilgili diğer hükümler saklı kalmak üzere bu köyleri, imar bakamından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı ifade edilmektedir. Bu hüküm, orman köylerinde imar konusundaki idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılacağı anlamına gelmektedir. Orman köylerinde imarla ilgili konularda büyükşehir belediyesinin yetkili kılınması Anayasa'nın 169 ve 170'inci maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 169'uncu maddesinde "Bütün ormanları gözetimi Devlete aittir", "Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir" "Devlet, ormanların korunması …için gerekli… tedbirleri alır" " ….orman sınırlarında daraltma yapılamaz" hükümleri vardır.

Buradaki "Devlet" ibaresinin Devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi yönetim olduğu çok açıktır. Anayasa, ormanların bir bütün olarak gözetim, yönetim ve işletilmesi görevini merkezi yönetime bırakmışken, orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması Anayasa'ya aykırıdır. Ayrıca, orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemler için büyükşehir belediyesine yetki verilmesi, orman sınırlarında daraltma yapılamaz, şeklindeki kurala da aykırıdır.

Gerçi ormanla ilgili hükümler saklı tutulmuştur ama, bu hükümlere ve Anayasa'nın 169'uncu maddesine aykırı olmayacak bir imar düzenlemesinin

büyükşehir belediyesince yapılabilmesi, fiilen ne ölçüde mümkün olabilecektir? Ayrıca orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemler için büyükşehir belediyesine yetki verilmesi, orman sınırlarında daraltma yapılamaz şeklindeki kurala da aykırıdır. Orman sınırları ile oynamadan nasıl imarla ilgili düzenleme yapılacaktır?

Orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması Anayasa'nın 170'inci maddesine de aykırıdır. Çünkü, Anayasa'nın 170'inci maddesinde "Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından Devlet, tedbir almakla görevlendirilmiştir. Buradaki devlet, ibaresinin de, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi yönetim olduğu çok açıktır.

Diğer yandan, 5390 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle kural olarak büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan köylerin tüzel kişiliği sona erdirilirken, "Geçici Madde"nin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile orman köylerinin tüzel kişiliğinin sürdürülmesi, köyler arasında konumları bakamından Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırı bir eşitsizlik yaratmaktadır.

Ayrıca, hem orman köylerinin tüzelkişiliklerin sürdürmeleri hem imar konusunda, vesayet makamları olmayan büyükşehir belediyesine yani bir başka tüzel kişiliğe bağımlı kılınmaları da yerinden yönetim ve yerel yönetim esaslarına dolayısı ile Anayasa'nın 123 ve 127'nci maddelerine aykırıdır. Çünkü bir yerinden yönetim birimi kendi yönetimi ile ilgili kararları kendisi verebilmeli, bununla ilgili işlemleri de yine kendisi yapabilmelidir. Vesayet makamı bile olmayan bir başka yönetim biriminin, söz konusu yerinden yönetim birimine ve onun yerine alacağı kararları uygulatması düşünülemez. Çünkü bu, özerkliğe müdahale niteliği taşır. Halbuki anayasa, yerel yönetimlerin özerk yapıda olduğunu ifade etmektedir.

Anayasanın 123 ve 127'nci maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

Çünkü hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın Anayasa'nın 11'inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2, 11, 67, 127, 169 ve 170'inci maddelerine aykırı olan 02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici Maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinin iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir

Getirilen düzenleme ile, büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye başkanı belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir.

Getirilen düzenleme ile, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki köylerin tüzel kişilikleri kaldırılmaktadır. Tüzel kişinin daha sonra ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder.

Orman köylerindeki imar ile ilgili idari işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması da Anayasaya aykırıdır.

Bu hükümlerin uygulanması, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız hukuki durum ve zararlara yol açacaktır. Bu tür sonradan giderilmesi güç veya olanaksız hukuki durum ve zararların önlenmesi için iptal davası sonuçlanıncaya kadar, 02.07.2005 tarih ve 5390 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci Maddesinin değiştirdiği 10.07.2004 tarih ve 5216 sayılı kanunun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile 02.07.2005 tarih ve 5390 sayılı Kanunun "Geçici Madde"sinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 02.07.2005 Tarih ve 5390 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1) 1'inci maddesinin değiştirdiği 10.07.2004 tarih ve 5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin Anayasa'nın 2, 11, 67 ve 127'nci maddelerine aykırı olan üçüncü fıkrasının,

2) "Geçici Madde"sinin Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123, 127, 169 ve 170'inci maddelerine aykırı olan birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

2.7.2005 günlü, 5390 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 10.7.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan ilçe belediyeleri büyükşehir ilçe belediyesine, diğer belediyeler ilk kademe belediyesine dönüşür. Köylerin tüzel kişiliği kalkar ve bunların mahalle olarak katılacağı belediyeler, Bakanlar Kurulu kararında belirtilir."

2- İptali istenen fıkraları da içeren Geçici Madde hükmü şöyledir:

"**5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülki sınırları içinde**

kalan, ancak aynı fıkrada belirtilen sınırlar dışında olan belediye ve köyler, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın büyükşehir belediye sınırları içine alınabilir. Bu köylerin mahalle olarak hangi ilçe veya ilk kademe belediyesine katılacakları aynı meclis kararında gösterilir.

5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince merkezleri büyükşehir belediyesi sınırları dışında kalan ilçelerin, büyükşehir belediye sınırları içine giren belediye ve köyleri, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde belediye meclisi veya mahalle ihtiyar heyetinin kararı ve büyükşehir belediye meclisinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın, eski statüleriyle, büyükşehir belediye sınırları dışına çıkarılabilir.

5216 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesine göre büyükşehir sınırları içinde kalan orman köylerinin tüzel kişiliği devam eder. Ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köyler imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılırlar. Bu köylerde su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütme görev ve yetkisi ilgili büyükşehir belediyesine bağlı su ve kanalizasyon idaresine aittir. Bu tür hizmetler karşılığı orman köylerinde yaşayan nüfusa göre genel bütçeden alınacak İller Bankası payı ilgili büyükşehir belediyesine aktarılır.

B- İlgili Yasa Kuralı

5216 sayılı Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin ilgili görülen birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; büyükşehir belediye sınırları, İstanbul ve Kocaeli ilinde, il mülki sınırıdır. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülki sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu birmilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu birmilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturur."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 11., 67., 123., 127., 169. ve 170. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 19.9.2005 günün yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5390 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralla, seçimlerden sonra belediye meclisine yeni katılımları mümkün kılarak meclisin oluşmuş bulunan temsilci sayı ve oranının değiştirildiği; Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın gerekli kıldığı referandumun öngörülmediği; büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevrelerinin farklılığı nedeniyle, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisinin oluşturulduğu; köy tüzel kişiliğinin oluşmasının hak yaratıcı bir işlem olması nedeniyle, bunların tüzel kişiliklerinin kaldırılmasının hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu fıkrada, büyükşehir belediyesi sınırları içine katılan ilçe belediyelerinin büyükşehir ilçe belediyesine, diğer belediyelerin ilk kademe belediyesine dönüşeceği, köylerin tüzel kişiliğinin kalkacağı ve bunların mahalle olarak katılacağı belediyelerin Bakanlar Kurulu kararında belirtileceği ifade edilmektedir.

Bu değişikliği fıkranın eski halinden ayıran en önemli özellik, büyükşehir belediyesi sınırları içine alınan ve nüfusu elli binin altındaki belediyelerin büyükşehir belediyesine katılım sonrası tüzel kişiliklerini

muhafaza edecek olmasıdır. İlçe belediyeleri ile köylerin durumunda ise farklılık bulunmamaktadır. Katılan ilçe belediyelerinin büyükşehir ilçe belediyesine, köylerin ise tüzel kişiliğin kaybıyla mahalleye dönüşmesi öngörülmektedir. Ayrıca bunların mahalle olarak katılacağı belediyelerin Bakanlar Kurulu kararında belirtileceği ifade edilmektedir. Burada Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin maddenin ikinci fıkrasına göre alınan katılma kararı için geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü maddenin birinci fıkrasına göre gerçekleşen katılmalarda Bakanlar Kurulu'nun bu türden bir kararına gerek bulunmamakta, katılma konusu katılınacak belediye meclisinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisi tarafından karara bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tarif edilmiş, ikinci fıkrasında, bunların kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiş, üçüncü fıkrasının son tümcesinde ise *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* denilmek suretiyle büyükşehir belediyesi kurulmasına imkân sağlamıştır. Anayasa'nın bu kuralı gereğince büyükşehir belediyesi kurulması için kanun veya KHK çıkarılması gerekir. Ancak, büyükşehir belediyesinin kurulduğu yerlerde daha önceden mevcut bir belediye bulunduğundan buraların kanun veya KHK ile büyükşehir belediyesine dönüştürüldükleri görülmektedir.

İptal istemine konu düzenlemeye göre büyükşehir belediyesi sınırları kapsamına alınan belediyelerin nüfuslarına bakılmaksızın tüzel kişiliği devam edecektir. Oysa fıkranın eski haline göre ilçe belediyesi olmayıp nüfusu ellibinin altındaki belediyelerin tüzel kişiliklerinin de köyler gibi kaldırılması öngörülmekteydi. Ancak, ilçe ve belde belediyeleri büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesine dönüşeceğinden, Büyükşehir Belediyesi Kanunu kapsamına alınmalarına bağlı olarak görev ve yetkileri itibariyle geleneksel belediyelerin tâbi olduğu hukuki rejimden ayrılmaları kaçınılmaz olacaktır. Katılımın köyler bakımından en temel hukuki sonucu ise tüzel kişiliğin kaybıdır.

Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında "*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*" denilmektedir. Buna göre, kamu tüzelkişi kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulabilir. Aynı şekilde yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, bunların kaldırılmaları da kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle mümkündür. Bu bakımdan tüzel kişiliğin kaybı için de ya yasal bir düzenleme veya yasal düzenlemenin yetki

vermesiyle tesis edilen idari bir işleme gerek bulunmaktadır. Şüphesiz, tüzel kişiliğin kaybı veya hukuki statünün kısmen değişmesi ile sonuçlanacak yasal düzenlemelerle idari işlemlerin yapılması sırasında Anayasa'nın diğer kurallarının da göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, bunların kamu yararı amacına aykırı olmaması ve kazanılmış haklara zarar vermemesi gibi ilkeler de dikkate alınarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Büyük yerleşim yerleri için özel bir yönetim birimi olarak tasarlanan büyükşehir belediyelerinin gerek kuruluşunda, gerekse sınırlarının genişlemesine bağlı olarak gerçekleşen katılımlarda, daha önce ilçe belediyesi, belediye veya köy biçimindeki tüzel kişiliklerin kaybı veya bu statülerin muhafazasıyla birlikte kimi yetki ve görevlerde değişiklik olması kaçınılmazdır. Aksi hâlde, büyük yerleşim yerlerinin büyükşehir belediyesi olarak örgütlenmesi mümkün olmayacağı gibi, köy ya da belediye olarak eski hukuki statüleriyle görev ve yetkilerini aynen muhafaza ederek büyükşehir belediyesine katılımla, büyükşehir belediyesi kurulmasından beklenen yararın sağlamayacağı açıktır. Ayrıca, Yasa'nın Geçici 2. maddesinin altıncı fıkrasında, "*Büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organları büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtar ve ihtiyar heyeti ise mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler genel seçimine kadar görevlerine devam ederler*" denilmek suretiyle, katılan yerlerin seçilmiş organlarının ilk mahalli seçimlere kadar görevlerini sürdürmeleri de temin edilmiştir. Büyükşehir kurulmasında veya bunların sınırlarının genişletilmesinde kimi mahalli idarelerin hukuki statülerinin değişmesine veya kaybına olanak veren düzenlemenin Anayasa'nın 2., 67. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü görülmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesi anayasal denetimde işlevsel olmadığından bu yönde inceleme yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

B- 5390 Sayılı Kanun'un Geçici Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkraları ile Üçüncü Fıkrasının Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

5216 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında,

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; büyükşehir belediye sınırları, İstanbul ve Kocaeli ilinde, il mülki sınırıdır. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülki sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu birmilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu birmilyondan ikimilyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturur"

denilmek suretiyle, mevcut büyükşehir belediyelerinin sınırları yeniden tespit edilmiştir. Buna göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği 23 Temmuz 2004 tarihi itibariyle İstanbul ve Kocaeli için il mülkî sınırları bu yerlerdeki büyükşehir belediyelerinin yeni sınırı olarak belirlenmiş, diğer büyükşehir belediyeleri için de kademeli bir ölçü getirilmiş; Valilik binası merkez kabul edilmek suretiyle nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde 20, bir milyondan iki milyona kadar olanlarda 30, iki milyondan fazla olanlarda ise 50 kilometre yarı çaplı dairenin sınırı o yer büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturacağı ifade edilmiştir. Ancak bu yöntem il mülkî sınırları içinde geçerlidir.

Adı geçen maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada 20, 30 ve 50 km. yarıçapı esas alınarak belirlenen yeni sınırlar içerisindeki ilçelerin büyükşehir ilçe belediyeleri, beldelerin de büyükşehir ilk kademe belediyeleri haline geleceği belirtildikten sonra, bu durumdaki belediyeler hakkında Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile Belediye Kanunu'nun belediyelerin tüzel kişiliklerinin kaldırılmasına veya başka bir belediyeye katılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Burada sözü edilen hükümlerden katılmaya ilişkin 5216 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 5393 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Yarıçap hesabıyla yapılan bu belirleme sonucunda kimi belediye veya köylerin bazı kısımlarının büyükşehir belediyesi içerisinde veya dışında kalması kaçınılmaz olmuştur. Bu sorun kısmen Geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasıyla giderilmeye çalışılmış, büyükşehir belediyesine alınan ilçelerin mülki sınırları içerisinde kalan belediye ve köyler ile belediyelerin mücavir alan sınırları içerisindeki köylerin büyükşehir belediyesine katılması yolu açılmıştır. Ancak, bu düzenlemenin, gerek büyükşehir belediyesine katılım yönünde tek yanlı olması, gerekse öngörülen altı aylık sürenin kısalığı nedeniyle katılım konusundaki sorunun tam olarak çözülemediği gerekçesiyle iptal istemine konu Geçici maddenin yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır.

İptali istenilen düzenlemelerden birinci ve ikinci fıkralarla, 5216 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin birinci fıkrası gereğince büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülkî sınırları içinde kalan, ancak aynı fıkrada belirtilen sınırlar dışında olan belediye ve köylerin, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın büyükşehir belediye sınırları **içine** alınması, diğer yandan ise, söz konusu Geçici 2.

maddenin birinci fıkrası gereğince, merkezleri büyükşehir belediyesi sınırları dışında kalan ilçelerin, büyükşehir belediye sınırları içine giren belediye ve köylerinin, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde belediye meclisi veya mahalle ihtiyar heyetinin kararı ve büyükşehir belediye meclisinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile, başka bir işleme gerek kalmaksızın, ***eski statüleriyle***, büyükşehir belediye sınırları **dışına** çıkarılabilmesi sağlanmaktadır.

Geçici maddenin üçüncü fıkrasının iptali istenen birinci ve ikinci tümcelerinde ise, 5216 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesinde, büyükşehir sınırları içinde kalan orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği, ancak, ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere, bu köylerin imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme Geçici 2. maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin tekrarı niteliğindedir. Fıkranın iptale konu edilmeyen devamı tümcelerinde ise büyükşehir belediyesi içine alınan orman köylerinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütme görev ve yetkisinin ilgili büyükşehir belediyesine bağlı su ve kanalizasyon idaresine ait olduğu, bu tür hizmetler karşılığı orman köylerinde yaşayan nüfusa göre genel bütçeden alınacak İller Bankası payının da ilgili büyükşehir belediyesine aktarılacağı vurgulanmaktadır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, seçimlerden sonra belediye meclisine yeni katılmaları mümkün hâle getirerek meclisin oluşmuş temsilci sayı ve oranının değiştirildiği; orman köylerinin imar bakımından büyükşehir belediyesi mücavir alanı sayılmasıyla buralardaki imar işlemlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılmasına olanak sağlandığı, bunun da orman sınırlarında daraltma yapılması sonucunu doğuracağı; diğer köylerin tüzel kişiliği kaldırılmış iken orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam ettirilmesinin eşitliğe aykırı olduğu, orman köylerinin tüzel kişiliği devam etmekle beraber imar konusunda vesâyet makamı olmayan büyükşehir belediyesine tâbi kılındıkları ifade edilerek düzenlemenin Anayasanın 2., 10., 67., 123., 127., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Seçimlerden sonra meclis yapısının değiştirilmesi biçimindeki iptal gerekçesinin burada incelenen düzenlemelerle doğrudan ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerek iptal istemine konu bu madde, gerekse atıf yapılan Geçici 2. madde gereğince gerçekleşen katılmalarda, katılan belediyelerin büyükşehir belediye meclisinde temsiline dair hüküm

bulunmamaktadır. Temsil konusunun Yasa'nın "büyükşehir belediyesine katılma" başlıklı 6. maddesi hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde, yeni sınırlar içerisine dahil olan ilçe, belde veya köylerin hukuki statülerindeki değişimin yanı sıra, bunların büyükşehir belediye meclislerinde temsili sorunu da ortaya çıkmaktadır. Temsil konusu Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, *"İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilirler"* biçiminde düzenlenmiştir. Buna göre, bu konuda ileri sürülen gerekçelerin doğrudan Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ***iki yıllık sürede*** büyükşehir belediyesine katılma veya bundan ayrılmaların doğal sonucu olarak, büyükşehir belediyesinde bunların temsili, ya da ayrılmaya bağlı olarak büyükşehir belediye meclisinde değişiklik gündeme gelebilir. Düzenleme ile, büyükşehir belediyesine katılan belediyelere, Yasanın 6. maddesi çerçevesinde temsil imkanı sağlanmış olacaktır. Bu bakımdan büyükşehir belediye meclisinin seçimle oluşmuş yapısının değişmesi katılma veya ayrılma dolayısıyla gerçekleşmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tarif edilmiş; ikinci fıkrasında, bunların kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiş; üçüncü fıkrasının ilk tümcesinde seçimlerinin, 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı ifade edilirken, son tümcesinde de, *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* denilmek suretiyle büyükşehir belediyesi kurulmasına imkân sağlamıştır.

Anayasanın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir. Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır"* denilmek suretiyle seçimlere ilişkin esaslara yer verilmiştir.

5216 ve 5390 sayılı Yasalarla getirilen yeni sistemde büyükşehir belediyesinin sınırlarının idari işlemle genişletilmesi mümkün hale getirilmiştir. Büyük yerleşim merkezleri için ayrı bir yönetim biçimi öngörüldüğüne göre, bunların sınırlarının genişlemesine bağlı olarak kimi

yerel yönetimlerin sınırlarında da değişiklik kaçınılmaz olabilir. Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasındaki "yerinden yönetim" ilkesiyle üçüncü fıkrasındaki "özel yönetim biçimi" birlikte değerlendirildiğinde, bu nitelikte bir genişlemenin anılan maddenin birinci fıkrasındaki "mahallî müşterek ihtiyaç" kavramından kaynaklandığı sonucuna varılmaktadır. Mahalli ihtiyacın müştereklik nispetine göre, düzenleme kapsamındaki yerlerin büyükşehir belediyesine katılması veya bundan ayrılması gerekebilir.

Öte yandan, Yasa'nın Geçici 2. maddesinin altıncı fıkrasında, "*Büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organları büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtar ve ihtiyar heyeti ise mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler genel seçimine kadar görevlerine devam ederler*" denilmek suretiyle, katılan yerlerin seçilmiş organlarının ilk mahalli seçimlere kadar görevlerini sürdürmeleri de temin edilmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptal istemine konu düzenlemelerin Anayasanın 2., 67., 123. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü görülmemiştir.

5216 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeye göre büyükşehir belediyesine katılmalarda, katılanın köy olması durumunda bunun tüzel kişiliğini kaybederek mahalleye dönüşmesi öngörülmüş, ancak orman köyleri bunun dışında tutulmuştur.

Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir"* denilmiş, müteakip fıkralarda da ormanların korunmasına dair hükümlere yer verilmiştir. 170. maddesinde ise, *"Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir. Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır. Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır*" denilmiştir.

Böylece Anayasa koyucu, ormanların korunmasıyla bağlantılı olarak orman köyleri ve köylüsü için özel bir koruma sağlamak suretiyle bu köyleri diğerlerinden farklı bir konuma getirmiştir. O halde orman köyleri ile bu statüde olmayan köylerin karşılaştırılarak eşitlik değerlendirmesine tabi tutulmaları mümkün değildir. Öte yandan, büyükşehir belediyesi sınırları içene alınan ve imar ve alt yapı hizmetleri açısından bu belediyelerin mücavir alanına giren orman köyleri hakkındaki düzenlemeden orman köylerinin sınırlarını daraltma anlamı çıkarılamaz. Ormanların korunması ve sınırlarının daraltılamaması konusunda, bunların büyükşehir belediyesi içinde veya dışında kalmasına bakılmaksızın Devlete verilen anayasal görev devam ettiğinden, düzenlemenin Anayasa'nın 10., 169. ve 170. maddelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin REDDİNE karar verilmesi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.7.2005 günlü, 5390 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasına,

2- Geçici maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerine,

yönelik iptal istemleri, 25.1.2007 günlü, E. 2005/94, K. 2007/7 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve tümcelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 25.1.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

2.7.2005 günlü, 5390 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasının,

2- Geçici maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 25.1.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E: 2005/94, K: 2007/7

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2006/52

Karar Sayısı : 2007/27

Karar Günü : 15.3.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 112 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 29. Maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, 9.2.2006 günlü, 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." biçimindeki tümcesinin,

2- Dördüncü fıkrasına, 5457 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle "Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresinin,

Anayasanın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 17.3.2006 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 09.02.2006 Tarih ve 5457 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci Maddesi ile Değiştirilen 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29'uncu Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." cümlesinin Anayasaya Aykırılığı:

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17'nci maddesi gereğince, 15.10.2004 tarih ve 25614 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 11.10.2004 tarih ve 2004/7931 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Şirket hisselerinin % 55'inin blok olarak satılması ve bu çerçevede 31.12.2004 tarihine kadar ihale ilanına çıkılması hükme bağlanmış, 25.11.2004 tarihli ve 25651 sayılı Resmi Gazete'de "Yatırımcılara Davet" başlığı altında verilen ilanla da resmi olarak ihale süreci başlatılmıştır.

01.07.2005 tarihinde yapılan ihalenin kesinleşmiş sonuçları 02.08.2005 tarihli ve 25894 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Bu ihalenin bir gereği olarak, 14.11.2005 tarihinde Hissedarlar Sözleşmesi, Hisse Rehni Sözleşmesi ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte yapılan Şirket 3'üncü Olağanüstü Genel Kurul toplantısında Şirket Ana Sözleşmesi değiştirilmiş, yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliklerine atamalar yapılmıştır. Bu bağlamda, ihale sürecinin bir gereği ve ihale sürecine uygun olarak Türk Telekom'un % 55 oranında hissesinin devir süreci 14.11.2005 tarihi itibariyle tamamlanmış ve bu tarih itibariyle Türk Telekom'daki kamu payı % 50'nin altına inmiş bulunmaktadır.

14.11.2005 tarihi itibariyle, Türk Telekom'un nakle tâbi personelinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakline ilişkin olarak 406 sayılı Kanunun Ek 29'uncu maddesinde öngörülen süreç de başladıktan sonra, 15.02.2006 tarihli ve 26081 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak bu tarihte yürürlüğe giren 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 406 sayılı Kanunun Ek 29'uncu maddesinde yapılan değişiklik Türk Telekom'un personelinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakline ilişkin yeni hükümler getirmiştir.

Bu bağlamda 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen cümle ile; Türk Telekom personelinden diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunanlardan nakil talebinde bulunmayarak Türk Telekom'da çalışmaya devam edenlerin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmeleri herhangi bir nedenle sona erdiğinde, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Devlet Personel Başkanlığına başvurmaları halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmelerine imkan sağlanmıştır. Nakle tabi personelin kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri konusunda sağlanan böyle bir güvencenin, Türk Telekom'da çalışma imkânlarını cazip hale getireceği kuşkusuzdur. Nitekim, 5457 sayılı Kanunun "Genel Gerekçesi" nde de, yapılan bu düzenlemenin amacı; "…söz konusu personelin Türk Telekom'la imzalayacakları iş sözleşmesine istinaden, Türk Telekom'da çalışma imkânlarının da cazip hale getirilmesi" olarak açıklanmıştır.

Öte yandan, Türk Telekom personelinden diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunanlardan nakil talebinde bulunmayarak Türk Telekom'da çalışmaya devam edenlerin iş sözleşmesinin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde herhangi bir nedenle sona erdirilmesi imkânının Oger Telecoms Ortak Girişim Grubuna verilmiş olması da bu Gruba tanınan bir ayrıcalık olup tamamlanan ihale sürecinden sonra ihale şartlarının bu Grup lehine değiştirilmesi anlamını taşımaktadır.

Bu durumda, 14.11.2005 tarihinde Hissedarlar Sözleşmesi, Hisse Rehni Sözleşmesi ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi imzalanarak yürürlüğe girdikten sonra Türk Telekom'da çalışma imkânları cazip hale getirilerek Türk Telekom'un % 55 hissesinin devri, devir alan Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu lehine değiştirilmektedir.

Böyle bir düzenlemenin, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 oranındaki hissesinin blok olarak satışına ilişkin ihale işlemleri tamamlanıp, nihai devir işlemleri yapıldıktan sonra ihale ve hisse satış şartlarının değiştirilmesi anlamını taşıdığı çok açıktır. Çünkü, söz konusu ihale ve satış işlemleri bu işlemlerin yapıldığı tarihteki yasa hükümleri dikkate alınarak gerçekleştirilmiş ve dolayısıyla teklif sahipleri de Türk Telekom'un % 55 hissesi için tekliflerini 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci maddesi ile değiştirilmezden önceki şeklini esas alarak yapmışlardır.

Türk Telekom'un % 55 hissesi için 4 adet teklif gelmiştir. İhale Komisyonu öncelikle iş planlarını incelemiş ve değerlendirme sonucu 100 üzerinden 75'in üzerinde puan alan 4 teklif sahibi 1 Temmuz 2005 tarihinde finansal tekliflerin açılması için davet edilmiştir. 01.07.2005 tarihinde finansal teklif zarfları açılarak yapılan toplu pazarlık görüşmeleri sonucunda Türk Telekom'un % 55 hissesi için Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu 6.550.000.000 ABD Doları, Etisalat Ortak Girişim Grubu ise 6.500.000.000 ABD Doları tutarında teklif vermişlerdir. Türk Telekom'da çalışma imkânlarını cazip hale getiren iptali istenen düzenleme yani 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan söz konusu değişiklik, teklifler yapılıp ihale süreci tamamlanmadan önce yapılmış olsaydı diğer teklif sahiplerinin de bu durumu dikkate alarak tekliflerini buna göre daha farklı bir şekilde öne sürebilecekleri hiçbir şekilde yadsınamaz. Çünkü iptali istenen kural, Türk Telekom Personeline beş yıl daha işyerinde kalma hakkını vermemekte, alıcı Şirkete bu personeli beş yıla kadar istediği süre çalıştırabilme hak ve imtiyazı vermektedir.

Böyle bir durum, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasanın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran devlettir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen cümle, kişi ve toplum yararı arasında gerekli dengeyi kuramamış, doğrudan Türk Telekom'un % 55 hissesini devralan Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu lehine düzenleme getirmiş olduğundan

Anayasanın hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla 2'nci maddesine aykırı düşmektedir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen sök konusu cümlesi ile; Türk Telekom'da çalışmaya devam edenlerin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde söz konusu personelin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Devlet Personel Başkanlığına başvurmaları halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmelerine imkan sağlanmıştır. Bu hükümde iş sözleşmesinin sona erme nedeni açıkça belirtilmemiş, iş sözleşmesinin sona erme nedeni, her hangi bir neden olarak ifade edilmiştir. Bu durumun kuralda belirsizlik yarattığı açıktır. Gerek bu kural, gerek teklifler yapılıp ihale süreci tamamlandıktan sonra yasa değişikliği yapılması kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine de ters düşmektedir.

Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Zira, ekonomik yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Bu nedenle de iptali istenen kural, Anayasanın 2'nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci maddesi ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin birinci fıkrasındaki söz konusu cümle Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 09.02.2006 Tarih ve 5457 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci Maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29'uncu Maddesinin Dördüncü Fıkrasına eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı:

09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen ve yine iptali istenen ibare ile hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele de iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmeyecek diğer bir anlatımla Türk Telekom'un % 55 hissesini devir alan Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu, söz konusu personeli yıllarca şirketinde çalıştıracak olmasına karşın bu kapsamdaki personele kıdem tazminatı ödemeyecektir. Buna karşın, nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacaktır (Ek madde 29, dördüncü fıkranın son cümlesi).

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2003 tarih ve E.2003/36, K.2003/91 sayılı kararında;

"Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir"

"Yasalar, sonuçta kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğunun kabulü için de yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir."

denilmiştir.

İptali istenen kural, kamu yararına uygun olarak mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralı koymadığı, aksine olarak alıcı Şirkete (Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu) yarar sağlamayı amaçladığından kamu yararının bulunduğunun kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle de Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Diğer yandan bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenle, 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci maddesi ile 406

sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresi, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar, hukuk güvenliği ilkesine ters düştüğü ve kamu yararına uygun olarak mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları niteliği taşımadığı ve Anayasaya açıkça aykırı düştüğü için uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle söz konusu ibareler hakkında, yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 1'inci maddesi ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm

yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." cümlesinin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 1'inci maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29'uncu maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresinin, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

406 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümleri de içeren Ek 29. Maddesi şöyledir:

"Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22'nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Bu fıkrada belirtilen süre içinde nakle tabi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle) gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşamaz. **Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tabi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş**

sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Söz konusu personel hakkında üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmasında hisse devir tarihindeki kadro ve pozisyon unvanları esas alınır. Bu fıkra hükümleri gereğince azami olarak yüzseksen gün süreyle kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılarak Türk Telekomda çalıştırılmaya devam olunanlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçiş hakkını kullanmayarak İş Kanunu hükümlerine tabi olarak yeni bir sözleşme yapmak suretiyle Türk Telekomda çalışmaya devam edenlerin aksine bir talepte bulunmamaları halinde kesenekleri kendileri, kurum karşılıkları ise Türk Telekom tarafından karşılanmak suretiyle bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri devam ettirilir ve kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkından vazgeçmiş olan personele ilişkin karşılıklılık esasına dayalı bir müşterek bildirim Devlet Personel Başkanlığına sunulur. Önceden bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumu ile ilgileri devam ettirileceklerin emeklilik hak ve yükümlülüklerinin tespitinde, devir tarihi itibariyle emeklilik hak ve yükümlülüklerine esas alınmakta olan kadro, görev veya pozisyonlarının dikkate alınmasına devam olunur. Önceden bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumu ile ilgileri yukarıda belirtilen şartlar dahilinde devam ettirileceklerin nakil talebinde bulunabilecekleri veya nakil işlemlerinin devam ettiği dönem içerisinde geçecek hizmet süreleri; hisse devir tarihindeki statülerinde geçmiş sayılarak bu süreleri kıdem aylıklarının hesabında dikkate alınır ve bunların kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri genel hükümler çerçevesinde yükseltilmeye devam olunur. Bunlardan bu fıkrada belirtilen beş yıllık süre içerisinde iş sözleşmesi fesholunanların kıdem tazminatları bu Kanunun ek 32'nci maddesinin dördüncü fıkrası dikkate alınarak ödenir. Bu fıkra gereğince bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumları ile ilgilerinin devam ettirilmesi talebinde bulunanların beş yıllık sürenin bitiminden sonra da Türk Telekomda çalışmaya devam etmeleri durumunda, beş yıllık sürenin bitiminden sonraki emeklilik hak ve yükümlülükleri hakkında yukarıda belirtilen usul ve esaslara göre şlem yapılmaya devam olunur.

Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet

Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Hazine tarafından karşılanır ve kapsam dışı personelden nakil hakkından vazgeçenler hakkında 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmasındaki süreler yazılı olarak beyanda bulunanlar için beyan tarihinden, hizmetine ihtiyaç bulunmayanlar için ise kararın kendilerine tebliğ tarihinden başlayarak on gün olarak esas alınır.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde" kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer mali hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir. Ek 22'nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışan personel hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanları için belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar, anılan maddenin altıncı fıkrası hükümlerinin uygulanmasında ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (I) sayılı cetvele tabi emsali personel için belirlenmiş olan aylık ve diğer mali haklar esas alınır.

Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele **ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele**, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri

hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının %50'nin altına düşmesinden itibaren bir yıl içinde, 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanların iş sözleşmelerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi veya 4857 sayılı İş Kanununa göre, emeklilik dışında haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucunda işsiz kalanlar, 4046 sayılı Kanunun 21'inci maddesinde belirtilen iş kaybı tazminatı ve diğer hizmetlerden yararlanırlar. Bu husustaki işlemlerin yürütülmesinden Türkiye İş Kurumu görevli, yetkili ve sorumludur. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 21'inci maddesi uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılması gereken ödemeler Hazine tarafından yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasanın 2. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 4.4.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Yasanın değişik Ek 29. Maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen bölümünde "*Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tabi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten*

itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." denilmektedir.

406 sayılı Yasanın Ek 29. Maddesinin 5398 sayılı Yasayla değişik birinci fıkrasında, Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda, Türk Telekom'da asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı KHK'ye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanların ve kapsam dışı personelin nakli düzenlenmektedir.

Fıkraya göre, Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda yukarıda sayılan nakle tabi personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Aylıksız izinli sayılmanın, nakle tabi personele özelleştirme ile birlikte kurumun yaşadığı statü değişikliğine uyum sağlamaları için düşünme ve uyum sağlama süresi olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kişiler, belirtilen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Bu süre içinde nakle tabi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan gün içinde (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle) Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşamaz.

Dava konusu tümceyle, nakle tabi personele tanınan karar verme süresi, önceki düzenlemede öngörülen tüm güvenceler saklı kalmak kaydıyla beş yıla yayılmaktadır. Beş yıl içinde hiçbir sınırlama koşulu getirilmeksizin, herhangi bir nedenle iş sözleşmesi sona eren kişilerin aynı koşullar altında kamuya geçmelerine imkân verilmiş, ayrıca uzatılan süre içinde personelin önceden bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumu ile bağlılıkları devam ettirilerek bu şekilde geçecek beş yıllık hizmet sürelerinin kazanılmış hak

aylık derece ve kademesi ile kıdem aylığının hesabında dikkate alınabilmesine olanak sağlanmıştır.

Dördüncü fıkra, nakle tabi personelden yalnızca 4857 sayılı İş Yasasına tabi olarak çalışan kapsam dışı personel ile ilgili bir düzenlemedir. Bu kişiler nakledildikleri andan itibaren kamu görevlisi statüsü kazanacaklarından ve buna bağlı olarak tüm özlük hakları ve diğer mali haklar bakımından (önceki statülerinden sahip oldukları kazanılmış hakları korunarak) Emekli Sandığına tabi olacaklarından, bu kişilere iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmeyecektir. Fıkra bu niteliğiyle 4046 sayılı Yasa hükümlerine, 5457 sayılı Yasa ile eklenen ibare ise birinci fıkraya eklenen dava konusu tümcenin yarattığı hukuksal duruma paralellik sağlamaktadır.

B- Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

Dava dilekçesinde, nakle tabi personelin kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri konusunda sağlanan güvencenin, Türk Telekom'da çalışma olanaklarını cazip hale getireceği, nakil talebinde bulunmayanların iş sözleşmelerinin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde herhangi bir nedenle sona erdirilmesi olanağının Oger Telekoms Ortak Girişim Grubuna verilmiş olmasının bu Gruba tanınmış bir ayrıcalık anlamına geldiği, zira bu durumun nihai devir işlemleri yapıldıktan sonra ihale ve satış şartlarının değiştirilmesi anlamını taşıdığı, çünkü bu koşulların özelleştirme aşamasında değiştirilmiş olması durumunda, özelleştirme ihalesine katılan firmaların buna göre farklı teklif sunabileceği, iptali istenen kuralın ise nakle tabi personele beş yıl daha işyerinde kalma hakkı vermediği, alıcı Şirkete bu personeli beş yıla kadar istediği süre çalıştırabilme hak ve imtiyazı tanıdığı, dolayısıyla kişi ve toplum yararı arasında denge kurmadığından kamu yararını gözetmediği, öte yandan, "herhangi bir nedenle" iş sözleşmesinin sona ermesine olanak sağlanmasının, yasalarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düştüğü gerekçesiyle, kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinin en önde gelen koşullarından biri de yasaların kamu yararına dayanması ilkesidir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamına gelir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir.

Dava konusu tümceyle yüz seksen günlük süre içinde tercihini Telekom ile iş sözleşmesi yapma yönünde kullanan personel bakımından daha ileri düzeyde bir güvence getirilmekte, sözleşmenin akdedilmesinden sonraki beş yıl içinde herhangi bir nedenle sözleşmenin sona ermesi durumunda, personelin nakil hakkının korunacağı ifade edilmektedir.

"*Herhangi bir neden*" ifadesi belirsiz olmayıp, personelin "*hangi nedenle olursa olsun*" iş sözleşmelerinin sona ermesi durumunda nakil hakkının korunacağına ilişkin olduğundan personel bakımından her olasılığı içine alan bir güvence sağlamaktadır. Kural bu yönüyle hukuksal güvenliğin ihlali niteliğini taşımamaktadır.

Dava konusu kural ile nakle tabi personele tanınan karar verme süresi, önceki yasal düzenlemelerde öngörülen tüm güvenceler saklı kalmak kaydıyla beş yıla yayılmaktadır. Beş yıl içinde hiçbir sınırlama koşulu getirilmeksizin, herhangi bir nedenle iş sözleşmesi sona eren kişilerin aynı koşullar altında kamuya geçmelerine imkân verilmektedir. Ayrıca uzatılan süre içinde personelin önceden bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumu ile bağlılıkları devam ettirilerek bu şekilde geçecek beş yıllık hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesi ile kıdem aylığının hesabında dikkate alınabilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu şekilde nakle tabi personelin Türk Telekom A.Ş. ile kamuda çalışma seçeneği korunarak, ayrıcalığa ya da hak mahrumiyetlerine yol açılmamaktadır.

Ek 29. Maddenin dördüncü fıkrasına eklenen dava konusu ibare ise birinci fıkrada yapılan değişikliğe paralellik sağlamak amacıyla düzenlenmiş olup, bu fıkrayla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu tümce ve ibare, Anayasanın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasanın 11. maddesinin ise anayasallık denetiminde herhangi bir işlevinin bulunmaması nedeniyle bu yönde bir denetime gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 29. Maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, 9.2.2006 günlü, 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." biçimindeki tümcesine,

2- Dördüncü fıkrasına, 5457 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle "Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 15.3.2007 günlü, E. 2006/52, K. 2007/27 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tümce ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 15.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 29. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, 9.2.2006 günlü, 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona

erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." biçimindeki tümcesinin,

2- Dördüncü fıkrasına, 5457 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle "Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tâbi kapsam dışı personele" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 15.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/14 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 3.4.2007

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 114 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin,

B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* bölümünün,

C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

D- 19. maddesinin;

1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin,

2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının,

a- (1) numaralı bendinin *"… ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* bölümü,

b- (2) ve (3) numaralı bentlerinin,

E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan *"…yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları…"* ibaresinin,

F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının,

G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının,

H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,

I- 31. maddesinin *"… ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* bölümünün,

İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin,

J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 1- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümü,

2- 19. maddesinin (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin "...ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" bölümü,

3- 31. maddesinin "... ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" bölümü,

4- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresi,

3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümler ve ibarenin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B- 1- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine,

2- 19. maddesinin;

a- (a) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelere,

b- (f) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın l7. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerine,

3- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..." ibaresine,

4- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarına,

5- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasına,

6- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına,

7- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

8- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent, tümce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12 hakkında 3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Karar Günü : 3.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin,

B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* bölümünün,

C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

D- 19. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin,

2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin *"… ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* bölümü ile (2) ve (3) numaralı bentlerinin,

E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın

(2) numaralı bendinde yer alan *"…yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları…"* ibaresinin,

F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının,

G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının,

H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,

I- 31. maddesinin *"… ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* bölümünün,

İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin,

J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2'nci Maddesinin 26.05.1927 Tarihli ve 1050 Sayılı Kanuna Eklediği "Ek Madde 12" nin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanuna eklediği "Ek Madde 12" ile; devletin zimmetinde gerçekleşip, bütçe tertibi bulunmakla birlikte masrafın oluştuğu yer ve zamanda ödeneği bulunmayan harcama tutarlarının, dayanağını oluşturan harcama belgeleri de eklenmek suretiyle usulüne göre tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmıştır. Yapılan bu düzenlemeyle, geçmiş dönemlerden bugüne kadar

bütçede tertibi bulunmakla birlikte mal ve hizmet teslim alınmak suretiyle bütçe harcaması gerçekleştiği halde yeterli ödeneği olmadığı için tahakkuk ettirilmeyen harcamaları tahakkuk ettirmek suretiyle ödeme yapılması öngörülmektedir. Bunun anlamı, aslında geçmiş dönemlerde mal ve hizmetin teslimi kamuya yapılmış ya da hukuki durumun gerçekleşmesi ile birlikte kamunun yükümlülüğü doğmuş olan ancak, ilgili hak sahiplerine ödeme yapılamayan durumlarda, devletin belirtilen şekilde ödeme yapabilmesine imkan sağlanmasıdır.

Anayasanın 161'inci maddesinin ikinci fıkrası "Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir" hükmüne amirdir. Bu hüküm çerçevesinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 35'inci maddesinin ilk cümlesinde "Meclis Genel Bütçe Kanununun metnini madde madde; gelir ve gider cetvellerini bölüm bölüm görüşür" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde, Bütçe Kanunu tasarısı ile gelir (B Cetveli) ve gider (A Cetveli) cetvellerinin Meclis Genel Kurulunda görüşülmesinde ve onaylanmasında, Kanun tasarısı metninin maddeler itibariyle, (A) ve (B) cetvellerinin bölümler itibariyle ele alınacağını hükme bağlamaktadır. Yine Anayasanın "Bütçenin görüşülmesi" başlığını taşıyan 162'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurulda, bölümler üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunup oylanacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 163'üncü maddesinde ise, bütçe ödeneklerinin harcanabilecek miktarın sınırını gösterdiği ve bunun aşılamayacağı hükme bağlanmıştır.Bu hükümler; harcamaların yılı bütçesinde gösterilen tutarı aşamayacağını, eğer yıl içinde bütçe ödeneklerinin yetmeyeceği ortaya çıkarsa bunun ancak, ek bütçe kanunu çıkarılmak suretiyle karşılanabileceğine amirdir. Yine, 163'üncü madde de cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur denmektedir. Nitekim, 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunun ilgili 45'inci maddesi harcama yetkisinin sınırının bütçe ödeneği olduğunu ve bir kanunla emrolunan hizmetlerin karşılığının kesinlikle ilgili yılın bütçesine alınması gerektiğini açıkça düzenlemektedir. Bu Kanunun 57'nci maddesinde de, başlangıç bütçe ödeneklerinin değiştirilmesine yönelik yapılan bütçe ödenek aktarmalarına kısıtlamalar getirilmiştir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, belli kısıtlar dahilinde yapılan iç ödenek aktarmaları hariç olmak üzere bütçede ödenek aşılması suretiyle bir harcama yapılmış olması halinde; bu işlemin tahakkuk

ettirilmesinin ilgili yıl bütçe kanunu çerçevesinde olması ve zorunlu yasal değişikliğin de, bütçe kanunun tabi olduğu usul ve esaslara göre yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Yürütmenin – idarenin o yıl bütçe ödeneklerinin üstünde bir yükümlülük altına girmesi durumunda, bunun gerektirdiği harcamanın, Anayasanın 162'nci ve 163'üncü maddeleri uyarınca TBMM'ce çıkarılacak ek bütçe kanunu ile karşılanması Anayasal bir zorunluluktur.

Yapılan bu düzenlemenin gerçek amacının; hem ilgili mali kanunların getirdiği ödenek üstü harcama yasaklarının aşılması, hem de uygulanan ekonomik program nedeniyle çeşitli ikincil düzenlemelerle veya alınan kararlarla ödenek üstü ve tertip dışı harcama yapılmayacak alanlara yönelik olarak yapılan üstü örtülü harcamaların bu şekilde hukuki alt yapısının tesis edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenlemeyi getiren 5335 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile, bir anlamda parlamentonun bütçe yapma ve bütçe denetim hakkı elinden alınmış olmaktadır.

Sonuç olarak; kamu maliyesinde saydamlık, hesap verme sorumluluğu gibi kavramlar ve bunların uygulanması, bu tür düzenlemelerle uygulanma şansını kaybetmektedir. Yürütme, ödenek üstü harcamalar için parlamentoya gelip ilgili yıl bütçesi için ek ödenek alması gerekirken, ilgili yılda bu harcamayı tahakkuk ettirmeyip gizlemekte ve getirilen bu düzenleme ile istediği zaman harcamayı tahakkuk ettirmek imkanını ele geçirmektedir. Bu uygulamanın doğal sonucu, bütçe harcamalarının tahakkuk ettirilen tutar kadar ilgili yılda eksik raporlanmasıdır. Bu çerçevede yapılan hesaplamada, sosyal güvenlik kurumları dahil kamu kurumlarının sağlık bakanlığı ve üniversite döner sermayelerine olan birikmiş borçları, yeşil kart ödemesinden dolayı yine döner sermayelerine ödenmeyen ertelenen tutarlar, eczanelere kamu kurumlarının birikmiş borç tutarları ile diğer ödenek üstü olup tahakkuk ettirilmeyen harcamalar (yolluklar, ilama bağlı borçlar gibi) ilgili yıl bütçesi içinde değil tahakkuk ettirilen yıl bütçesine bütçe gideri olarak yazılmak suretiyle muhasebeleştirilebilecektir.

Bunun da Anayasanın 161'inci, 162'nci ve 163'üncü maddelerinde yer alan ilkelere aykırı olduğu ortadadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2'nci maddesinin

1050 sayılı Kanuna eklediği "Ek Madde 12" Anayasanın 2'nci, 11'inci, 161'inci, 162'nci ve 163'üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3'üncü Maddesinin (b) Bendinin Değiştirdiği 5434 Sayılı Kanunun 40'ıncı Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (b) bendi hükmü ile; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40'ıncı maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırı 65 olarak belirlenmekte ancak, hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında (43'üncü maddede yazılı olanlar dışında) hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabileceği hükme bağlanmaktadır.

08.06.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun emeklilik yaş hadlerini düzenleyen 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasında, iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırının 65 yaşını doldurdukları tarih olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da hizmetlerin nitelik ve özelliklerine göre genel yaş sınırının üstünde ya da altında olan özel yaş sınırları öngörülmüştür. 40'ıncı maddede, 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana çeşitli değişiklikler yapılmasına karşın, maddenin ilk şeklinde yer alan iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren 65 yaş sınırı hep korunmuş ancak ilk kez 16.03.2003 günlü, 4827 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile değiştirilerek 61'e indirilmiştir. Yapılan değişikliğin Cumhurbaşkanı tarafından veto edilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine çıkarılan 03.04.2003 günlü, 4839 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle yaş sınırı yeniden 61'e indirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 08.05.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/3 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla bu Kanunun yaş sınırını 61'e indiren kuralını da içeren kimi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra çıkarılan 08.07.2003 günlü, 4919 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasanın 40'ıncı maddesiyle iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 61 yaşını doldurdukları tarih olduğu belirlenmiş, 2'nci maddesiyle aynı Kanuna eklenen Geçici 215'inci maddeyle de, bu kanunun yayımı tarihinde 61 ve daha yukarı yaşları doldurmuş olanlar ile

61 yaşını doldurmasına kısa bir süre kalanlar için 1 ilâ 6 ay arasında değişen süreleri kapsayan geçiş dönemi öngörülmüştür.

Yapılan bu son düzenleme de, Anayasa Mahkemesinin 08.10.2003 günlü, E. 2003/67, K. 2003/88 sayılı kararıyla;

"Dava konusu kuralın getirilmesindeki amaç, gerekçesinde belirtildiği gibi, gerçekten genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağı sağlanması ve kamu yönetiminde etkinliğin artırılması ise bu amaca, hukuk güvenliği ilkesini zedelemeden ve finansman sorunu ile karşı karşıya olduğu bilinen ilgili sosyal güvenlik kurumunun aktüeryal dengelerini bozmadan ulaşılması gerektiğinde duraksanamaz.

Öte yandan, 61 ilâ 65 yaş arasında olup, devlet bürokrasisinin üst kademelerinde yer alan ve kamu hizmetinin başarı ile sürdürülebilmesi için gerekli bilgi, birikim ve deneyime sahip çok sayıdaki kişinin görevine, hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci öngörülmeksizin yasa ile son verilmesinin kamu hizmetinin görülmesini olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

Geçici 215'inci maddenin birinci fıkrasıyla yeni uygulamaya intibak için basamaklar saptanırken daha uzun bir zaman dilimi yerine 1 ilâ 6 ay arasında değişen kısa bir geçiş sürecinin benimsenmesi, kişilerin yarınlarından kaygı duymamaları, bu bağlamda istikrarlı bir çalışma yaşamı sürdürebilmeleri için gerekli olan hukuk güvenliği ilkesini sarsıcı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, hukuk güvenliği ile sosyal ve ekonomik hakları yaşama geçirmekle yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 2'nci ve 5'inci maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

gerekçeleri ile iptal edilmiştir.

5335 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki iptali istenen düzenlemeyle; 61 yaşını dolduranların görevlerine hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci öngörülmeksizin kurumlarınca son verilmesi imkanının tanınması, aşağıda açıklanan nedenlerle ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararında da belirtildiği üzere, hukuk güvenliği ile sosyal ve ekonomik hakları yaşama geçirmekle yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakta ve Anayasanın 2'nci ve 5'inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasanın 2'nci 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, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, "belirlilik ve öngörülebilirlik" gerektirir.

Hukuk güvenliğinin sağlanmasında, "kazanılmış haklar"ın korunması da temel bir unsurdur.

Kişiler 5434 sayılı Kanun kapsamında bir göreve atandıklarında kanunun açıkça sıraladığı ve herkes için geçerli, genel ve nesnel ayrık haller dışında, yine kanunun gösterdiği zorunlu emeklilik yaş sınırına gelinceye kadar çalışabileceklerini bilir ve yaşam düzenlerini bu durum üzerine kurarlar.

Kişilere, kurumlarındaki yetkililerin tamamen öznel olarak belirleyecekleri "hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlar" da, 61 yaşında yani zorunlu emeklilik yaş sınırına gelmeden önce yaş haddi uygulanabilmesine imkan tanınması, onların zorunlu emeklilik yaş sınırına kadar çalışabilecekleri konusundaki belirlilik ve öngörülebilirliği, dolayısı ile hukuka güven duygularını kökünden zedeleyecek; memuriyete girerken kazandıkları zorunlu yaş sınırına kadar çalışabilme haklarını yok edecektir.

Kuşkusuz, görevin gereklerinin kamu yararına uygun biçimde yerine getirilebilmesi için zorunlu emeklilik yaş sınırına gelmeden memura yaş haddi uygulanması, bazı durumlarda bir gereklilik olabilir. Ne var ki yaş haddi uygulanabilecek bu gibi haller, ancak yasada kamu yararı amacı çerçevesinde, herkes için geçerli, genel ve nesnel bir biçimde tadadi olarak gösterilmeleri halinde, hukuk güvenliğine, hukuk düzeninden beklenen

belirlilik ve öngörülebilirliğe, kazanılmış haklara ve sosyal hukuk devleti anlayışına aykırı düşmeyecek ayrık durumlar niteliğini kazanabilirler.

Çünkü bir hukuk devletinde, belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamak için, kişilerin haklarının yanı sıra, yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının ve içeriğinin de yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Bu, aynı zamanda idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi bakımından da büyük önem taşır.

İptali istenen ibarede ise, yürütme organına – kurumlara 61 yaşını dolduranlar hakkında verilen yaş haddi uygulama yetkisinin sınırı, "hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlar" olarak gösterilmiş ancak bu durumların neler olabileceği sıralanmamıştır.

Bu nedenle, bu yetkinin takdire bağlı olarak kullanılacağı anlaşılmaktadır.

Söz konusu yetkinin esasları yasa ile gösterilmediği için, bu yetkinin keyfi ve öznel kullanımlara yol açabileceği açıktır.

Bir kurumun, hizmetin gereği ve niteliği bakımından yaş haddi uygulamasını uygun bulduğu bir durumu, bir başka kurum böyle bir uygulama için geçerli bir neden olarak görmeyebilecek; aynı kurum içinde veya birbirinden farklı kurumlarda aynı durumdaki kişilere farklı uygulamalar yapılabilecektir.

Böyle bir durumun, hukuk düzeninden beklenen "belirlilik ve öngörülebilirlik"i sağlayamayacağı açıktır. Bu bakımlardan Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı düşen söz konusu ibarenin, aynı durumdaki kimselere farklı hükümler uygulanmasına yol açabileceği için, Anayasanın 10'uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesiyle çelişeceği de ortadadır.

Diğer yandan idareye esasları yasa ile gösterilmeden iptali istenen ibarede belirtilen türden bir yetki tanınması, bu konuda asli düzenleme yetkisinin idareye bırakılması anlamını taşımaktadır. Çünkü yasada hangi durumların hizmetin gerekleri ve niteliği bakımından 61 yaşını dolduranlar için yaş haddi uygulamasını zorunlu kılacağı tadadi biçimde, genel ve nesnel olarak gösterilmemiştir. Halbuki Anayasanın 8'inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini; 123'üncü maddesi ise idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceğini ifade etmektedir. Bu hükümler yürütmenin – idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli

düzenleme yetkisi olmadığını ve tüm yetkilerini kanundan ve Anayasadan aldığını ortaya koymaktadır. Asli düzenleme yetkisi Anayasanın 7'nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı bir nitelik taşır.

Bu nedenle, söz konusu iptali istenen ibare ile hangi durumların hizmetin gerekleri ve niteliği bakımından 61 yaşını dolduranlar için yaş haddi uygulamasını zorunlu kılacağını belirleme yetkisinin, asli bir düzenleme yetkisi görünümünde idareye bırakılması, Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı düşmektedir.

İptali istenen ibare, kurumlara yaş haddi uygulama yetkisini verirken bunun esaslarını belirtmediği için aynı zamanda idarenin kanunla düzenleneceğini ifade eden Anayasanın 123'üncü maddesi ile de çelişmektedir.

Anayasanın 128'inci maddesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla gösterileceğini belirtmektedir.

İptali istenen ibare, kurumlara yaş haddi uygulama yetkisini verirken, bunun esaslarını belirtmediği için "kanunla gösterme" gereğini yerine getirmemiş olması bakımından, Anayasanın 128'inci maddesine de aykırı bir görünüm taşımaktadır.

Anayasanın 17'nci maddesinin ilk fıkrasında herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, Anayasanın 5'inci maddesinde de; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığını gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.Devletin bu yükümlülüğünü eşitlik ilkesini gözeterek hiçbir ayırım yapmadan herkes için geçerli olacak biçimde yerine getirmesi gerekmektedir. İptali istenen düzenleme ise, devletin bu yükümlülüğünü gözardı ettiği ve gerçekleştirmesine imkan bırakmadığı için Anayasanın 5'inci maddesine de aykırıdır.

5335 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen düzenlemenin, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olması, Anayasanın

üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin ve dolayısı ile Anayasanın 11'inci maddesinin de ihlâli sonucuna yol açmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3'üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" ibaresi Anayasanın 2'nci, 5'inci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 10'uncu, 11'inci, 123'üncü ve 128'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5'inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin Değiştirdiği 206 Sayılı Kanunun 3'üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen (a) ve (b) bentleri ile; koruyucu sağlık hizmetlerinin verildiği, birinci basamak da dahil olmak üzere, Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm kuruluşlarda, tüm hizmetler paralı hale getirilmektedir.

209 Sayılı Kanunda yapılan bu değişiklik sonucu; birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki; muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işleri, aşı, ilaç, serum v.b. tüm hizmet ve uygulamalar için yurttaşlar para ödeyeceklerdir. Yasa, söz konusu hizmetler için halktan alınacak paraların sağlık kuruluşlarının döner sermayesine eklenerek, sağlık kuruluşlarının ihtiyaçlarının karşılanacağını hükme bağlamaktadır.

Anayasanın 56'ncı maddesinde Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Anayasanın 65'inci maddesinde, Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiş olduğundan sağlık hizmetlerinin de devletçe saptanan bir bedeli olması tabiidir. Ancak yine Anayasanın 65'inci maddesine göre bu bedelin tespitinde, devlete verilen görevlerin amaçlarına uygun önceliklerinin de gözetilmesi gerekir.

İptali istenen düzenleme, sağlığın kamusal bir hizmet olmaktan çıkartıldığının ve halkın sağlığının piyasa koşullarına devredildiğinin belgesidir. Çünkü bu ülkenin yurttaşları para vermeden bir kızamık aşısı,

bir verem aşısı bile olamayacaklardır. Yoksul halk, sağlık ocaklarından ve hastanelerden adeta dışlanmaktadır. Bu düzenleme ile; toplumumuzun bugünün de ve yarının da, sağlığı elinden alınmakta "paran kadar sağlık" anlayışı kurallaştırılmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasanın 56'ncı ve 65'inci maddeleri ile aykırı düşmektedir.

Böyle bir düzenlemenin sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından mali olanakları elverişli olanlarla olmayanlar arasında Anayasanın 10'uncu maddesine aykırı bir eşitsizlik yaratacağı da ortadadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 16.11.2000 tarihli E. 2000/26, K. 2000/48 sayılı kararında açıklandığı üzere;

"Anayasanın 2'nci maddesinde sözü edilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi kuran devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını ve işlemesini gerekli kılar. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla olanaklıdır. Bu bağlamda sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için zaman zaman farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulaması gerekebilir. Ancak, bunların sınırı kuşkusuz ki, temel hukuk kuralları ve Anayasadır."

"Paran kadar sağlık" anlayışını kurallaştıran, güçsüz yoksul halkı sağlık ocaklarından ve hastanelerden dışlayan bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen "sosyal hukuk devleti" ilkesi ile bağdaştırılmasının da mümkün olamayacağı açıktır.

Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenleme, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin ve dolayısı ile Anayasanın 11'inci maddesinin de ihlâli sonucuna yol açmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri Anayasanın 2'nci, 10'uncu, 11'inci, 56'ncı ve 65'inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

4) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19'uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin 28.03.2002 Tarihli ve 4749 Sayılı Kanunun 6'ncı Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Sonlarına Eklediği Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde 4749 sayılı kanunun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının sonuna getirilen düzenleme ile 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Hakkındaki kanunun Ek Geçici 2'nci maddesi çerçevesinde ortaya çıkan ve görev zararı niteliğindeki borçlar hakkında özel tertip devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin sınırlayıcı hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

4572 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesinin c bendi şu öyledir:

"c) Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin 01.05.2000 tarihinden önce mevcut özel bünye faaliyetleri ile ilgili banka borçları, birliklerin yeniden yapılandırma sürecinde Yeniden Yapılandırma Kurulunun önerileri dikkate alınarak Hazine tarafından söz konusu borçların, hangi miktar ve koşullarda üstlenileceğine ve 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun ve ilgili yıl bütçe kanunu hükümleri çerçevesinde üstlenilecek borçların tasfiye edilmesine ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunca belirlenir."

Bugün toplam 17 adet "Birlik" ve 300'ün üzerinde "Kooperatif" faaliyetini sürdürmektedir. Getirilen söz konusu düzenleme ile; 4572 sayılı kanun çerçevesinde yeniden yapılandırılması öngörülen birliklerin 01.05.2000 tarihinden önceki banka borçları, Hazine tarafından Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslar dahilinde silinecek ve bu silinme karşılığında, Hazine'nin üstüne kalan mali yükümlülük ilgili yıl bütçesinde gösterilmeyecektir.

4794 sayılı kanunun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası esas olarak ikrazen özel tertip iç borçlanma senetlerinin çıkarılmasını bütçede yeterli ödeneğinin olması şartına bağlamıştır. Bunun nedeni de, hangi amaç için (başta görev zararları olmak üzere) çıkarılacak olursa olsun, çıkarılan özel tertip borçlanma senetlerinin harcamayla ilişkisinin kurulmasıdır. Yani, kamunun üstlendiği her türlü yükümlülük bütçenin harcama kanadı ile ilişkilendirilerek şeffaf bir şekilde kamuoyunun ve parlamentonun bilgisine sunulmakta ve bu yolla kamu harcamalarının gizlenmesinin de önüne geçilmiş olmaktadır. İptali istenen bu düzenleme ile, geçmiş dönemlerin kötü ve kamu yararı bulunmayan uygulamalarına dönüş yapılmaktadır. Tarım Satış Kooperatifleri adına, Hazinenin üstlendiği görev zararı

niteliğindeki ödemeler, bütçe harcamaları arasında gösterilmemek suretiyle gizlenmekte, böylece bütçe açığı düşük gösterilmektedir.

Bilgi alınan iki kurumun kayıtlarından bu nitelikteki borcun 500 trilyonun üzerinde olduğu tespit edilmiştir (2004 yıl sonu itibariyle). Bu kurumlar, borçlarının bugüne kadar ancak yüzde 4'ünü ödeyebilmişler ve sürekli artan bir faiz yükü ile karşı karşıya kalmışlardır. Konuya ilişkin olarak yapılan başka çalışmalar incelendiğinde, 17 Birliğin toplam borcunun 2 katrilyona yaklaştığı ifade edilmektedir (Borsavizyon Dergisi, Ankara Ticaret Borsası, Faik Yavuz, Mayıs 2003).

Getirilen bu düzenlemede, Hazinenin ne düzeyde ve hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceği açık değildir.

Halbuki yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılıp yerine getirileceği ve idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla gösterileceği Anayasanın 8'inci ve 123'üncü maddelerinde ifade edilmektedir.

Hazinenin ne düzeyde ve hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğinin yasada açıkça gösterilmemesi Anayasanın 8'inci ve 123'üncü maddelerinde belirtilen kanunilik ilkesine aykırıdır. Böyle bir düzenleme hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğine idarenin takdire bağlı olarak karar vermesine imkan tanır. Bu da idarenin hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğine ilişkin asli düzenlemeyi kendi kendisine yapması anlamına gelir. Halbuki Anayasanın 8'inci maddesi yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7'nci maddesi bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ve devredilemeyeceğini, devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almayan bir yetki görünümüne gireceğini ortaya koymaktadır.

Bu nedenle, iptali istenen düzenleme, Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı bir yetki devri yapmaktadır.

Yapılan hesaplamada normal senaryoda bu kuruluşların silinecek banka alacağının en az 1.2 katrilyon, olumsuz senaryoda ise en az 2 katrilyonun üzerinde olduğu tahmin edilmiştir. Bunun anlamı, bu tutarda mali yükün Hazine tarafından özel tertip tahvil çıkarılmak suretiyle kamu borcunu artıracak şekilde finanse edilmesidir.

Yine 5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yapılan diğer bir düzeleme ile; Tasarruf Mevduat Sigortası Fonundan olan alacaklar içinde, 4794 sayılı kanunun 6'ncı maddesinin

üçüncü fıkrasının hükmünün uygulanmayacağı öngörülmektedir. Bunun anlamı, TMSF'den olan Hazine alacaklarının silinmesi durumunda silinen tutarın bütçede harcama olarak yazılmamasıdır. Halbuki 4794 sayılı kanunun değinilen hükmünün amacı, bu şekilde alınacak olan politik bir kararın maliyetinin açıkça ortaya konması ve hesap verebilirliğin işlemesidir. TMSF kapsam dışına çıkarılmak suretiyle üstlenilen alacak (silinen) tutarı kadar olan harcama uluslararası uygulamalara da aykırı bir şekilde bütçede gösterilmemek suretiyle bir anlamda gizlenmiş olmaktadır.

Eylül 2004 sonu itibarıyla TMSF'nin bilançosunda Hazinenin toplam alacağı 47.1 katrilyon lira tutarındadır. Bu tutarın 26.2 katrilyon lirası nakit olarak kullanılmış gözükmektedir. Geri kalan 20.8 katrilyon lira ise henüz TMSF tarafından kullanılmamıştır. Biriken faiz giderleri tahakkuku ise 12 katrilyon liraya ulaşmıştır.

İptali istenen söz konusu düzenlemelerin, açıkça mali disiplini bozacak nitelikte olduklarından, kamu yararı amacı güdülerek yapılmadıkları anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1990 gün ve E. 1990/13, K. 1990/30 sayılı Kararında;

"Anayasanın 2'nci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi;

Anayasanın 2'nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında <<yasaların kamu yararına dayanması>> ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2'nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yarârına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir."

denilmiştir.

Kamunun üstlendiği her türlü yükümlülüğün bütçenin harcama kanadı ile ilişkilendirilerek şeffaf bir şekilde kamuoyunun ve parlamentonun bilgisine sunulmasında ve bu yolla kamu harcamalarının bilinmesinde, kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. İptali istenen düzenlemeler, böyle bir bilgi edinmeyi ve hesap verebilirliğin işlemesini engellediğinden, kamu yararı amacını gütmemekte ve başka bir amaca yönelmiş bulunmaktadır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan yasama işlemleri ise Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında açıklandığı üzere amaç öğesi bakımından sakattırlar ve bu durum başlıbaşına Anayasaya aykırılık nedenidir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 4749 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonlarına eklediği ve açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı cümlelerin iptal edilmeleri gerekmektedir.

5) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19'uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin Yeniden Düzenlediği 28.03.2002 Tarihli ve 4749 Sayılı Kanunun 17'nci Maddesinin (c) Fıkrasının (1) Numaralı Bendindeki "ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" İbaresi ile (2) ve (3) Numaralı Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin iptali istenen hükümleri ile; 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun, Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E. 2003/86, K. 2004/6 sayılı kararı ile iptal edilen 17'nci maddesi (C) fıkrası yeniden düzenlenmiş; ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulmaları kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararında aynen şöyle denilmiştir:

"4969 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin (c) fıkrasıyla, 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesine eklenen (C) fıkrası ile, 4749 sayılı Yasa çerçevesinde imzalanan andlaşmaların, 23.05.1928 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.

Anayasanın 90'ıncı 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 Yasanın 3'üncü 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 olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenlerin yayınlanması zorunlu değildir. Bu fıkra gereğince yayınlanması zorunlu olmayan andlaşmalar hakkında … çıkarılan kararnamelerin yayınlanması da zorunlu değildir." denilmektedir.

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

4749 sayılı Kanunun 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'ıncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekenlerin de bulunduğu gözetilmeksizin, söz konusu Yasaya göre imzalanan andlaşmaların tümünün Resmi Gazete'de yayımlanmayacağını öngören dava konusu kural Anayasanın 90'ıncı maddesine aykırıdır. İptali gerekir

"5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde; "Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları" ile 4749 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalarının Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı öngörülmüştür.

"Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları" hariç iptali istenen söz konusu (1) numaralı alt bendi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı belirtilen 4749 sayılı Kanunun 9'uncu ve 10'uncu maddeleri kapsamına giren andlaşmalar arasında Anayasanın 90'ıncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekenler bulunmaktadır. Nitekim, Avrupa Birliğinden sağlanacak hibeler hariç olmak üzere ayni ve nakdi hibe alınmasına ilişkin andlaşmalar (Madde 9/1), yabancı ülkelere, yabancı ülkelerin kuruluşlarına, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına nakdi hibe vermeye yönelik andlaşmalar (Madde 9/2), yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç vermeye yönelik anlaşmalar (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

kredilendirilmesine ilişkin andlaşmalar (Madde 10/3); ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar olup; Anayasanın 90'ıncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmadan yürürlüğe konulmaları olanaksızdır.

Yine, 5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin (c) fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerinde belirtilen andlaşmalar da genel anlamda ekonomik ve ticari özelliği olan kamu finansmanı ve borç yönetimiyle ilgili andlaşmalar olduğundan Resmi Gazete'de yayımlanmaları Anayasanın 90'ıncı maddesinden doğan bir zorunluluktur.

Anayasanın 153'üncü maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" denilmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kararları yayımlanmakla bağlayıcılık özelliği kazandığından, yasama organı aynı konuda düzenleme yaparken bu kararları etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcılığı tartışılamaz. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de gözönünde bulundurmakla yükümlüdür.

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E. 2003/86, K. 2004/6 sayılı kararındaki gerekçe gözetilmediği için Anayasanın 153'üncü maddesine de aykırı düşmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" İbaresi ile (2) ve (3) numaralı bentleri Anayasanın 2'nci, 11'inci, 90'ıncı ve 153'üncü maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

6) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21'inci Maddesinin (b) Fıkrasının 4925 Sayılı Kanunun 33'üncü Maddesine Eklediği İkinci Fıkranın (2) Numaralı Bendindeki "yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33'üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde, Ulaştırma Bakanlığına yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerindeki araçları satın alma yetki verilmesi, kamu yararını değil, başka kişileri koruma amacına yönelik bir düzenlemedir. Eski taşıt alınması, döner sermaye işletmelerini zarara uğrayacakları yatırımlara yönelmeye ve kamu gelirlerini kötü harcamaya yöneltebilir.

Yasama erkinin böyle bir sonucu verecek bir düzenleme yapmak için kullanılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 2'nci maddesinde; «Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan hakların, saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. <<Yasaların kamu yararına dayanması>> gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 22.06.1972 günlü, E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararında, «Hukuk Devleti ilkesinin öğeleri arasında <<yasaların kamu yararına dayanması>> ilkesinin de var olduğu açıklanmıştır. Bu karara göre, «Anayasanın 2'nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında <<yasaların kamu yararına dayanması>> ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olur ve iptali gerekir.

Böyle bir düzenlemenin Ulaştırma Bakanlığını diğer gerçek ve tüzelkişiler için araç satınalma konusunda mevzuatın getirdiği yaş sınırlamalarının dışında tutması, Anayasanın 10'uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenle, 5335 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33'üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendi eşitlik ve yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasanın 2'nci, eşitlik ilkesine aykırı olduğu için Anayasanın 10'uncu ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğundan Anayasanın 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25'inci Maddesinin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklediği Ek Madde 1'in Birinci ve Sonuncu Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

25'inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci fıkrası ile; bu fıkrada belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri ile ilgili olarak yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretlerinin ve bunlara ilişkin usûl ve esasların Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Yine bu maddenin son fıkrasında da, bu madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının kurulması, çalışma esasları, görevleri ve yetkileri ile diğer hususların kurumlar tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu hükümlerde, söz konusu kurum ve kuruluşların yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretlerinin nasıl ve neye göre belirleneceği ve bunlara ilişkin usûl ve esaslara ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde iptali istenen son fıkra hükmünde de, bu madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması konularında hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, idareye yönetmelikle belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir.

İptali istenen Ek Madde 1'in birinci ve son fıkraları, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8'inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7'nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6'ncı maddesine aykırıdır. Diğer taraftan son fıkra hükmünde, "yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının" görevleri ve yetkilerinin düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmış olduğundan bu fıkra hükmü ayrıca Anayasanın 123'üncü maddesinin birinci fıkrasına da aykırı düşmektedir. Çünkü 123'üncü maddenin birinci fıkrasına göre idarenin kuruluş ve görevlerinin yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci fıkrası ile sonuncu fıkrası Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine ve son fıkra ayrıca Anayasanın 123'üncü maddesine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

8) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 28'inci Maddesinin (m) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin Değiştirdiği 5216 Sayılı Kanununun 6'ncı Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrası, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan ilçe belediyelerinin beşte bir, ilk kademe belediyelerinin onda bir oranında meclis üyesi ile temsilini öngörmekte idi.

5335 sayılı kanunun 28'inci maddesi ile 5216 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasını değiştirilerek ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyelerin, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilmesi ilkesini getirilmiştir. Bu değişikliğin anlamı şudur: Yasanın değişmeden önceki halinde ilk kademe belediyeleri, belediye meclisinde onda bir oranında temsil edilirken, yasa değişikliğinden sonra beşte bir oranında temsil edilmeye başlayacaktır.

Çünkü, 5216 sayılı Kanunun meclis üyelerinin temsili konusundaki özel düzenlemesi değil, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve

İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi hükümleri geçerli olacaktır. Söz konusu düzenlemedeki, "büyük şehir belediye meclisleri, belediye hudutları içinde kalan ilçe seçim çevreleri için tespit edilen belediye meclisleri üye sayısının her ilçe için beşte biri alınmak suretiyle bulunacak toplam sayı kadar üyeden teşekkül eder" hükmü uyarınca ilk kademe belediyeleri onda bir oranında değil, beşte bir oranında temsil edilecektir.

5216 sayılı Yasayla getirilen düzenleme, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranını seçimlerden sonra değiştirmek suretiyle esasen Anayasanın 127'nci madde hükümlerine aykırılıklar içermekteydi. Bu kez oran, seçimlerden sonra tekrar değiştirilerek yine anayasaya aykırı bir düzenleme getirilmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler, seçmenlerin oylarıyla belirlenen büyükşehir belediyesindeki temsil oranlarını değiştirmekte ve dolayısıyla siyasal partilerin meclisteki temsil oranları da değişmektedir. Örneğin, Mersin büyükşehir belediyesinde % 52 oyla seçimi kazanan bir partinin belediye meclis üyelerinin meclisteki temsil oranı, 5216 sayılı yasanın 6'ncı maddesindeki büyükşehir belediyesine katılma ve katılanların temsili ile ilgili düzenlemeler nedeniyle % 32'ye, 5335 sayılı yasadaki düzenlemeyle % 25'e düşmüştür.

Yerel yönetimlerin görevli kılındıkları yöre halkının yerel ortak gereksinimlerini etkinlikle yerine getirebilmeleri, özerk bir yapılanma içinde tüzel kişiliğe sahip olmalarını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından özerkliği, "…Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir (E. 1988/18) biçiminde tanımlamıştır.

Yerel yönetimlerin özerkliği daha çok, organlarının yöre halkı tarafından seçilmesi ve bu organlarının karar verme yetkilerinin bulunması biçiminde gözükür. Yerel yönetimlerin organları seçimle oluşmalı, halkın tercihlerini yansıtmalıdır. Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmasını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının müşterek oy pusulasında birlikte gösterilip birlikte seçilmesini öngören bir yasal düzenleme nedeniyle verdiği kararda, sadece karar organlarının değil yürütme organlarının da seçmenler tarafından seçilmesi

gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, belediye meclisinin karar, belediye başkanının ise yürütme organı olduğunu saptadıktan sonra, Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasındaki "karar organlarının" seçimle oluşturulacağına ilişkin kural ile, ikinci fıkrasındaki "yerinden yönetim" ilkesini birlikte yorumlayarak, …. yerel yönetimlerin, hukuksal yapıları ve varlık amaçları gözetildiğinde, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtikleri organlarca yönetilen kamu tüzel kişileri olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal sonucu, yalnız karar organlarını değil tüm organlarının seçmenler tarafından oluşmasıdır, yönünde karar vermiştir. (E. 1988/14)

Anayasa Mahkemesi, büyükşehir belediye başkanları ile ilçe belediye başkanlarının aynı seçim çevresinde seçilmesini öngören bir yasal düzenlemeyi de yerinden yönetim ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında şöyle denilmektedir: "… Bu durum, yerel yönetim anlayışı ve yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri "yerinden yönetim" ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir,"

Seçmenin ilçe belediye meclis üyesi veya ilk kademe belediye meclis üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, daha sonra kanunlarda yapılan değişikliklerle büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürmek Anayasanın 127'nci maddesine aykırıdır. Çünkü Anayasa, yerel idarenin oluşumunda ve buna bağlı olarak yerel yönetimlerin organlarında görev alacakların belirlenmesinde meşruiyet kaynağının "seçim" olduğunu öngörmektedir. Seçim esas ve usullerinin kanunla düzenlenmesi Anayasanın 67'nci maddesi doğrultusunda ne kadar doğru ve doğal ise, seçim sonuçlarının kanunla değiştirilmesi yada seçimle belirlenebilecek sonuçların kanunla tayin ve tespit edilmesi de o kadar isabetsiz ve adaletsizdir.

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevreleri farklıdır. Anayasanın 127'nci maddesi, yerel

yönetimlerin karar organlarının seçimle belirlenmesini şart koşmasına rağmen, getirilen düzenleme ile, seçmenlerin oy vermediği yeni bir belediye meclisi oluşturulmaktadır.

Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi, başkanı ve belediye encümeni için oy kullanan vatandaşlar, kendilerinin seçmediği belediye meclisi üyeleri, büyükşehir belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetilmeye başlayacaklardır. Aynı durum, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için de geçerlidir. Onlar da kendilerinin seçmediği belediye meclis üyeleri ve belediye encümeni üyeleri tarafından yönetileceklerdir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3'üncü maddesinin ikinci bendinde yerel halkın yerel yönetim organlarında görev alacakları belirleme hakkının "doğrudan" yapılacak bir seçimle kullanılacağı hükme bağlanmaktadır. Burada kullanılan doğrudan sözcüğü, yerel halkın bizzat ve tek dereceli bir seçimle iradesini ortaya koymasını ifade etmektedir. Bu bakımdan belli bir yerel yönetim organlarında görev almış kişilerin kanun koyucunun iradesi ile bir başka yerel yönetim organlarına da seçilmiş sayılması bir yerel irade aktarması ve dolaylı bir görevlendirmeden ibarettir.

O yörede yaşayanlar, kendi belediye meclis üyelerini, büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmemişlerdir. Büyükşehir belediye meclisi seçimine katılmış olsalardı belki farklı kişileri belediye meclis üyesi olarak seçeceklerdi ve belki ilçe ve ilk kademe belediyeleri sınırları içinde yaşayanlar da Büyükşehir belediye başkanı seçimine katılsa idi, farklı bir belediye başkanı görev yapacaktı.

Seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısını ve oranını seçimlerden sonra değiştiren böyle bir düzenleme, temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı kopartması nedeni ile Anayasanın 67'nci maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz.

Yerel yönetim organlarının o yörede yaşayan seçmenin oyuyla oluşmasına imkan vermeyen, başka yörelerdeki seçim sonuçlarını seçim sonrasında değiştiren böyle bir düzenlemenin, "demokratik devlet" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olacağı açıktır. Çünkü demokraside esas olan, seçmenin oyunu belli bir yerdeki göreve gelecek kimse için kullanması ve o görev için seçtiği kimseler tarafından yönetilmesidir. Halbuki getirilen düzenleme, seçmenin karşısına tamamen farklı yöneticiler getirmektedir.

Diğer yandan, iptali istenen düzenleme, nüfus açısından birbirinden çok farklı büyüklükteki ilk kademe belediyelerinin büyükşehir belediye meclisinde aynı oranda temsil edilmelerini öngörerek, temsil bakımından eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı bir durum yaratmakta; böylece Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen demokrasi ilkesinin yanısıra, Anayasanın 67'nci maddesinde belirtilen temsilde adalet ilkesi ve 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi ile de çelişmektedir.

Anayasanın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasanın 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 28'inci maddesi ile değiştirdiği 5216 sayılı Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 11'inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ilkesine ve 67'nci maddesindeki temsilde adalet ilkesi ile 127'nci maddesindeki karar organlarının seçimle oluşması ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

9) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30'uncu Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkralarında yapılan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin bazı istisnalar ile kamuda istihdamını yasaklayan düzenlemenin yöneldiği amacın kamu yararı olduğu söylenemez. Çünkü bu düzenlemenin getirdiği yasak, emekli kamu görevlilerinin bilgi ve birikimden yararlanmaya imkan bırakmamıştır.

Bu nedenle, getirilen yasağın kamu yararı amacına dönük olduğu savunulamaz. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez ögeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavramı yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararın amaçlanmasıdır (Any. Mah, T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50). Yasakoyucu 30'uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını düzenlerken kamu yararı amacına yönelmemiş olduğu için söz konusu fıkralar, Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı kamu yararı olmalıdır.

Öte yandan, 30'uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları çalışma hak ve özgürlüğünü, özünden zedeleyecek şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 49'uncu maddesinde ifade edilen çalışma hakkına ve Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak ilkelere de aykırıdır. Çünkü, söz konusu fıkralarda emeklilik ve yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin kamuda çalışması yasaklanarak bu kişilerin çalışma hakkından amacına uygun biçimde yararlanmaları sürekli olarak imkansız hale getirilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 2'nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2'nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

5335 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkraları ile getirilen düzenleme; ikinci fıkrada tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının da kesilmesini beraberinde getirdiğinden "kazanılmış hakların korunması" ilkesine de ters düşmekte ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci maddesine de aykırı bir nitelik taşımaktadır.

30'uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile yapılan bu düzenlemenin, belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve çalışacak olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesine yol açması ve sosyal güvenlik hakkından emeklilik ve yaşlılık aylığı bağlamında yararlanılmasını sürekli olarak imkansız hale getirmesi nedeniyle çalışma hak ve özgürlüğünün yanısıra sosyal güvenlik hakkını da ölçüsüzce sınırlandırdığı ve özünden zedelediği; bu bakımlardan da Anayasanın 60'ıncı maddesinde belirtilen sosyal güvenlik hakkına ve yine Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen ilkelere aykırı düştüğü görülmektedir.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti, onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

5335 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin açıklanan nedenlerle Anayasanın 2'nci, 11'inci, 13'üncü, 49'uncu ve 60'ıncı maddelerine aykırı olan ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali gerekmektedir.

10) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 31'inci Maddesindeki "ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 31'inci maddesinde yapılan düzenleme ile; ihtiyaç fazlası personelin maddede tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Bu hüküm ile; özellikle 657'ye tabi memurların yerlerinin kolayca değiştirilmesini sağlayabilecek bir düzenleme getirilmektedir. Böyle bir düzenlemeyle, norm kadro fazlası gösterilen personelin tüm özlük hakları, Devlet Personel Başkanlığı'nın bağlı olduğu bakan ile Maliye Bakanı'nın takdirine bırakılmaktadır. Zira, maddede ihtiyaç fazlası personelin nakledilecekleri kurum ve kuruluşlardaki kadro ve pozisyonlarının nasıl olacağı hususları dahil, personelin nakline ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, konuya ilişkin usul ve

esasları belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8'inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7'nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez.

Devredildiği takdirde, Anayasadan kökenlenmemiş bir yetki görünümünü alır ve Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı bir nitelik taşır.

Bir husus ile ilgili olarak yapılacak düzenlemede uyulacak esas ve ilkeler yasada gösterilmeksizin sadece yürütmeye bu hususla ilgili düzenleme yetkisi verilmesi, kanunla asli düzenlemenin yapılmış olması anlamına gelmez.

5335 sayılı Kanunun 31'inci maddesindeki iptali istenen ibarede yürütmeye asli düzenleme yapılmadan düzenleme yetkisi tanınması, asli düzenleme yetkisinin devredilmesi anlamına gelmektedir ve bu nedenle, iptali istenen söz konusu ibare Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 31'inci maddesindeki, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olan "ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" ibaresinin iptali gerekmektedir.

11) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32'nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 32'nci maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesi ile; T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili

kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemlerinin 3194 sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından "askı sürelerine tâbi olmaksızın" re'sen yapılması öngörülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesinde, onaylanarak yürürlüğe giren imar planlarının, ilan yerinde bir ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. İptali istenen cümle ile; imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemlerinin askı sürelerine tâbi olmaksızın yapılması konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yetki verilmekte ve dolayısıyla bu Bakanlıkça yapılacak planlara ilgililerin bir aylık ilan süresi içinde itiraz etme hak ve imkanları fiilen ortadan kaldırılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu ile bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceğinin hükme bağlanmasının nedeni; İmar planı değişikliklerinde, şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına aykırılıklar bulunuyor ise bu konudaki yanlışlıkların giderilebilmesi için ilgililere, yapılan planlara itiraz edebilme hak ve imkanının tanınmasıdır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren devlettir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözönünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı kararında,

"Anayasa Mahkemesinin 22.06.1972 günlü, E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararında, «Hukuk Devleti ilkesinin ögeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesinin de var olduğu açıklanmıştır. Bu karara göre, «Anayasanın 2'nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir."

denilmiştir. İptali istenen cümle ile yapılan düzenleme de, sadece T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü yararına olan bir düzenleme olduğundan kamu yararına dayanmamakta ve Anayasanın 2'nci maddesine açıkça aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan Bakanlıkça söz konusu 32'nci maddenin altıncı fıkrası çerçevesinde yapılacak imar ve parselasyon planlarının ve bunlara ilişkin onama işlemlerinin, iptali istenen cümle ile 3194 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen askı sürelerine tabi olmaktan çıkarılması, adalet ve hakkaniyete de aykırıdır. Çünkü bu düzenleme, ilgililerin bu işlemlere süresinde itiraz imkanlarını da fiilen ortadan kaldırmaktadır. Adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu için de, söz konusu düzenlemeyi hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

İptali istenen cümlenin idarenin işlemlerine karşı yargı yoluna başvurmayı fiilen imkansız hale getirmesi, Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrasındaki ilkeyi de etkisizleştirmekte ve bu nedenle Anayasanın 125'inci maddesi ile de çelişmektedir.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 32'nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2'nci, 11'inci ve 125'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

12) 21.04.2005 Tarih ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 6'ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi ile İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun "Geçici Madde 6"sının birinci fıkrasının birinci cümlesi, Maliye Bakanlığına Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görev yapmakta iken 5283 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına devredilen en az dört yıllık yüksek öğrenimini bitirmiş memurlardan <u>uygun gördüklerinin</u> kadrolarını Sağlık Bakanlığı kadrolarından terkin ederek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ilave etmek yetkisini tanımıştır. Bu cümlede yapılan "Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin kadroları" şeklindeki belirleme, bu Bakanlığa keyfi denilebilecek sınırsız bir takdir yetkisi verdiği için hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Aynı zamanda söz konusu cümle kimlerin uygun

görülebileceğine dair bir ölçüt, bir belirleme getirmediği için kimlerin uygun durumda olduğunu belirlemeyi, Bakanlığa bir asli düzenleme yetkisi görünümünde bırakmış bulunmaktadır. Halbuki Anayasamızın 8'inci maddesi, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisi olmadığını belirtmektedir. Bu yetki Anayasanın 7'nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez; devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı bir yetki niteliğini alır.

Bu nedenle iptali istenen birinci fıkranın birinci cümlesi Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırıdır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırı düşer.

Diğer yandan fıkranın ikinci cümlesi de Anayasaya aykırıdır. Çünkü, bu cümlede birinci cümlede tanımlanan personelin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kadrolara atanmış sayılacağı ifade edilmiştir. Atama bir idari işlemdir. Şart işlem niteliği taşır. İdarenin yapması gereken atama işlemi, yasa ile yapılmış sayılırsa, buradan yasamanın aynı zamanda yürütme işlemi de yapmış olduğu veya yürütmeye müdahale ettiği sonucu çıkar. Böyle bir durum ise, Anayasanın Başlangıç kısmındaki kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı bir fonksiyon gaspıdır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerindeki hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenle 5335 sayılı Kanunun Geçici Madde 6'nın birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki iptali istenen ibareler Anayasanın 2'nci, 6'ıncı, 7'nci ve 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2'nci maddesinin 1050 sayılı Kanuna eklediği ve Anayasanın 2'nci, 11'inci, 161'inci, 162'nci ve 163'üncü maddelerine açıkça aykırı olan "Ek Madde 12" nin uygulanması halinde, parlamentonun bütçe yapma ve bütçe denetim hakkı bir anlamda da elinden

alınıp kamu maliyesinde saydamlık, hesap verme sorumluluğu gibi kavramlar işlevlerini yitireceğinden, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

2) Anayasa Mahkemesinin 4869 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun emeklilik yaşını 65'ten 61'e düşüren hükümlerinin esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin kararı yayınlanana kadar, 61 yaşını doldurdukları için emekli edilen kamu görevlileri büyük mağduriyetlere uğramışlardır. Bunların mağduriyetleri, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararından sonra sona ermiştir.

5335 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" ibaresi Anayasanın 2'nci, 5'inci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 10'uncu, 11'inci, 123'üncü ve 128'inci maddelerine aykırı olup uygulanması halinde yine ileride giderilmesi güç hatta olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlara neden olabilecektir. Bu durum ve zararların oluşmasını engelleyebilmek ve kamu görevlilerini, görevlerinin son yıllarında hiç hak etmedikleri sıkıntıları yaşamaktan kurtarabilmek için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu hükmün de yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

3) 5335 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri Anayasanın 2'nci, 10'uncu, 11'inci, 56'ncı ve 65'inci maddelerine aykırı olup, sağlığı kamusal bir hizmet olmaktan çıkartan ve halkın sağlığını piyasa koşullarına devreden düzenlemeler yaptıklarından, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlara neden olacakları kuşkusuzdur.

4) 5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 4749 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği cümlenin Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine; üçüncü fıkrasının sonuna eklediği cümlenin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Anayasaya açıkça aykırı olan bu düzenlemelerin, hesap verebilirliğin işlemesini engellemekle mali disiplini bozacağı kuşkusuz olduğundan, kamu yararı taşımadığı ortadadır. Hukuk devleti ilkesi, "yasaların kamu yararına dayanması" gereğini de içermektedir. Buna göre kamu yararı düşüncesi olmaksızın

getirilen bir yasa kuralının bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı tartışmasızdır.

5) 5335 sayılı Kanunun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlediği 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" İbaresi ile (2) ve (3) numaralı bentleri Anayasanın 2'nci, 11'inci, 90'ıncı ve 153'üncü maddelerine açıkça aykırı olup, ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulmalarını öngördüğü için de, kamunun bunlardan bilgi edinmesinin önünde bir engel oluşturmaktadır.

Bir hukuk devletinde böyle bir duruma seyirci kalınmaması tabii olup, Anayasal düzenin en kısa sürede iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hukuka aykırı bu tür kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir. Anayasaya aykırılığın ısrarla sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı kuşkusuzdur.

6) 21'inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33'üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendindeki "yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanlar" ibaresi, Anayasanın 2'nci, 10'uncu ve 11'inci maddelerine aykırı olup; eski taşıt alınması yoluyla döner sermaye işletmelerini zarara uğrayacakları yatırımlara yönelmeye ve kamu gelirlerini kötü harcamaya iteceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olabilecektir.

7) 25'inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarıyla idareye tanınan yönetmelikle düzenleme yetkisi bir asli düzenleme yetkisi görünümünde olup, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı biçimde yürütmeye devri anlamını taşımaktadır. Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 11'inci ve 123'üncü maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemelerin getirdiği, iptali istenen fıkraların uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğabilecektir.

8) 5335 sayılı Kanunun 28'inci maddesi ile değiştirdiği 5216 sayılı Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 11'inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ilkesine, 67'nci maddesindeki temsilde adalet ilkesi ile 127'nci maddesindeki karar organlarının seçimle oluşması ilkesine aykırı olduğundan, bu hükümlerin uygulanmasının sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı açıktır.

9) 5335 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkraları ile getirilen düzenleme; ikinci fıkrada tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının da kesilmesini beraberinde getirdiğinden "kazanılmış hakların korunması" ilkesine ters düştüğü için Anayasanın 2'nci, çalışma ve sosyal güvenlik hak ve özgürlüklerini özünden zedeleyecek şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 13'üncü, 49'uncu ve 60'ıncı maddelerine ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle çeliştiği için Anayasanın 11'inci maddesine açıkça aykırı olup; uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararların doğabileceği ortadadır.

10) 5335 sayılı Kanunun 31'inci maddesindeki iptali istenen ibare ile yapılan düzenlemede,yönetmelikle yürütmeye tanınan düzenleme yetkisi; yasada gerekli asli düzenlemeler yapılmadığı için doğrudan bir asli düzenleme yetkisi görünümünde olup, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı biçimde yürütmeye devri anlamını taşımaktadır. Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin getirdiği iptali istenen ibarenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumların doğacağı şüphesizdir.

11) 5335 sayılı Kanunun 32'nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2'nci, 11'inci ve 125'inci maddelerine açıkça aykırıdır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın getirilen bu ibarenin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde tutulması ve özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyeceği ve sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı ortadadır.

12) 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Maliye Bakanlığına keyfi kullanılabilecek sınırsız bir takdir yetkisi verdiği için hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Keyfi uygulamaların ise, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağı kuşkusuzdur. Söz konusu birinci fıkranın ikinci cümlesi ise

Anayasanın Başlangıcının 4'üncü paragrafı ile 2 ve 11'inci maddelerine aykırı olup, uygulanması halinde benzer durumlar ortaya çıkacaktır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 2'nci maddesinin 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanuna eklediği "Ek Madde 12" nin, Anayasanın 2'nci, 11'inci, 161'inci, 162'nci ve 163'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3'üncü maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki "hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" ibaresinin Anayasanın 2'nci, 5'inci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 10'uncu, 11'inci, 123'üncü ve 128'inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasanın 2'nci, 10'uncu, 11'inci, 56'ncı ve 65'inci maddelerine aykırı olduklarından,

4) 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği cümlenin Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan ve yine 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının sonuna eklediği cümlenin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin yeniden düzenlendiği 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendindeki "ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" ibaresi ile (2) ve (3) numaralı bentlerinin Anayasanın 2'nci, 11'inci, 90'ıncı ve 153'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

6) 21'inci maddesinin (b) fıkrasının 4925 sayılı Kanunun 33'üncü maddesine eklediği ikinci fıkranın (2) numaralı bendindeki "yaşları ilgili

mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları" ibaresinin Anayasanın 2'nci, 10'uncu ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 25'inci maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklediği Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine ve sonuncu fıkrasının ayrıca Anayasanın 123'üncü maddesine aykırı olduğundan,

8) 28'inci maddesi ile değiştirdiği 5216 sayılı Kanununun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 2'nci, 10'uncu, 11'inci, 67'nci ve 127'nci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 30'uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 2'nci, 11'inci, 13'üncü, 49'uncu ve 60'ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

10) 31'inci maddesindeki "ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" ibaresinin Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 32'nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2'nci, 11'inci ve 125'inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) "Geçici Madde 6" sının birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine; ikinci cümlesinin Anayasanın "Başlangıç" kısmının dördüncü paragrafı ile 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı olduklarından,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5335 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümleri de içeren kuralları şöyledir:

1- 5335 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 1050 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 12: ***"Maliye Bakanlığınca belirlenen ekonomik kodlardan Devletin zimmetinde gerçekleşip, bütçe tertibi bulunmakla birlikte masrafın oluştuğu yer ve zamanda ödeneği bulunmayan harcama tutarları; dayanağını oluşturan harcama belgeleri de eklenmek suretiyle usulüne göre tahakkuk***

ettirilir. Bu harcama tutarları, "Ödeneğine Mahsup Edilecek Harcamalar Hesabına" yazılarak "Bütçeleştirilmiş Borçlar Hesabına" kaydedilir. Bu şekilde hesaba alınan tutarlar, ödeneğinin gelmesini müteakip bütçeleştirilmiş borçlar hesabından ödenir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca belirlenir."

2- 5335 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendi ile değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci *fıkrası "İştirakçilerin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. 43'üncü maddede yazılı olanlar dışında,* ***hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir.*** *Bu görevlere, 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen atamaları yapılamaz."*

3- 5335 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri: **"***Bakanlık, birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç);*

a) Muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işlerini,

b) Aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddeleri,

…

Maliye Bakanlığınca yayımlanan yılları Bütçe Uygulama Talimatlarında yer alanlar hariç, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca belirlenen tarife üzerinden fiyatlandırmaya ve yukarıda belirtilen mal ve hizmetlerden elde edilecek gelirler ile sağlık kurum ve kuruluşlarına üçüncü şahıslarca yapılacak her türlü bağış ve yardımları döner sermayeye gelir kaydettirmeye yetkilidir. …"

4- 5335 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 4749 sayılı Yasa'nın 6. maddesi

"Çıkarılacak Devlet iç borçlanma senetlerinin çeşitlerine, satış yöntemlerine, faiz koşullarına, vadelerine, basım ve ödemelerine ilişkin her türlü esasları ve bunlara ilişkin diğer şartları belirlemeye Bakan yetkilidir.

İkrazen ihraç edilenler hariç olmak üzere, özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri, ancak karşılığında ilgili yıl bütçe kanununda yeterli ödenek olması kaydıyla ihraç edilir. Yıl içinde ortaya çıkan ve önceden öngörülmeyen gelişmeler için özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri ise ancak ödenek kalemleri arasında

aktarma yapılarak, ihraç edilebilir. ***1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde, Hazine tarafından üstlenilmesi uygun görülen borçlar karşılığında ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri için bu fıkra hükümleri uygulanmaz.***

Özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartları Bakan tarafından belirlenir. İkrazen verilen senetlerden kaynaklanan Hazine alacaklarının ilgili mevzuat çerçevesinde silinmesi halinde bu tutarlar yılı bütçesine ödenek konmak kaydıyla bütçeye gider olarak kaydedilir. **Hazine Müsteşarlığının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan olan alacakları için bu fıkra hükmü uygulanmaz.**

…"

5- 5335 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrası

" Bu Kanun hükümlerine göre;

1) Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları ***ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar,***

2) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar haricindeki herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan kredilere ilişkin olarak imzalanan anlaşmalar,

3) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde program veya proje kredisi amacıyla sağlanan ve münhasıran anapara, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesini düzenleyen kredi anlaşmaları,

Resmi Gazetede yayımlanmaz. …"

6- 5335 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin (b) bendi ile 4925 sayılı Yasa'nın 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendi

"Bakanlık, Döner Sermaye İşletmesinin mali imkanları ölçüsünde olmak üzere; ticari yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan otobüs, kamyon, tanker ve çekicilerden

yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları *devir alabilir, devir alınan taşıtların sahiplerine, ödeme yaptırmaya yetkilidir."*

7- 5335 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkraları

"EK MADDE 1- Özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, genel ve katma bütçeli kurumlar ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, fonlar ve özel bütçeli kurumların amaç ve görevleri ile ilgili olarak yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretleri ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

…

Bu madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının kurulması, çalışma esasları, görevleri ve yetkileri ile diğer hususlar kurumlar tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenlenir."

8- 5335 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin (m) fıkrası ile değiştirilen 5216 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrası ***"İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilirler."***

9- 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11'inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz."

10- 5335 sayılı Yasa'nın 31. maddesi

"Kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerin teşkilat yapıları ve hizmet amacına uygun olarak personel dağılımının sağlanmasına yönelik önlemler almaya, ***ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."***

11- 5335 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrası

"Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır. *İlgili kuruluş ve belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirmek zorundadır. TCDD Genel Müdürlüğü, taşınmazlarının satışı ve değerlendirilmesi uygun görülen yerler için 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanuna tabi ekspertiz şirketlerine rayiç bedel tespit ettirmeye, gerçek ve özel hukuk kişilerine her ölçekteki imar planlarını yaptırmaya, ilan, reklam, proje, kontrollük, danışmanlık veya pazarlama gibi konularda hizmet satın almaya ve bütün bu giderler için satılan ve değerlendirilen taşınmazların tahsil edilen bedellerinin %2'sini geçmemek üzere bu bedellerden ödeme yapmaya yetkilidir."*

12- 5335 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesi

"Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görev yapmakta iken 6.1.2005 tarihli ve 5283 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına devredilen en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş memurlardan Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin kadroları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içerisinde Sağlık Bakanlığı kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ilave edilir. Tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personel, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılırlar.

Bu madde uyarınca Maliye Bakanlığına atananların Sağlık Bakanlığına devir tarihindeki eski kadrolarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadrolarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer her türlü mali hakları (fazla çalışma ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir. "

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Fettah OTO'nun katılmalarıyla 3.6.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Kamu Finansmanı Genel Müdürü Coşkun CANGÖZ ve Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdür Vekili Naci AĞBAL'ın 3.4.2007 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 5335 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na Eklenen Ek Madde 12'nin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81/a ve 82. maddeleri gereğince 1.1.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış; 5018 sayılı Yasa'nın 1050 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran 81/a maddesinin 2005 yılında uygulanmayacağını öngören 28.12.2004 günlü ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun *"Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler"* başlıklı 37/j-1 maddesinde yer alan *"10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri ve 81. maddesinin (a), (c) ve (d) bentleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin hükümleri 2005 yılında uygulanmaz"* kuralının da 2005 yılı sonunda yürürlüğü sona ermiştir.

Bu nedenlerle, "konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekmiştir.

B) Yasa'nın 3. Maddesinin (b) Bendiyle Değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hukuk güvenliğinin "belirlilik ve öngörülebilirlik" esaslarını içerdiği ve kazanılmış hakların korunmasının hukuk güvenliğinin sağlanmasında temel unsur olduğu, emeklilik yaş haddine gelmeden hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda yaş haddinin 61 yaşın doldurulması durumunda uygulanabileceği öngörülmekle beraber hizmetin gereği ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumların neler olacağının belirtilmemesinin hukuk devleti ilkesine uymadığı gibi aynı durumdaki kişilere farklı uygulamalara yol açılmasına ve esasları yasada açıkça belirtilmeden idareye böyle bir yetki tanınmasının yasamanın asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamına geleceği belirtilerek, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralı da içeren 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun "Yaş Hadleri" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında; *"İştirakçilerin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. 43'üncü maddede yazılı olanlar dışında,* ***hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi***

uygulanabilir. *Bu görevlere, 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen atamaları yapılamaz."* denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk Devleti ilkesi vurgulanırken, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 128. maddesinde de memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gereği belirtilmektedir.

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

5434 sayılı Yasa'nın dava konusu kuralı da içeren 40. maddesi emeklilik yaş haddini düzenlemektedir. Yaş haddi uygulaması ise, çalışanların çalışma yaşamlarını sona erdiren bir uygulama olması nedeniyle önem taşır.

Emekli Sandığı iştirakçileri, 5434 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde "Sandıktan Faydalanacaklar" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, 5434 sayılı Yasa'nın değişik 40. maddesinde belirtilenlerin, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri olduğu açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesinin gereği de budur. Ayrıca, temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşer.

Emekli Sandığı iştirakçilerinin zorunlu yaş haddi 65 yaşın doldurulduğu tarih olarak belirlenmiş olmasına karşın, dava konusu bölümde hizmet süreleri ne olursa olsun hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddinin 61 yaşını dolduranlar hakkında da uygulanabileceği öngörülmektedir. Kuralda hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumların uygulanması kurumların takdirine bırakılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına giren personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenleme ve değişikliklerin yasa ile yapılması gerekir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine göre düzenlemelerin açık, öngörülebilir ve sınırlarının belirli olması zorunludur.

Yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden idareye yetki verilmesi yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden kurumlara hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumları belirleme yetkisinin bırakılması aynı zamanda yasama yetkisinin devri niteliğini de taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 5., 6., 8., 10., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C) Yasa'nın 5. Maddesinin (b) Bendi ile Değiştirilen 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarla koruyucu sağlık hizmetlerinin verildiği birinci basamak da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm kuruluşlarda bütün hizmetlerin paralı hale getirilerek sağlığın kamusal bir hizmet olmaktan çıkartıldığı ve piyasa koşullarına devredildiği, yoksul halkın sağlık ocakları ve hastanelerden adeta dışlanarak parası olanlara sağlık hizmetleri verileceği anlayışının getirildiği, yapılan düzenlemenin sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından mali olanakları elverişli olanlarla olmayanlar arasında eşitsizlik yaratacağı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 10., 11., 56 ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesinin (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu (a) ve (b) bentlerini de içeren kuralda;

"Bakanlık, birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç);

a) Muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işlerini,

b) Aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddeleri,

…

Maliye Bakanlığınca yayımlanan yılları Bütçe Uygulama Talimatlarında yer alanlar hariç, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca belirlenen tarife üzerinden fiyatlandırmaya ve yukarıda belirtilen mal ve hizmetlerden elde edilecek gelirler ile sağlık kurum ve kuruluşlarına üçüncü şahıslarca yapılacak her türlü bağış ve yardımları döner sermayeye gelir kaydettirmeye yetkilidir. …" denilmektedir.

Buna göre, Sağlık Bakanlığı'nın birinci basamak sağlık hizmeti sunan sağlık ocağı, verem savaş dispanseri, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezi, sağlık merkezi, SSK sağlık istasyonu ve dispanseri ile aynı kapsamda hizmet veren Belediyeler ile diğer resmi sağlık kurumları dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç) bağlı kuruluşlarında verilen muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işleri ile aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddelerinin fiyatlandırılarak döner sermayeye gelir kaydedilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde sosyal bir hukuk devletinden bahsedilerek kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanması güvence altına alınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedelinin olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesi için zorunludur. Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü Devleti kimi düzenlemeler yapmak zorunda bırakmaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, son fıkrasında da sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği öngörülürken, bu maddede Devlete verilen görevin Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen

mali kaynakların yeterliliği ölçüsü ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. Nitekim "Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin" Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de, korunan kimselerin doğrudan katkıda bulunmaları olanaklıdır. Türkiye, belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onaylamıştır.

Sağlık hizmetlerinin gerektirdiği tıbbi alet, cihaz ve diğer malzemelerin teknolojik gelişmeler karşısında artan bedellerinin mevcut gelir kaynaklarıyla karşılanmasının zorluğu gözetildiğinde, kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı anlamına gelmez.

Sosyal Devlet ilkesi gereğince sağlık hizmetlerinden herkesin faydalanmasının gerçekleştirilebilmesi ve sürdürülebilmesi, sunulan hizmete bazı durumlarda katkı yapılmasını zorunlu kılabilmektedir. Bu nedenle sağlık hizmetlerinden herkesin yaygın ve eksiksiz olarak faydalanma amacını gerçekleştirmek için sunulan hizmete katkı sağlanmasını öngören kuralın, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülemez. Kaldı ki sağlık sigortası dışında kalanlar içinde 3816 ve 4736 sayılı Yasalarda ücretsiz tedaviye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 56. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ç) Yasa'nın 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Sonuna Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralla Hazine'nin ne düzeyde ve hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğinin açıkça gösterilmediği, hangi birliklerin banka borçlarının üstlenileceğine idarenin takdire dayalı karar vermesine ve dolayısıyla da asli düzenlemeyi idarenin kendisinin yapmasına yol açacağı, üçüncü fıkrasına eklenen cümlenin ise, TMSF'ndan

olan Hazine alacaklarının silinmesi durumunda silinen tutarın bütçede harcama olarak yazılmamasının bir anlamda gizlenmesine yol açacağı, bununda mali disiplini bozacak nitelikte olduğu, bu durumun ise kamu yararını ihlal edeceği nedenleriyle, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen dava konusu cümleleri de içeren "İç Borçlanma" başlıklı 6. maddesinde;

"Çıkarılacak Devlet iç borçlanma senetlerinin çeşitlerine, satış yöntemlerine, faiz koşullarına, vadelerine, basım ve ödemelerine ilişkin her türlü esasları ve bunlara ilişkin diğer şartları belirlemeye Bakan yetkilidir.

İkrazen ihraç edilenler hariç olmak üzere, özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri, ancak karşılığında ilgili yıl bütçe kanununda yeterli ödenek olması kaydıyla ihraç edilir. Yıl içinde ortaya çıkan ve önceden öngörülmeyen gelişmeler için özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri ise ancak ödenek kalemleri arasında aktarma yapılarak, ihraç edilebilir. ***1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde, Hazine tarafından üstlenilmesi uygun görülen borçlar karşılığında ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri için bu fıkra hükümleri uygulanmaz.***

Özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartları Bakan tarafından belirlenir. İkrazen verilen senetlerden kaynaklanan Hazine alacaklarının ilgili mevzuat çerçevesinde silinmesi halinde bu tutarlar yılı bütçesine ödenek konmak kaydıyla bütçeye gider olarak kaydedilir. ***Hazine Müsteşarlığının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan olan alacakları için bu fıkra hükmü uygulanmaz.***

…" denilmektedir.

Kuralda sözü edilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre Yasa'nın amacı, tarım satış kooperatif ve birliklerine ilişkin hükümleri düzenlemek ve bu kuruluşların yeniden yapılanması için yasal bir çerçeve oluşturarak, tarım satış kooperatif ve birliklerini etkin ve sürdürülebilir bir şekilde özerk ve mali yönden bağımsız kılmaktır.

4749 sayılı Yasa'ya göre, ilgili yıl bütçe kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde ihraç edilmiş olan ve karşılığında herhangi bir nakit girişi sağlanmayan Devlet iç borçlanma senetleri Özel tertip Devlet İç Borçlanma Senetlerini, herhangi bir dış finansman kaynağından temin edilen finansman imkanları için verilen Hazine garantileri veya bu imkanların ikrazı suretiyle kullandırılması ya da bunlar dışında olmakla birlikte ilgili mevzuattan kaynaklanan işlemler nedeniyle doğan ve Hazine tarafından üstlenilen her türlü ödemeye ve/veya Hazine tarafından ikrazen ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin olarak ortaya çıkan alacaklar da Hazine alacağını ifade etmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

6. maddenin ikinci fıkrasının sonuna eklenen dava konusu cümlede 1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (c) bendinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde Hazine'nin hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceği belirlenmiştir.

Buna göre, *"belirtilen usul ve esaslar dahilinde"* denilmek suretiyle 4572 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin (c) bendinde, Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin 1.5.2000'den önce mevcut olan özel bünye faaliyetleri ile ilgili banka borçlarının, Birliklerin yeniden yapılandırma sürecinde, Yeniden Yapılandırma Kurulu'nun önerileri dikkate alınarak, Hazine tarafından üstlenileceği öngörülmüştür.

6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen, *"Bankacılık sisteminin yeniden yapılandırılmasının finansmanı"* çerçevesinde TMSF'na ikrazen ihraç edilen Özel Tertip Devlet İç Borçlanma Senetlerinden doğan Hazine alacaklarıdır. Fıkrada öngörülen, Özel tertip iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartlarının Bakan tarafından belirlenmesi ile ikrazen verilen senetlerden

kaynaklanan Hazine alacaklarının ilgili mevzuat çerçevesinde silinmesi halinde bu tutarların yılı bütçesine ödenek konmak kaydıyla bütçeye gider olarak kaydedilmesine yöneliktir. Eklenen cümle ile de Hazine'nin TMSF'ndan olan alacakları için bu koşulların aranmaması öngörülmüştür.

4059 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, Hazine işlemlerini yürütmek, Devlet giderlerinin gerektirdiği nakdî sağlamak, kamu borç portföyü, Hazine garantileri ve Hazine alacakları ile ilgili her türlü analiz ve risk değerlendirmesini yapmak, ilgili diğer Müsteşarlık birimleriyle işbirliği içinde borçlanma politika, ilke ve stratejilerini belirlemek, uzun vadeli ve yıllık borçlanma programlarını hazırlamak, risk yönetimi kapsamında alınacak tedbirleri tespit etmek, uygulamayı değerlendirmek ve raporlamak, Devletin iç borçlanmasını yürütmek, Devlet tahvili, Hazine bonosu ve diğer iç borçlanma senetleri çıkarmak T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'na verilmiş görevlerdendir.

4749 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin onbeşinci fıkrasına göre de, Devlet borcu ve Hazine garantilerinin uygulama sonuçları Müsteşarlıkça hazırlanarak ilgili yıl kesinhesap cetveli ile birlikte Hazine genel hesabına dahil edilmek üzere Maliye Bakanlığına gönderilmekte, ilgili bütçe yılı içinde sağlanan iç ve dış finansman imkanları, sağlanan Hazine garantileri, risk hesabı, alınan ve verilen hibeler, dış borcun devri, dış borcun ikrazı ve dış borcun tahsiline ilişkin bilgilerle finans piyasalarına ve borç yönetimine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı "Kamu Borç Yönetimi Raporu" üçer aylık dönemler itibariyle TBMM Başkanlığı'na, Başbakanlığa, Maliye Bakanlığı'na, Sayıştay Başkanlığı'na, DPT Müsteşarlığı'na gönderilmekte ve Bakan tarafından TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu yılda bir defadan az olmamak üzere bilgilendirilmektedir.

Buna göre, iç borçlanma başlıklı 6. maddenin dava konusu bölümlerinde konu edilen borçlar ve alacaklar Hazine Müsteşarlığı'nca kayıt altında tutulmakta ve üçer aylık dönemler itibariyle Kamu Borç Yönetimi Raporu çıkarılmak ve yayınlanmak suretiyle kamuoyuna açıklanmaktadır.

Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen konular, Yasama organı dışında başkaca bir organ tarafından düzenlenemez. Ancak, bu yasak Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen her konunun, ayrıntılarına kadar mutlaka kanunla düzenleneceği anlamına gelmez.

İptali istenen kurallarda belirtilen konulara ilişkin esas ve usullerin 4572 ve 4059 sayılı Yasalarda gösterilmiş olması nedeniyle yasama yetkisinin devrinden sözedilemez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D) Yasa'nın 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin Yeniden Düzenlenen (C) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin *"…ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* Bölümü ile (2) ve (3) Numaralı Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 4749 sayılı Yasa kapsamına giren antlaşmalar arasında Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazetede yayımlanması gerekenlerinde bulunduğu gözetilmeksizin tümünün Resmi Gazetede yayımlanmayacağının öngörülmesinin Anayasa'nın 90. maddesine ve Anayasa Mahkemesi'nin K.2004/6 sayılı Kararındaki gerekçe gözetilmediği için Anayasa'nın 153. maddesi ile 2. ve 11.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 19. maddesinin (f) bendi ile yeniden düzenlenen 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (C) fıkrasında,

" Bu Kanun hükümlerine göre;

1) Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları ***ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar,***

2) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar haricindeki herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan kredilere ilişkin olarak imzalanan anlaşmalar,

3) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde program veya proje kredisi amacıyla sağlanan ve münhasıran anapara, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesini düzenleyen kredi anlaşmaları,

Resmi Gazetede yayımlanmaz.

Yukarıda belirtilen anlaşmaların dışında bu Kanun hükümlerine göre yapılan diğer anlaşmalar Resmi Gazetede yayımlanır."

denilmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir.

Ancak bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması zorunludur. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının anlaşılabilmesi için, aralarında "özdeşlik", yani anlam ve nitelik ile, "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden karşılaştırılması gerekir.

İptal edilen önceki kuralda *"Bu Kanun gereği imzalanan andlaşmalar 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun hükümlerinden muaf olup Resmi Gazetede yayımlanmaz."* denilerek; 4749 sayılı Yasa gereğince imzalanan tüm andlaşmaların 1322 sayılı *"Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hk. Kanun"* hükümlerinden muaf tutularak Resmi Gazetede yayımlanmaması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gerekçesinde de *"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."* denilmiştir.

Oysa, dava konusu yapılan yeni kurallarda, hibe anlaşmaları, borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar, herhangi bir dış finansman kaynağından Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar haricindeki sağlanan kredilere ilişkin olarak imzalanan anlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde program veya proje kredisi amacıyla sağlanan ve münhasıran anapara, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesini

düzenleyen kredi anlaşmalarının Resmi Gazete'de yayımlanmaması öngörülmüştür.

Buna göre yeni düzenlemede, iptal edilen kuralda öngörüldüğü gibi 4749 sayılı Yasa gereğince imzalanan tüm andlaşmaların değil, sadece kuralda sayılan andlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, dava konusu kurallar, iptal edilen kuralla teknik, içerik ve kapsam yönünden özdeş olmadığından, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunmamıştır.

1- Birinci Bentteki *"…ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın *"Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma"* başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrasında *"… andlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır"* denilmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında da, kimi durumlarda önceden bir Yasa ile uygun bulma zorunluluğu olmaksızın anlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisi yürütme organına verilmiştir.

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.

4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendindeki dava konusu ibarede, Yasa'nın 9. maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ile 10. maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmaların Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı öngörülmektedir.

4749 sayılı Kanun'un; 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 verilmesi (Madde 9/2), yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlar (Madde 9/3), yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç verilmesi (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) andlaşmaları 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 *"ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar"* ibaresinde belirtilen andlaşmaların ekonomik ve ticari nitelikte olduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 19. maddesinin (f) bendi ile yeniden düzenlenen 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (C) fıkrasının 1. bendinde yer alan dava konusu *"ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar"* bölümü, Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 90. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- İkinci ve Üçüncü Bentlerinin İncelenmesi

İkinci ve üçüncü bentlere göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar ile bu kuruluşlardan sağlanacak kredilere ilişkin anlaşmalar Resmî Gazete'de yayımlanacaktır.

Dava konusu kurallarda Resmî Gazete'de yayımlanmayacak anlaşmalar olarak belirtilenler, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar dışında kalan kaynaklardan sağlanan kredi anlaşmaları ile Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş anlaşmalarla sağlanan

kredilerin ana para, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesine ilişkin anlaşmalardır.

Buna göre dava konusu kurallarda, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlardan sağlanan ekonomik ve ticari nitelikteki anlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanması öngörüldüğünden, Anayasa'nın 90. maddesine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E) Yasa'nın 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendi ile 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın (2) Numaralı Bendinde yer alan *"... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..."* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olan araçları Ulaştırma Bakanlığı'na satın alma yetkisinin verilmesinin kamu yararını değil, başka kişileri koruma amacına yönelik olduğu, eski taşıt alınmasının döner sermaye işletmelerini zarara uğrayacakları yatırımlara ve kamu gelirlerini kötü harcamaya yöneltebileceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 21. maddesinin (b) bendi ile 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın dava konusu ibareyi de içeren (2) numaralı bendinde *"Bakanlık, Döner Sermaye İşletmesinin mali imkanları ölçüsünde olmak üzere; ticari yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan otobüs, kamyon, tanker ve çekicilerden* ***yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları*** *devir alabilir, devir alınan taşıtların sahiplerine, ödeme yaptırmaya yetkilidir."* denilmektedir.

4925 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde "taşıma", yolcunun taşıta bindiği veya eşyanın taşımacıya teslim edildiği yerden varış noktasına götürülmesi, "yolcu", taşıtı kullanan sürücü ile hizmetliler dışında taşıtta bulunan kişiler, "eşya", insandan başka taşınabilen canlı veya cansız her türlü nesne olarak tanımlanmış, 2. maddesinde de Yasa'nın kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacıları, taşıma acentelerini, taşıma işleri komisyoncularını, nakliyat ambarı ve kargo işletmecilerini, taşıma işlerinde çalışanlar ile taşımalarda yararlanılan her türlü taşıt, araç, gereç, yapıları ve benzerlerini kapsadığı belirtilerek, amacının karayolu taşımalarını ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlemek, taşımada düzeni ve güvenliği sağlamak, taşımacı, acente ve taşıma işleri

komisyoncuları ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ve benzeri hizmetlerin şartlarını belirlemek, taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerini, haklarını ve sorumluluklarını saptamak, karayolu taşımalarının, diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini ve mevcut imkanların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamak olduğu vurgulanmıştır.

Ulaştırma hizmetlerinin ülkenin ihtiyaçlarına uygun olarak tesisi ve geliştirilmesi için kurulan Ulaştırma Bakanlığı'nın 3348 sayılı Yasa'da sayılan görevleri arasında, ulaştırma hizmetlerinin teknik, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara, kamu yararına ve milli güvenlik amaçlarına uygun olarak kurulmasını, geliştirilmesini ve bu hizmetlerin birbirini tamamlayıcı şekilde yürütülmesini sağlayacak esasları ve ulaştırma talep ve ihtiyaçlarını tespit etmek ve planlamak, ulaştırma işlerinde Karayolları Trafik Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere kamu düzenini, can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde tedbirler almak, aldırtmak ve uygulanmasını takip etmek ve denetlemek, Devletin ulaştırma ve haberleşme hedef ve politikalarının tespiti ve uygulanması amacıyla gerekli araştırmaları yapmak ve yaptırmak, ulaştırma sistemlerinin düzenlenmesi, hava taşıma araçlarının teknik nitelikleriyle, bunlarda çalışanların yeterlilik şartlarının belirtilmesi hususlarında temel prensip ve politikayı tespit etmek, bu konularda koordinasyonu sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Taşıma faaliyetlerinde genel kural, 4925 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde taşımaların ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözetecek tarzda serbest rekabet ortamında gerçekleştirileceği, Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde de taşıma faaliyetlerinin ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en aza indirilecek, genel sağlık, fert, toplum ve çevre sağlığı ile güvenliğini olumsuz yönde etkilemeyecek ve kamu yararını gözetecek tarzda serbest rekabet ortamında gerçekleştirileceği biçiminde düzenlenmiştir.

Buna göre Karayolu Taşıma Kanunu ve Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde belirtilen genel kural ve amaçların gerçekleştirilmesi doğal olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın görevleri çerçevesinde kamu yararı gözetilerek yerine getirilecektir. Böylece ulaştırma hizmetlerinin teknik ve sosyal ihtiyaçlarla kamu yararına uygun olarak yerine getirilmesi bu yönden gerçekleştirilmiş ve sağlıklı bir ulaşım ortamına katkı sağlanmış olacaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ibare, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamıştır.

F) Yasa'nın 25. Maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1'in Birinci ve Sonuncu Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sözkonusu kurum ve kuruluşların yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretlerine ilişkin usul ve esaslar, madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması konularında idareye yönetmelikle belirleme konusunda verilen yetkinin asli düzenleme yetkisi olduğu, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının görevleri ve yetkilerinin düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının yetki devri olduğu, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu birinci fıkrada, genel ve katma bütçeli kurumlar ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, fonlar ve özel bütçeli kurumların özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, amaç ve görevleri ile ilgili olarak, yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için, ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretleri ve bunlara ilişkin usul ve esasların, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği; son fıkra da ise, madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının kurulması, çalışma esasları, görevleri ve yetkileri ile diğer hususların, Kurumlar tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği öngörülmüştür.

Kitap, dergi gibi yayınlar ve eserlerin içerik, kapsam ve nitelik yönlerinden farklılık göstermesi, bunların değerlendirilmesi ve değerlendirmeyi yapacak kurulların yapısının ve oluşumunun farklılığı belirtilen teknik ayrıntıların yasa ile düzenlenmesini zorunlu kılmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G) Yasa'nın 28. Maddesinin (m) Fıkrası ile Değiştirilen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralın, seçimlerde seçmenlerin oylarıyla belirlenen temsilcilerin Büyükşehir belediyesindeki temsil oranlarını değiştirdiği, Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile Büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevrelerinin farklı olduğu, bu nedenlerle ve seçmenin ilçe belediye meclisi üyesi veya ilk kademe belediye meclisi üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, daha sonra kanunlarda yapılan değişikliklerle Büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürdüğü, seçmenlerin kendi belediye meclis üyelerini Büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmediği, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısının ve oranının seçimlerden sonra değiştirilmesi yoluyla temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı koparttığı, nüfus açısından birbirinden farklı büyüklükteki ilk kademe belediyelerinin Büyükşehir belediye meclisinde aynı oranda temsil edilmelerini öngörmesi nedeniyle temsil bakımından eşitlik ve adalete aykırılık yarattığı, bu nedenlerle Anayasa'nın, 2., 10., 11., 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 28. maddesinin (m) fıkrası ile değiştirilen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında *"İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilirler."* denilmektedir.

6. maddenin birinci fıkrasında, büyükşehir belediyesinin sınırları çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan belediye ve köylerin, büyükşehir belediyesine katılması konusunda Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtildikten sonra, katılma kararının ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine, büyükşehir belediye meclisi tarafından alınacağı vurgulanmış; dava konusu dördüncü fıkrasında da, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyelerin, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edileceği belirtilmiştir. Dava konusu dördüncü fıkra, ilk fıkrada belirtilen katılma işleminin devamı niteliğinde olup, bu katılma sonucunda katılınılan Büyükşehir belediye meclisinde sözkonusu belediyenin nasıl temsil edileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin açılımı ve somutlaşması niteliğindeki Anayasa'nın 127. maddesi, yerel yönetimlerin

kanunda öngörülen karar organlarının seçmenler tarafından oluşturulmasını öngörmektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası, mahalli halka bu hakkı verirken, ikinci fıkrası yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceğini öngörmüş; üçüncü fıkrası da yerel yönetim seçimlerinin Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağını belirtmiştir. Üçüncü fıkranın son tümcesinde de "Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir." denilmek suretiyle il özel idaresi, belediye ve köy dışında farklı bir yerel yönetim biçimi olan büyükşehir belediyesi kurulmasına imkan sağlanmıştır.

Kuruluşları Anayasa'nın 127. maddesine dayanan büyükşehir belediyelerinde, görev ve hizmetlerin koordinasyon içerisinde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki belediyelerin, diğer belediyelerin sahip oldukları tüm yetki ve görevleri aynen korumaları büyükşehir belediyesi kurulmasındaki amaçla bağdaşmaz. O nedenle, yerel müşterek ihtiyacın boyutuyla orantılı olarak ilçe ve ilk kademe belediyelerinin büyükşehir belediyesiyle bütünlük içerisinde yönetilmesi bunların özerkliklerinin kaybı anlamına gelmez. Yerinden yönetim ilkesiyle ifade edilen özerklik, yine Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri çerçevesinde kuruluş koşulları yasa ile belirlenen ve bu çerçevede geçerli olan bir özerkliktir.

İptali istenilen kural, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak Büyükşehir sınırları içine katılan belediyelerin Büyükşehir belediye meclisindeki temsilini düzenlemektedir.

Buna göre, katılmalar sonucu büyükşehir belediye meclisinin sayı ve oranının değişmesi, katılan yerlerin büyükşehir belediye meclisinde temsilini amaçlamaktadır. Aksi takdirde bir yandan katılımı gerçekleştirmek diğer yandan ise katılanları büyükşehir belediyesinde temsilden yoksun bırakmak Anayasa'nın 67. ve 127. maddeleriyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında ifade edilen eşitlik ilkesine göre, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan bir belediye ile bu sınırlar dışındaki bir belde veya ilçe belediyesi veya il belediyesi aynı hukuki statüye sahip değildir. Ancak, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediyesi sınırlarına katılan belediyeler, büyükşehirin mevcut belediyeleri ile aynı hukuksal duruma ve konuma sahiptirler. Buna göre de, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilmeleri gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 10., 11., 67. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H) Yasa'nın 30. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralın emekli kamu görevlilerinin bilgi ve birikiminden yararlanmaya imkan bırakmadığı, dolayısıyla yöneldiği amacın kamu yararı olmadığı ve kuralda belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmesini öngörmekle çalışma hak ve özgürlüğünü sınırlandırdığı ve bu haktan yararlanmayı imkansız kıldığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında;

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11'inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz."

denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Bu maddede nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin

adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 60. maddesinde *"herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir"* denilmekle, bireylere, gelecekte karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için asgarî ölçüde bir yaşam düzeyinin amaçlandığı belirtilmektedir. Bu amaç, sosyal sigorta kuruluşlarınca, kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir ve yerine getirilir.

Sosyal güvenlik, herşeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat sürmeleri için gerekli olan gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar.

Emekli veya yaşlılık aylığı güvencesinin amacı da, fiziki tehlikelerden yaşlılık tehlikesine karşı, bu dönemde çalışamama dolayısıyla gelirden yoksun kalmaya yönelik tehlikenin ortadan kaldırılmasıdır. Böylece kişilere, yaşlılık nedeniyle çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri bir geliri sağlama sosyal güvencesi verilmektedir.

Dava konusu kural, emekli veya yaşlılık aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile kuralda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması durumunda emekli aylığının kesilmesine ilişkindir.

Buna göre, kişinin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Kural, sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma

yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, bireyde çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.

Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır. Buna göre, Devlet işsizlere de iş imkanı sağlayacak istihdam tedbirlerini almak zorundadır. Sosyal güvenlik kurumlarından emekli veya yaşlılık aylığı almakta iken kendi isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli veya yaşlılık aylıkların kesilmesinin, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların çözümüne yönelik düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almakta olanların, kuralda sayılan kurum ve kuruluşlarda kendi istekleri ile yeniden çalışmaya başlamaları ve karşılığında aylık almaları nedeniyle, yaşlılık veya emekli aylıklarının kesilmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 13. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

I) Yasa'nın 31. Maddesinin *"…ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Yasa'ya tabi memurların yerlerinin kolayca değiştirilmesini sağlayabilecek düzenleme getirildiği, böyle bir düzenlemeyle norm kadro fazlası gösterilen personelin tüm özlük haklarının

Devlet Personel Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı'nın takdirine bırakıldığı, madde de ihtiyaç fazlası personelin nakledilecekleri kurum ve kuruluşlardaki kadro ve pozisyonlarının nasıl olacağı hususları dahil personelin nakline ilişkin ilkeler konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, konuya ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda verilen yetkinin, yetki devri niteliğinde olduğu, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 31. maddesinin dava konusu bölümünde *"…ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceğini kurala bağlamıştır. Buna göre, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Kuralda belirtilen ihtiyaç fazlası personelin kim olduğu, naklin nasıl yapılacağı ve kadro unvan ve özlük haklarının ne olacağı hususları belirlenmemiştir.

Bu nedenle, Yasa'da çerçevesi ve sınırları tam olarak belirlenmeyerek ve açıkça düzenleme yoluna gidilmeyerek kurumlara, diğer bir deyişle yürütme organı idareye geniş takdir yetkisi bırakılmasını öngören kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İ) Yasa'nın 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda imar planı ve parselasyon planı yapımı ile bunlara ilişkin onama işlemlerinin İmar Kanunu'nun 9. maddesine göre belirtilen askı sürelerine tabi olmaktan çıkarılmasının, ilgililerin bu işlemlere süresinde itiraz imkanlarını fiilen ortadan kaldırdığı, ayrıca yapılan düzenlemenin sadece T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü yararına bir düzenleme olduğundan kamu yararına dayanmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasında ***"Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır****. İlgili kuruluş ve belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirmek zorundadır. TCDD Genel Müdürlüğü, taşınmazlarının satışı ve değerlendirilmesi uygun görülen yerler için 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanuna tabi ekspertiz şirketlerine rayiç bedel tespit ettirmeye, gerçek ve özel hukuk kişilerine her ölçekteki imar planlarını yaptırmaya, ilan, reklam, proje, kontrollük, danışmanlık veya pazarlama gibi konularda hizmet satın almaya ve bütün bu giderler için satılan ve değerlendirilen taşınmazların tahsil edilen bedellerinin %2'sini geçmemek üzere bu bedellerden ödeme yapmaya yetkilidir."* denilmektedir.

1- "…askı sürelerine tabi olmaksızın…" Bölümünün İncelenmesi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk Devleti olduğunu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü, 125. maddesinde de *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın

125. maddesinin birinci fıkrasında, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemleri yargı denetimi kapsamına girmektedir. Kural olarak bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz.

Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasında, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce satışı ve değerlendirmesi yapılacak taşınmazlar için, İmar Kanunu çerçevesinde yapılacak işlemler düzenlenerek, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemlerinde, İmar Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenen askı süresine uyulmayarak, 9. maddesi gereğince Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca re'sen yapılması öngörülmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiş olup, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıları kapsamaktadır.

Yasa'nın 8. maddesinde, imar planlarının belediye meclisince, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planların ise valilikçe onaylanacağı, her iki planın 1 ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içerisinde yapılacak itirazlarında 15 gün içinde kesin karara bağlanacağı öngörülmüştür. Maddenin gerekçesinde de *"İmar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi, bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesi ile imar planlamalarında sürenin asgariye indirilmesi ve aynı zamanda mahalli koşulların plana sağlıklı olarak yansıması için Valilik ve Belediyelere plan yapma yetkisini tanıyan hükmün getirildiğini; Ayrıca, halkın kendisi için yapılan imar planlarının aleniyesinin sağlanmasının amaçlandığı"* vurgulanmıştır.

Bu durumda İmar Yasası'nda ilanlar için öngörülen askı süresinin imar planlarının ve değişikliklerinin aleni olmasına dayandığı ve idarelere yapılacak itirazlar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kural imar plan ve değişikliklerini veya bunlara ilişkin onama işlemlerini askı sürelerine tabi kılmamakla, yargı yolunu ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırdığı açıktır.

Bu nedenlerle, altıncı fıkranın dava konusu birinci tümcesinin, "…askı sürelerine tabi olmaksızın…" ibaresi, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 11. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serruh KALELİ Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye katılmamıştır.

2- Tümcenin Kalan Bölümünün İncelenmesi

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, 28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü"nde düzenlendiği gibi, 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi İşletmeleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olan, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sermayesinin tamamı Devlete ait ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı olan, kamu hizmeti niteliği ağır basan bir Kamu İktisadi Kuruluşu'dur.

Kuralda ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerinin alınması ve imar bütünlüğünün bozulmaması koşulları getirilerek mahalli ihtiyaçlar gözetildiğinden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yetkili kılınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle birinci tümcenin kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

J) Yasa'nın Geçici 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın birinci tümcesinde Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin asli düzenleme yetkisinin devri niteliğinde olduğu, ikinci tümcesinde ise tanımlanan personelin başka bir işleme gerek kalmaksızın kadrolara atanmış sayılmasının yasama yetkisinin yürütmeye müdahalesi anlamına geleceği; bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Geçici 6. maddesinde,

"Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görev yapmakta iken 6.1.2005 tarihli ve 5283 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına devredilen en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş memurlardan Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin kadroları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içerisinde Sağlık Bakanlığı kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ilave edilir. Tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personel, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılırlar.

Bu madde uyarınca Maliye Bakanlığına atananların Sağlık Bakanlığına devir tarihindeki eski kadrolarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadrolarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer her türlü mali hakları (fazla çalışma ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir."

denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk Devleti ilkesi vurgulanırken, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 128. maddesinde de memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gereği belirtilmektedir.

6. maddenin dava konusu birinci fıkrasında, SSK Başkanlığı'nda görev yapmakta iken 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı'na devredilen en az 4 yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş memurlardan, Maliye Bakanlığı'nca uygun görülenlerin kadrolarının bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 ay içerisinde Sağlık Bakanlığı kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığı kadro cetvellerine ilave edileceği, ayrıca tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personelin, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığı'nın kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin dava konusu olmayan ikinci fıkrasında ise, birinci fıkrada belirtilen memurların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile fazla çalışma ve nöbet ücretleri hariç diğer mali haklarını koruyan

düzenlemelere yer verilmiştir. Böylece dava konusu kuralda belirtilen memurların Anayasa'nın 128. maddesi gereğince aylık ve diğer özlük hakları Yasa ile düzenlenmiş ve korunmuştur.

SSK sağlık birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na devri sonucunda devredilen memurlardan Maliye Bakanlığı kadro cetvellerine ilave edileceklerin; maliye politikalarının hazırlanması, uygulanması, uygulamanın takibi ve denetlenmesi hizmetlerini yapmak üzere kurulmuş ve 178 sayılı KHK'de belirlenmiş görev ve yetkileri bulunan Maliye Bakanlığı'nın kadrolarına uygun olup olmadıklarının belirlenmesini değerlendirecek kurum Maliye Bakanlığı'dır.

Anayasa'da yürütmenin görev olmaktan öteye bir yetki gücüne sahip bulunması, yasama ile yürütmenin denklik içinde işbirliğinde bulunması, Maliye Bakanlığı'nın, İdarenin bir hizmet birimi durumunda bulunması da gözetilmelidir.

Buna göre kural, sınırları ve çerçeveyi belirlemiştir. Bunun dışında Maliye Bakanlığı hizmet birimlerinin gerektirdiği nitelik ve vasıftaki personeli belirleme yetkisinin Maliye Bakanlığı'na bırakılmış olmasının, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 8. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verebileceği öngörülmektedir.

5335 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptal edilen ***"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir"*** bölümü dışında kalan ve uygulanma olanağı kalmayan ***"43'üncü maddede yazılı olanlar dışında,"*** ibaresinin de iptali gerekir.

VI-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 1- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümü,

2- 19. maddesinin (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin "...ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" bölümü,

3- 31. maddesinin "... ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" bölümü,

4- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresi,

3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümler ve ibarenin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B- 1- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine,

2- 19. maddesinin;

a- (a) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelere,

b- (f) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın l7. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerine,

3- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..." ibaresine,

4- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarına,

5- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasına,

6- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına,

7- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

8- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent, tümce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12 hakkında 3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12, 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı

durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 19. maddesinin;

1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (f) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın l7. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendinin "...ile bu Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10'uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) ve (3) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet

ERTEN, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 31. maddesinin "... ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin;

1- "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "43'üncü maddede yazılı olanlar dışında", biçimindeki kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.4.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY

5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin iptal edilen bölüm dışında kalan kısmında satışına karar verilen TCDDY İşletmesinin taşınmazlarına ait imar planlarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca yapılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerel hizmetlerin gereği gibi karşılanması görevi mahalli idarelere verilmiş ve bu çerçevede, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi ile de imar planlarını yapma yetkisi belediyelere bırakılmıştır. Aynı Yasa'nın 9. maddesi ile Bakanlığa verilen yetki ise istisna hükmüdür.

DDY'nın taşınmazlarının planlaması hususu ise 9. maddedeki istisnayı getiren ilkeler arasında olmadığı gibi genel yetkinin değiştirilmesi için haklı bir gerekçe de bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle düzenleme Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Tülay TUĞCU

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasında "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar" üçüncü fıkrasında da "Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye

izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11. maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz." denilmektedir.

Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkraların birlikte incelenmesinden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların kamu kurum ve kuruluşları ile ağırlıklı olarak kamuya ait müessese ve işletmelerde herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalışmaya başlamaları halinde, bu aylıklarının kesileceği ancak belirtilen yerler dışında bir işte çalışmaya başlayanların farklı kurallara bağlı tutulacakları anlaşılmaktadır. Nitekim, 17.7.1964 günlü 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 63. maddesinin A fıkrasında bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların, aylıklarının çalışmaya başladıkları tarihte kesileceği, B fıkrasında ise, bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların, yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunacağı, ancak bunlardan 78'inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden %30 oranında sosyal güvenlik destek primi kesileceği belirtilmektedir. Sosyal güvenlik kurumlarını aynı sistem içinde birleştiren ve 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 1.7.2007 tarihinde uygulanması öngörülen 31.5.2006 günlü ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 30. maddesinde de aynı esasın benimsendiği görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "sosyal hukuk devleti" vurgusuyla temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmekle yükümlü olan hukuk devleti ile sosyal adalet ve sosyal güvenliği öne çıkaran sosyal devletin uyumlu birlikteliğinin hedef alındığı açıktır. Bu hedefe ise, bir taraftan kişinin yaşam alanını özgürce düzenleyebilmesine olanak tanıyarak öte yandan, bu özgürlüğün ancak asgari yaşam standardı güvenceye alındığında gerçekleşebileceği durumlarda da gerekli düzenlemeler yapılarak ulaşılabileceği kuşkusuzdur. Sosyal hukuk devleti anlayışındaki gelişmeler sosyal niteliğini kazanmamış hukuk devletinin, kişinin refahını huzur ve mutluluğunu sağlamaya yetmediğini göstermektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde de "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

sayılarak, sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde Devlete düşen yükümlülük belirlenmiştir.

Sosyal hukuk devletinin önde gelen göstergelerinden birinin sosyal güvenlik hakkının güvenceye kavuşturulması olduğunda duraksamaya yer yoktur. Anayasa'nın 60. maddesinde bu hak özel olarak düzenlenerek herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilâtı kuracağı öngörülmektedir. Bu buyruk doğrultusunda sosyal güvenliği yaşama geçirmenin aracı olan sosyal sigorta sistemleriyle bireylerin gelecekte karşılaşacakları sosyal risklere karşı korunmaları bu bağlamda asgari yaşam standartlarının sağlanması amaçlanmaktadır. Sosyal güvenlik kurumlarının ana gelir kaynaklarını, iştirakçilerinden sağlanan kesenekler (prim) oluşturduğundan bunların miktarı ve ödenme süresi, emekli veya yaşlılık aylığının hesaplanmasında belirleyici olmakta, başka bir anlatımla bu aylık kimi sosyal kaygılarla devletin sağladığı katkılarla birlikte kişinin çalıştığı dönemlerde ödediği primler, dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Dava konusu kuralla emekli veya yaşlılık aylığına hak kazanan kişilerin, Madde'de sayılan kamusal ağırlıklı kurum ve kuruluşlarda yeniden çalışmaya başlamaları halinde emekli aylıklarının kesilmesi öngörülmektedir. Oysa emekli aylığı, kişinin kendisi yönünden kesinleşerek kişisel hak niteliğine dönüşmüş olup, bu yönüyle hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu "kazanılmış hak" kapsamı içindedir. Kişinin bu hakkının, istenci dışında Anayasa'nın 49. maddesiyle kendisine tanınan çalışma hakkını kullanarak bir hizmet karşılığı aldığı ücret nedeniyle askıya alınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi çalışma hakkının da ölçüsüz olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Yasa koyucu Devletin Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasının getirdiği yükümlülükler nedeniyle belirlediği istihdam politikalarına koşut olarak emeklilikten sonra yeniden çalışmaya başlayarak gelir elde etmek isteyenler için sosyal güvenlik destek priminin yüksek tutulması ya da farklı vergilendirme yöntemleri uygulanması gibi yeniden çalışmayı özendirmeyecek düzenlemeler getirebilirse de kişiyi emekli aylığından tümüyle yoksun bırakamaz. Ancak, kişi kendi özgür iradesiyle kazanılmış hak haline gelen emekli aylığından vazgeçerek, yeniden çalışmaya başlaması sonucu elde ettiği aylığından vazgeçme yolunu seçebilir.

Öte yandan, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almaya hak kazananlar aynı hukuksal konumdadırlar. Bunların yeniden çalışmaya başlamaları halinde, kimilerinin çalıştıkları yerin kamu ağırlıklı olmasına bakılarak emeklilik aylıklarının kesilmesi, bu yerler dışında çalışan

kimilerine ise seçimlik bir hak tanınarak belli koşullarda iki aylığın birlikte alınmasına izin verilmesi, Anayasa'nın 10. maddesinde dile getirilen eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu fıkraların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşlerine katılmıyorum.

II- 5335 Sayılı Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasının dava konusu ilk tümcesinde, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü taşınmazlarına ilişkin olarak "Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla her ölçekte imar plânı ve parselasyon plânı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9'uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır" denilmektedir. Tümce'nin "askı sürelerine tabi olmaksızın" bölümü iptal edilmiş ise de kalan bölümüne ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

3194 sayılı Yasa'nın dava konusu tümcede sözü edilen 9. maddesinde, imar plânlarının yapımında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na tanınan yetkiler düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre, merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.

3194 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle imar planları konusunda belediyeler yetkili kılınmış, 9. maddesiyle de kamu yapıları, umumi hayata müessir afetler, toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanunu'nun uygulanması durumları ile Madde'de sayılan diğer gereksinmeler söz konusu olduğunda, Bakanlığa tanınacak plânlama yetkisinin kapsamı belirlenmiştir. Madde'nin incelenmesinden, merkezi idareye plânlama yetkisinin devredildiği durumların, genelde birden çok belediyeyi ilgilendiren büyük ölçekli işlere veya belediyelerin tek başına yürütmekte sıkıntı yaşayabilecekleri konulara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla TCDD Genel Müdürlüğü'nün satış ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazlarının, her ölçekte imar plânı ve parselasyon plânı yapımı ve onaylanması hususunda Bakanlığa yetki verilmektedir. Oysa, yerel yönetimlerin yetkili kılındıkları alanlarda kamu

hizmetinin zorunlu kıldığı durumlar dışında, vesayet yetkisinin sınırları aşılıp, mahalli idarelerin yerine geçerek karar verilmesine olanak sağlanması yerel yönetimlere müdahale anlamına geleceğinden Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık oluşturur.

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki taşınmazlarla ilgili olarak yerel yönetimlere ait olan plânlama yetkisinin merkezi idareye devri için hizmetin niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluk bulunmadığı açıktır. Bu durumda, dava konusu düzenleme, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurunun reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

21 Nisan 2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 30. maddesinin iptali istenen;

İkinci fıkrasında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacağı,

Üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11. maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı,

öngörülmektedir.

Buna göre, bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların, bu aylığı kesilmeden kuralda sayılan kurum ve kuruluşlarda yeniden çalışmaları olanaklı bulunmamaktadır.

Sosyal güvenlik sisteminin fizyolojik riskler için sağladığı emeklilik veya yaşlılık aylığı, kişilerin yasalarda öngörülen koşulları yerine getirmeleri karşılığında almaya hak kazandıkları gelirlerdir. Bu gelirlerin kazanılması ise yasalarda, sosyal güvenlik kurumlarına yapılan ödemeler, hizmet süreleri ve yaş hadleri olarak belirtilen koşulların bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla emeklilik aylığı veya yaşlılık aylığı olarak alınan gelirler, çalışılan dönemde yapılan ödemelerin karşılığıdır. Bu nedenle emeklilik veya yaşlılık aylığı ile çalışanların emeklerinin karşılığı olarak aldıkları aylık veya ücretin birbiriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı, 49. maddesinde ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüştür.

İptali istenilen kurallar ise emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken, kuralda belirtilen kurum ve kuruluşlarda çalışmak isteyenleri, ya Anayasa'nın herkese tanıdığı ve sosyal güvenlik hakkı olarak ifade edip güvence altına aldığı emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesine rıza göstermek zorunda bırakmakta, ya da Anayasa'nın, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu ifade ederek güvence altına aldığı çalışma hakkını kullanmaktan vazgeçmek zorunda bırakmaktadır. Böylece, her ikisi de anayasal güvence altına bulunan bu haklardan birinin kullanılamaz hale getirildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek üzere sosyal güvenlik ve çalışma hayatını düzenleyici her türlü koruyucu tedbiri almak durumundadır. Dolayısıyla yasa koyucunun bu hakların kullanılmasına olanak sağlayacak tarzda düzenleme yapması gerekir. Nitekim 17.7.1964 tarihli, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 63. maddesinde benzer böyle bir düzenleme de bulunmaktadır.

Bu nedenle iptali istenen kurallar sosyal güvenlik hakkı ve çalışma hakkını ihlal edici nitelikte olup, Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırıdır.

Yine, kuralda, emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlara, bunların kesilmemesi halinde çalıştırılmama ve görev yaptırılmama yasağı getirilen

yerlerin kamu hizmeti veren kurum ve kuruluşlar olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 70. maddesinde *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* denilmektedir. Buna göre, kamu hizmetine girebilmek için görevin gerektirdiği nitelikleri taşımak yeterli olmakta ve başka bir ayırım yapılmamaktadır.

İptali istenilen kuralda, görevin gerektirdiği niteliklerden sayılması mümkün olmayan emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesi gerektiği koşuluna da yer verilmek suretiyle kamu hizmetine girmede, Anayasa'nın 70. maddesiyle yasaklanan ayırım yapılmaktadır. Yapılan bu ayırım ile kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği açıktır. Kural, bu yönüyle de Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, çalışılan dönemde yapılan ödemelerin karşılığı olarak alınan emeklilik veya yaşlılık aylığı, çalışanların bulundukları durumdan kaynaklanan ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşen kazanılmış haklardandır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin bir gereği olan hukuk güvenliği, temel hakları koruyan ortak değerdir. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Hukuk güvenliğinin sonuçlarından biri de kazanılmış haklara saygı göstermektir. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri bu hakların korunması gerekir.

İptali istenilen kurallar ise kazanılmış haklardan olan emeklilik veya yaşlılık aylıklarının, çalışmak isteyenlerin iradelerini zorlayarak ve hukuk güvenliğini zedeleyerek kesilebileceğine hükmetmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralların iptaline karar verilmesi gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

1- 5335 Sayılı Yasa'nın 30. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkraları

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devlet anlamsal boyutunda kazanılmış hakları ve bireylerin geleceği kurma ve öngörebilme esenliklerini güvence içinde tutan bir ilkedir.

Uyuşmazlığa konu kural ise, emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken, bu konudaki önceki yasal düzenlemelerin verdiği olanakla emekli aylığı kesilmeksizin kamu görevinde çalıştırılan bireylerin emekli aylıkların kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa emeklilik aylığını koruyarak, kamu görevinde edindiği deneyim ve bilgiyi aktarmak amacıyla bir göreve gelen kişi, kendisinin biçimlendirmediği, statü hukukunun daha önce çizdiği sınırlara, tanıdığı özlük haklarına göre yaşamını belirlemiş, kendisiyle ilgili düzenlemeler yapmıştır. Bu bakımdan, önceki konumdan, yeni konuma geçilirken ilgili bireye yeğleme olanağı tanınması, bir geçiş sürecinin öngörülmesi hukuk devleti ilkesinin öngörülebilirlik ve kazanılmış hak açılımlarının bir gereğidir. Böylesi bir süreci tanımayan kural hukuk devleti ilkesiyle tam örtüşemez.

Öte yandan, sosyal güvenlik ve kamu hizmetine girme ayrı hukuksal neden ve sonuçları düzenleyen kurumlardır. Sosyal güvenlikle elde edilen sonuç, kamu hizmetinde yeniden görev almayla ortadan kalkmamalıdır. Amaçları ve işlevleri farklı bu oluşları birbirini etkileyen nedenler olarak görmek ve yeniden görev almanın kimi zaman gerekliliğini ve getireceği yararları bu şekilde ortadan kaldırmak anayasal ilkelerin amaçlarıyla bağdaşmaz. Başka bir anlatımla, yetenek, bilgi ve ulaştığı konumdan yararlanılmasında yarar bulunan bireylerden yararlanma, sosyal güvenliğin kazanımlarından vazgeçilmesinin açıklaması olamaz. Olası sakıncalar bu kişilerin güvencelerden sıyrılmasıyla giderilemeyecektir. Esas olan kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda bireylerin yeniden kamu hizmetinde görev almalarına ilişkin ilke ve önemlerin nesnellik içinde geliştirilmesidir. Kuralın kamu yararıyla çeliştiği açıktır.

Bu nedenlerle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

2- Sözü Edilen Yasa'nın 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Tümcesinin İptal Edilen Bölüm Dışında Kalan Kısmı

Anayasa'nın 127. maddesinde, il, belediye veya köy halkının yerel ve ortak gereksinimlerinin yerel yönetimlerce karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Belde halkının bireysel veya ortak gereksinimlerinden olan imar ve parselasyon planlarını yapmanın yerel yönetimlerin görev alanına girdiğinde ve Anayasal kuralın buna dayanak olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Özellikle satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazlar, o beldede yaşayanları öncelikle etkiler. Yasa ada ve parsel bazında çevre imar bütünlüğü ile ilgili olduğu ve öncelikle bu bütünlüğün korunması amaçlandığına göre, diğer plânları yapan yerel yönetimlerin gereksinimleri ve olması gereken uyumu yakından saptayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle yerel yönetimlerden plân yapma yetkisinin kimi taşınmazların satışı ve değerlendirilmesi yapılacağı gerekçesiyle alınmasına ilişken kuralın kalan bölümlerinin de iptali gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

FARKLI GEREKÇE

5535 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasının 1. tümcesinde yer alan, "…her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3154 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesinde göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır." şeklindeki düzenlemede yer alan "ASKI SÜRELERİNE TABİ OLMAKSIZIN" ibaresi Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu yargısı ile iptal edilmiş ise de, iptalde kullanılan 36. maddeye aykırılığın varlığı inancına iştirak edilmemiştir.

Anayasa'nın 36. madde başlığı hak arama hürriyeti olmakla metinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu söylemektedir.

Madde birey yönünden ifade biçimidir.

Anayasa'nın 125. maddesinde ise; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade etmektedir.

Bu madde'de genel niteleme olup, hak arama hürriyetinin oluşumunun varlık nedenidir.

İptali istenen düzenlemede, iptal edilen "Askı sürelerine tabi olmaksızın" ibaresi TCDD İşletme Genel Müdürlüğü'nce satış ve

değerlendirmesi yapılacak taşınmaz için İmar Kanunu çerçevesinde yapılacak imar plan yapım ve onama işlemlerinden herkesin haberdar olması amacına yönelik "aleniyetin" ortadan kaldırılması haline özgülenmiş ise de, iptal gerekçesinde Anayasa'nın 36. maddesinin de ihlali varlığına işaret edilerek 125. madde ile birlikte kullanılması karşısında, değişikliklerden haberdar edinilmediğinde, haber alma özgürlüğünün ya da imar planı yapan merciin haber verme zorunluluğunun ortadan kaldırılmasının, ayrıca bir hak düşürücü, hakkın kullanımını kaldırıcı bir anlam ifade eder hal aldığı, halbuki bu hakkın ihlal edilmiş olmasının hiçbir şekilde soyut ve hakkın özünün kullanımına olanak veren idarenin her türlü eylem ve işleminde yargı yolunun açık olması genel ilkesi karşısında, davacı ya da davalı olmak gibi hakkı ortadan kaldıracak bir sınırlama olarak anlamlandırılamayacağından, Anayasa'nın yalnızca 125. maddesi kapsamında kaldığı ve 2. maddesinin de ihlal edildiğini düşündüğümüz olayda Anayasa'nın ayrıca 36. maddesinin de ihlal edildiği şeklinde görüşe katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

A) 5335 sayılı Yasanın 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendi ile Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın (2) Numaralı Bendinde yer alan *"… yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları …"* **İbaresinin Anayasaya Aykırılığı**

İptali istenen ibareyi de içeren yasa kuralına göre Ulaştırma Bakanlığı, Döner Sermaye işletmesinin mali imkanları ölçüsünde, ticari yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan otobüs, kamyon, tanker ve çekicilerden yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları devir alabilecek, devir alınan taşıtların sahiplerine ödeme yapabilecektir.

Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.

Yaşları ilgili mevzuatın getirdiği sınırın üzerinde olan araç sahipleri arasında, durum ve konumları bakımından fark yoktur. Yasalar karşısında aynı konumdadırlar. Ulaştırma bakanlığının görevleri gereği, yaş sınırı üzerindeki araçları devir almaya yetkili kılınmasında Anayasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülebilirse de, yaş sınırı üzerinde çok fazla sayıda araç bulunduğu ve döner sermaye işletmesinin mali imkanlarının da kısıtlı olduğu gözetildiğinde, bu araçlardan hangilerinin hangi koşullarla ve öncelik ölçütlerine dayanarak idarece devralınacağı tamamen belirsiz olduğundan, yasa önünde eşit konumda bulunan araç sahipleri arasında uygulamada ayrım yapılmasının kaçınılmaz olacağı açıktır. Kaldı ki iptali istenen kuralla eski araçların tasfiyesi suretiyle taşımacılığın seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararı gözetecek tarzda gerçekleştirilmesi amaçlanıyor ise, bu gereklere aykırı duruma düşmüş araçların sadece bir kısmının bu yolla devir alınması, devir alınabilecek araç sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacağı gibi, beklenen yararı da gerçekleştiremeyecektir. Bu nedenle kural, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

B) 5335 Sayılı Yasanın 30. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kural, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanarak emekli olan bir kimsenin, bazı istisnalar dışında, kamu kurum ve kuruluşlarında yeniden çalışmaya başlaması halinde emekli veya yaşlılık aylığının kesilmesini öngörmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş; 10. maddesinde eşitlik ilkesine yer verilerek hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamayacağı vurgulanmış; 60. maddesinde de herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 86. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin özlük hakları düzenlenmiş, bu çerçevede *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine T.C. Emekli Sandığı tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez"* kuralı getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre Anayasa koyucu, seçilmeleri, görev ve yetkileri, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlık gibi kendine özgü boyutlarıyla çok özel bir kamu görevi olan milletvekilliği yönünden özel bir kural koymuş, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar yani genel olarak kamu görevlileri arasında daha önce kazanılmış emekli aylığı ve benzeri sosyal güvenlik hakları yönünden ise bir ayrım yapmamıştır. Bundan, Anayasanın, kamuda yeniden çalışmaya

başlayacak emeklilerin aylığının kesilmesini gerektirecek bir kural koymadığı, ancak Anayasanın Başlangıcındaki ifadeler ile 5. ve 60.maddeleri gereği sosyal Devlet ilkesine uygun olarak, yasalar çerçevesinde emekli veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanan kişinin bu hakkının devamının asıl olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar, Anayasanın Başlangıç bölümünde geçen "refah, maddi ve manevi mutluluk" gibi kavramların bir ideali ifade ettiği, bu nedenle sosyal güvenlik haklarının Devletin mali kaynaklarının yeterliliğine göre, koşulların elverdiği ölçüde gerçekleştirilmesinin yasa koyucunun takdirine bırakılmış olduğu söylenebilirse de, yasa koyucu, bu takdir yetkisini kullanırken Anayasanın ve hukukun temel ilkelerine, özellikle 2. maddedeki hukuk Devleti ve 10. maddedeki eşitlik ilkelerine uygun davranmak zorundadır.

Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasında *"Topluca Türk vatandaşlarının … **nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak** olduğu …"* belirtilmiştir.

Öte yandan, 5335 sayılı Yasanın 30. maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkralarını takiben, dördüncü fıkrada ise bazı kişiler bakımından emekli veya yaşlılık aylığının kesilmemesini öngören şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Dışarıdan Bakanlar Kurulu üyeliğine atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz),

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar,

Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60'ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

Hakkında uygulanmaz."

Bu fıkra ile getirilen oldukça geniş istisnalara bakıldığında, herkes için eşit koşullarda sağlanması gereken sosyal güvenlik hakkının bir sonucu olarak bağlanan ve o güne kadar ödenmiş primlerin karşılığını oluşturan emekli veya yaşlılık aylığının tekrar kamu görevine giren bir kısım kişiler için kesilmezken bir kısmı için kesilmesinin, Anayasanın öngördüğü bir sonuç olmayıp, yasa koyucunun nesnel bir ölçüte dayanmayan öznel takdiri sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Aylığın kesilme olgusunun, kişinin daha iyi imkanlara kavuşacağı düşüncesiyle yeniden çalışmaya başlaması üzerine kendi isteğiyle meydana geldiği de ileri sürülemez. Çünkü yine kendi istekleriyle diğer bazı görevlere gelenlerin aylığında bu kesinti yapılmamaktadır. Kuralın, öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacıyla bir sosyal yarar güttüğü de söylenemez. Kişiler arasında ayrımcılık gözetilerek ve adaletsiz davranılarak sosyal yararın sağlandığından söz etmek, sosyal Devlet fikrine yabancıdır. Makul, haklı ve nesnel gerekçelerle açıklanması mümkün olmayan bu yasal düzenlemeler, emekli veya yaşlılık aylığının kesilmesini gerektirmeyen görevlere gelenlere tanınmış bir ayrıcalık, diğerleri aleyhine de ayrımcılık özelliğini taşımaktadır. Eğer Devletin mali imkanları vatandaşlardan bir kısmının emekli aylığı kesilmeksizin tekrar kamuda çalıştırılmasına olanak veriyorsa aynı olanağın, aynı hukuki konumda (emekli) bulunan tüm vatandaşlara tanınması gerekir. Eşitlik ilkesi, yasa koyucunun farklı bir düzenleme yapmasına engeldir. Eşitliğe aykırı olan bu düzenleme, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesine de aykırı düşer.

Belirtilen nedenlerle Anayasanın Başlangıcı ile 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olan kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle, karara katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/35

Karar Sayısı : 2007/48

Karar Günü : 11.4.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 127 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29.12.2005 günlü ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve onuncu fıkralarının,

2- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının,

3- 3. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Birinci Maddesinin Yeniden Düzenlediği 22.12.1934 Tarih ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35'inci Maddesinin;

a) Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının birinci cümlesinde, yabancı

uyruklu gerçek kişilere, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilmek olanağı getirilmiş; ikinci cümlesinde sınırlı aynî hak tesisi de aynı koşullara bağlanmıştır. Anayasanın 35'inci maddesi mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılacağını bildirmektedir.

Birinci cümlede sözü geçen "kanunî sınırlamalar" m ne olduğu ise, söz konusu kanunda açık ve seçik bir biçimde ortaya konulmamıştır. Kuşkusuz bu kavram bugün yürürlükte olan birtakım kanunları ifade ettiği gibi ileride yürürlüğe konulabilecek olan ve bugünden ne getireceğini bilmediğimiz kanunları da kapsamına almakta ve bu nedenle de neyin sınır olup neyin olmadığı hususunu açıklıktan uzaklaştırmaktadır. Halbuki bir kanunun neye imkan tanıyıp neye imkan tanımadığının, hükümlerinden açıkça anlaşılması gerekir. Böylesi açıklıktan yoksun bir düzenleme, öngörülemezlik ve belirsizlik yaratır; bu da hukuk kurallarının karşılaması gereken hukuki güvenlik beklentisinin karşılanamamasına yol açar. Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de, hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar ise "hukuk devleti" ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2'nci maddesi ile bağdaşmaz.

Yabancılara tanınan hak ve özgürlüklerin yasal sınırlarının açık ve seçik bir biçimde gösterilmesi, ülke güvenliği ve bağımsızlığı bakımından da şarttır. Çünkü ancak bu şekilde ülkenin tam anlamıyla yabancıların nüfuzuna açılması ve yabancılara taşınmaz mal satışının yabancılaştırmaya dönüşmesi önlenebilir.

Anayasanın 16'nci maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabileceği kuralı yer almaktadır. Ancak bu hüküm, yasa ile getirilecek bu kuralların Anayasanın diğer hükümlerine uygun olması gerekliliğini de ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, yapılacak düzenlemelerde "karşılıklılık" gibi uluslararası hukukun temel ilkeleri göz önünde tutulurken, Anayasanın Başlangıç kısmının, 2'nci ve 5'inci maddelerinin yanı sıra tüm hükümlerine de uygun kurallar oluşturulmalıdır.

Bu gereğe uyulmaması, yapılan düzenleme için bir Anayasaya aykırılık gerekçesi oluşturur.

İçerdiği temel görüş ve ilkeler, öbür hükümlerle eşdeğer olan Anayasanın başlangıç kısmının beşinci paragrafında, "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatleri ... nin karşısında koruma göremeyeceği ...." ilkesi ile Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 2'nci maddesinde, "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ..." olunacağına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasanın 5'inci maddesinde de, bir yandan "... Türk Milletinin bağımsızlığı" nı, öte yandan da "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 2983 sayılı Yasa ile ilgili kararında, 5'inci maddede yer alan "Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadıkları, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları vurgulanmıştır.

İptali istenen birinci cümlede yasal sınırlar konusunda görülen belirsizlik ise, söz konusu Anayasa hükümlerinin ifade ettiği ilke ve kavramların gereğinin karşılanmasını olanaksızlaştırmakta; bu nedenle de; toplumun yararlan, bağımsızlık ve ülke güvenliği açısından sakıncalar taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın başlangıç kısmına, 2'nci, 5'inci ve 35'inci maddelerine aykırı düşmektedir. Diğer yandan yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin sınırların açık ve seçik biçimde yasada gösterilmemesi, Anayasanın 35'inci maddesi ile de çelişmektedir.

35'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, sınırlı ayni hak tesisini birinci cümledeki koşullara bağladığı için, bu cümle de yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2'nci, 5'inci ve 35'inci maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekmektedir.

35'inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine gelince, burada yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların

alan olarak sının gösterilmeye çalışılmakla birlikte, "toplam" teriminin sınırlı ayni haklar ile taşınmazların birlikte toplamını mı, yoksa kategori olarak kendi içlerinde ayrı ayrı alınacak toplamları mı ifade ettiği, madde metninden açıkça anlaşılamamaktadır.

Bu belirsizlik yukarıda açıklanan gerekçelerle, üçüncü cümleyi de Anayasanın Başlangıç kısmına, 2'nci ve 5'inci maddelerine aykırı bir görünüme sokmakta, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta ve bu nedenle de söz konusu cümlenin iptali gerekmektedir.

35'inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde ise, bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen 2,5 hektarlık sının, 30 hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu hükmün, Bakanlar Kuruluna ölçüt sınır olan 2,5 hektar miktarını 12 kat artırma imkanı tanıdığı görülmektedir. Böyle bir yetkilendirmenin ise, yetkiyi belirsiz ve adeta sınırsız hale getireceği; Anayasanın 123'üncü ve 8'inci maddelerinde ifade edilen yürütmenin - idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı; belirsizlik yaratması ve keyfiliğe imkan hazırlaması nedeniyle "hukuk devleti" ilkesi ile de çelişeceği ortadadır. Böyle belirsiz, ilkeleri ve genel esaslan kanunda gösterilmemiş, dolayısı ile sınırsız bir yetkilendirmenin bir asli düzenleme yetkisi devri niteliği taşıyacağı ve bu nedenle de Anayasanın 7'nci ve 8'inci maddelerine; kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6'nci maddesine aykırı düşeceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Öte yandan, 35'inci maddenin iptali istenen tüm cümleleri ile yapılan düzenlemelerde taşınmazın arazi, arsa veya bina olması açısından, yabancıların mülk edinme koşullarının ayrı ayrı belirtilmediği de görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Kanun ile ilgili 14.03.2005 gün ve 2003/70 E, 2005/14 sayılı kararında,

"... hukuk devletinin yukarda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi için, ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşullan ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada belirtilmesi gerekir. Bunların yasada düzenlenmemiş olması, ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yetki devrine yol açacağı gibi yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin

hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşer."

denilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin bu kararma göre;

a) Yabancıların alacağı taşınmazın arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıkların ve,

b) Devirde uyulacak usul ve esasların,

yasada belirtilmesi zorunludur. Bu aynı zamanda yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 35'inci maddesinin de gerekli kıldığı bir husustur. Yasada belirtilmesi gereken bu hususlara söz konusu yasada yer verilmediğinden, yapılan bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile ve Anayasanın 35'inci maddesi ile bağdaşmadığı; yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki devri yaptığı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin birinci fıkrasının, iptali gerekmektedir.

b) İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin ikinci fıkrasında, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilecekleri bildirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu gibi yürürlükteki özel kanun hükümleri ve bunların dışında çıkartılabilecek başka özel kanun

hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyokültürel değerleri v.s. dikkate alarak Bakanlar Kurulunca tespit ve ilan edilecek turizm bölge, alan ve merkezlerinde bulunan, imar planlan yapılmış ve turizme ayrılmış taşınmaz mallardan ormanlar ile Hazine'ye ait taşınmaz malların talep üzerine Turizm Bakanlığına tahsis edileceğini hükme bağlamıştır. 01.08.2003 tarih ve 4957 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile değişik 2634 sayılı Kanunun 8/D maddesine göre; bu taşınmaz malları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzelkişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir.

Bakanlar Kurulu'nun 26.04.1983 tarih ve 83/6433 sayılı Karan (R.G. T.03.05.1983, Sa. 18046) ile Yabancı Uyruklu kişilerin turizm bölge alan ve merkezlerinde taşınmaz mal iktisaplarında uygulanacak esaslar belirlenmiştir. Buna göre; Yabancı uyruklu kişilerin turizm bölge alan ve merkezlerinde 12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8'inci maddesinin E fıkrası gereğince turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu karan ile istisna edilebilmektedir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunun 3/d maddesine göre Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzelkişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir.

07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanuna göre, bu Kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzelkişilerine petrol ile ilgili müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi verilebilir.

6326 sayılı Petrol Kanununun, 1702 sayılı Kanunla değişik 87'nci maddesi petrol hakkı sahibine (dolayısıyla yabancı özel hukuk tüzel kişilerine) arama, işletme veya belge sahasında veya civarında petrol ameliyatı için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise arama ruhsatnamesine, işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle edinme hakkını tanımıştır. Kanun petrol hakkı sahibine petrol ameliyatı için gerekli arazinin kullanma hakkının edinmesine

imkan verdiği gibi diğer kanunlarda aksine bir hüküm olmaması halinde özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetinin de edinmesine imkan tanımıştır.

4737 Endüstri Bölgeleri Kanununda da, endüstri bölgelerinde yatırım yapmak isteyen yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Bakanlığa başvurusu üzerine, ön yer tahsisi yapılacağı, ÇED (Çevresel Etki Değerlendirilmesi) olumlu karan veya ÇED gerekli değildir karan verilen faaliyetler hakkında, ilgili kurumlarca başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın onbeş gün içinde irtifak hakkı dahil, gerekli tüm izin, onay ve ruhsatlar verileceği ve bütün bu işlemlerin üç ay içerisinde tamamlanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda değinilen özel kanunların hükümleri açısından, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesi değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasına bakıldığında, bu hükümlerde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi bakımından karşılıklılık şartının yer almadığı; miktar ve yer bakımından herhangi bir sınırlandırma yapılmadığı görülmektedir. Konuyla ilgili olarak çıkarılacak diğer kanunlarda "karşılıklılık" ilkesine uyulacağına ilişkin bir ilke de söz konusu 5444 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Halbuki Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 gün ve 2003/70 E,2005/14 sayılı kararında belirtildiği gibi, edinimin usul ve esaslarının, taşınmazın yeri, arazi veya bina olmasının getireceği farklılıkların, stratejik konumunun, satın almanın amacının, koşullarının açık ve seçik olarak ortaya konmak suretiyle ve özellikle karşılıklılık şartı göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi karşılıklılık şartının önemini 13.06.1985 günlü, E. 1984/14, K. 1985/7 sayılı kararında da şu şekilde belirtmiştir:

"Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz... Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli - maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki, bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunun Yabancılar Hukuku alanında etkili, zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır."

Belirtilen nitelikteki tüzel kişilere "karşılıklılık" şartı belirtilmeden Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmek imkanını getiren iptalini

istediğimiz düzenleme, Anayasanın, Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğunu ifade eden Başlangıç kısmına ve yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ifade eden 16'ncı maddesine aykırıdır. Çünkü "karşılıklılık" unsurunu gözetmeyen düzenlemeler "eşit haklara sahip" kılmamak anlamına gelmekte; dolayısı ile milletlerarası hukukun dayandığı temel ilkelerden birisini oluşturan "karşılıklılık" ilkesi ile çelişmektedir.

Diğer yandan, gerçek veya tüzel, yabancı kişilere taşınmaz satışı ve ayni hak tesisinin sınırlarının açıkça yasada gösterilmesi, yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşullan ve devirde uyulacak usul ve esasların yasada belirtilmesi toplum huzuru ve çıkarımın, bağımsızlığın ve ülke güvenliğinin gerektirdiği bir husustur.

Bu, aynı zamanda Anayasanın 35'inci maddesinden de doğan bir zorunluluktur. Çünkü mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabilir.

İptali istenen söz konusu düzenleme ise, sınırlarını yasada açıkça belirtmeden ve Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 gün ve 2003/70, E.2005/14 sayılı kararında belirtilen hususlarda gerekli belirlemeleri yapmadan belirtilen nitelikteki yabancı tüzel kişilere Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmek imkanını verdiği için, yukarıda birinci fıkranın Anayasaya aykırılık gerekçesinde de belirtilen nedenlerle, toplum çıkarlarını ve huzurunu, bağımsızlık ve güvenliği tehlikeye düşürmekte; bu nedenle de Anayasanın Başlangıç Kısmı ile 2, 5 ve 35'inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan söz konusu düzenlemede, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilere "özel kanun hükümleri çerçevesinde" taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme imkanı tanınması, konuyla ilgili sınır, koşul ve esasların ne olduğuna ilişkin belirsizlik yaratmaktadır.

Çünkü "özel kanun hükümleri" kavramının yürürlükte bulunan ve konuya ilişkin özel kanunların yanı sıra ileride çıkarabilecek ve hangi sınır, esas ve koşullan getireceğini bugünden bilemeyeceğimiz kanunları da kapsadığı görülmektedir.

Böylesi bir belirsizliğin öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini tehlikeye düşüreceği, hukuk devleti ilkesi ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci maddesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan, bütün bu yasalarla yapılan düzenlemelerin gerekçesinin, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi ve yabancı sermaye girişinin artırılmasını sağlaması diğer bir anlatımla Türkiye'nin "kaynak gereksinimi" olduğu ifade edilmektedir..

Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 günlü E:1984/14, K:1985/7 sayılı kararıyla iptal edilen yasanın gerekçeleri arasında da, satıştan elde edilecek gelirin Türkiye'nin konut gereksiniminin karşılanması, dolayısıyla kaynak yaratma" vardır ve Anayasa Mahkemesi konuyu şöyle sonuca ve karara bağlamıştır:

"Yukarıda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanun'un ... Anayasanın 2'nci maddesi karşısında Başlangıç'ın 4'üncü ve 7'nci paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur."

Anayasa Mahkemesinin 3987 sayılı Özelleştirme Yetkisi Yasası'nın iptal gerekçesinde vurguladığı gibi, "Türkiye'de kamu işletmelerinin bir çoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle yerli ve yabancı özel sektöre çoğu kuruluş çekici gelmektedir. Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz malların da satılmasıdır. Bu yolla, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir."

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi bakımından sadece Türkiye'nin "kaynak gereksinimini" esas alan söz konusu düzenleme, yöneldiği amaç kamu yararı bakımından bir değer taşımadığı için de, Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm devlet işlemlerinin nihai amacı kamu yararı olmalıdır.

Söz konusu ikinci fıkrada, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilerin Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak ediniminde toplam alan olarak herhangi bir sınır getirilmemesi, birinci fıkrada ise yabancı gerçek kişiler için böyle bir toplam alan (2.5 hektar) sının konulmuş olması, ikinci

fıkrada, belirtilen nitelikteki tüzelkişiler için bir ayrıcalık getirildiği anlamına gelmektedir.

Yabancı tüzelkişilerin alım gücünün yabancı gerçek kişilerin çok üstünde olacağı gerçeği gözönünde tutulduğunda, bunların ülkemizde taşınmaz edinmesinin getirebileceği sakıncaların yabancı gerçek kişilerinin ülkemizde taşınmaz edinmesinden doğabilecek sakıncalardan çok daha fazla olabileceği yadsınamaz. Durum böyle olunca, iptali istenen fıkrada belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişilere ülkemizde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme konusunda toplam alan miktarı bakımından sınır getirilmemesi ve sınırların gerçek kişiler için birinci fıkrada öngörülmüş olanlardan farklı tutulması yoluyla tanınmış olan ayrıcalığın makul olduğu da öne sürülemez, iptali istenen fıkrada bu şekilde, belirtilen nitelikteki yabancı tüzelkişiler lehine ve yabancı gerçek kişiler aleyhine yapılmış olan ve makul nitelik taşımayan ayrımın Anayasanın 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırı düşeceğinden kuşku yoktur.

Böyle bir ayırım ulusal çıkarlar ve ülke güvenliği bakımından Anayasanın Başlangıç hükümleri ve 5'inci maddesi ile de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin ikinci fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; ulusal güvenlik, bağımsızlık, toplum ve ülke çıkarlarını koruyamadığı için Anayasanın Başlangıç kısmı ile 5'inci maddesine, yaptığı ayrım makul nedenlere ve ölçülere dayanmadığı için Anayasanın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesi, toplum yararı ve ülke güvenliği ile bağdaşmadığı için Anayasanın Başlangıç kısmına ve Anayasanın 5'inci maddesine mülkiyet hakkına ilişkin sınırlan açıkça yasada göstermediği için Anayasanın 35'inci maddesine, karşılıklılık ilkesini gözetmediği için Anayasanın 16'ncı maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

c) Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35'inci maddenin üçüncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe

sahip ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmayacağı öngörülmüştür.

Taşınmaz rehni hakkı tesisi konusunda yabancılar için söz konusu birinci ve ikinci fıkrada geçerli olan kayıt ve sınırlamaların aranmaması, taşınmaz rehni tesisini tamamen sınırsız bir duruma getirmektedir.

Bu düzenlemeye bakıldığında, öncelikle "karşılıklılık" ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği görülmektedir. Halbuki Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafındaki 'dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak Türkiye ...' ibaresi, yabancılara tanınacak haklarda karşılıklılık ilkesine uyulmasını gerekli ve zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 16'ncı maddesinde belirtilen, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak uluslararası hukukun temel ilkelerinden birisini ise 'karşılıklılık' oluşturmaktadır.

Karşılıklılık ilkesine uymayan bir düzenlemenin ise Anayasanın Başlangıç kısmına ve 16'ncı maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Böylesi bir düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5'inci paragrafında belirtilen 'ulusal çıkarların üstünlüğü', 'bağımsızlık ve ülke güvenliği' kavramları ve 5'inci maddesinde belirtilen 'toplumun huzuru' kavramı ile yukarıda birinci ve ikinci fıkraların Anayasaya aykırılık gerekçelerinde belirtilen nedenlerle bağdaşmayacağı da açıktır. Çünkü taşınmaz rehni tesisi de kimi zaman mülkiyet hakkı ediniminin doğuracağı sonuçlara benzer sonuçlar doğurur.

Bu nedenle mülkiyet hakkı için söz konusu sınırların taşınmaz rehni tesisinde de geçerli olması, bağımsızlık, güvenlik, ülke ve toplum çıkarları bakımından gereklidir.

Birinci ve ikinci fıkralarda geçerli olan kayıt ve sınırlamaların taşınmaz rehni tesisinde aranmaması, taşınmaz rehni tesisini tamamen sınırsız bir duruma da getirmektedir. Bu da, yapılan bu düzenlemeyi, bağımsızlık, güvenlik, ülke ve toplum çıkarları bakımından daha da sakıncalı kılmakta ve Anayasanın Başlangıç kısmı ile 5'inci maddesine aykırılığı daha belirginleştirmektedir.

Diğer yandan birinci ve ikinci fıkrada yabancı uyruklu gerçek ve tüzelkişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi bir takım koşullara bağlanmış iken üçüncü fıkrada yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliğe sahip

ticaret şirketlerine bu koşullardan farklı koşullarda taşınmaz rehni tesisi imkanı tanınması ve birinci ve ikinci fıkralardaki bir takım sınırlamaların bunlar için söz konusu olmaması, Anayasanın 10'uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayrıcalık yaratmaktadır. Çünkü rehin hakkı tesisi de, mülkiyet hakkı ediniminden doğacak sonuçlara benzer sonuçlar yol açabilmektedir. Bu nedenle aynı durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması gerekmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin üçüncü fıkrası, Hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı için Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine; karşılıklılık, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve "toplum huzuru" ilkeleri ile bağdaşmadığı için Anayasanın Başlangıç kısmına ve 5'inci maddesine, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına uygun olarak kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri ve yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisini farklı hükümlere tabi tuttuğu için Anayasanın 10'uncu maddesine; "karşılıklılık" ilkesini gözardı ettiği için Anayasanın 16'ncı maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

d) Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceği ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemeyeceği öngörülmüştür.

Söz konusu fıkrada yer alan bu hükümden, belirtilen yabancılar dışındaki yabancıların, Türkiye'de mülk edinemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak, bu hükmün belirtilen yabancılar dışında kimsenin, (dolayısı ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da) Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceği şeklinde anlaşılması da mümkündür. Bu durum, belirsizliğe yol açmaktadır. Bir hukuk devletinde, hukuk düzeninin belirliliği sağlaması esastır. İptali istenen kural ise neyin kapsanıp neyin dışlandığı konusunda yeterince açıklıktan, dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlilikten yoksundur

ve bu durum Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü hukuk devleti belirliliği ve öngörülebilirliliği dolayısıyla hukuk güvenliğini gerçekleştirmeyi amaçlar.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin dördüncü fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

e) Beşinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez (Any. Mah. 27.06.1995 gün ve E. 1994/90, K. 1995/22)

Kanunî miras ve ölüme bağlı tasarruflar hak edinimi bakımından aynı hukuki sonucu doğuran durumlar olmasına rağmen, iptali istenen 35'inci maddenin beşinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde haklı bir nedene dayanmaksızın birbirinden farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır.

Birinci cümlede Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet ve vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanmayacağı belirtilerek, karşılıklılık ilkesi dışlanmış ve kanuni miras yoluyla yabancıların taşınmaz edinimi kayıtsız, sınırsız ve koşulsuz hale getirilmiştir. Böyle bir durumun yukarıda birinci, ikinci ve üçüncü fıkraların Anayasaya aykırılık gerekçelerinde açıklanan nedenlerle Anayasanın

Başlangıç kısmına, 5'inci ve 16'ncı maddelerine aykırı düşeceği açıktır. Çünkü kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimi de, hak bakımından satınalma yoluyla edinimin doğuracağı sonuçları doğurmaktadır.

İkinci cümlede ise ölüme bağlı tasarruflarda 35'inci maddenin 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerinde belirtilen sınırların geçerli olacağı ifade edilmiştir. Halbuki ölüme bağlı tasarruflarla taşınmaz edinimi ile kanuni miras yoluyla edinim aynı hukuki sonuçlan doğurmaktadır. Benzer hukuki durumlara benzer kuralların uygulanması kanun önünde eşitlik anlayışının gereğidir. Farklı uygulamanın ise makul ve hukuken geçerli bir nedeninin olması gerekir. Burada farklı uygulamanın makul ve geçerli bir dayanağı olmadığı için, bu düzenleme Anayasanın 10'uncu maddesine aykırıdır.

Üçüncü cümlede ise Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bağı olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edileceği belirtilmiştir. Beşinci fıkranın birinci cümlesinde kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanmayacağı ifade edildikten sonra ikinci cümlede ölüme bağlı tasarruflarda 35'inci maddenin diğer fıkralarında belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanacağı kuralının getirilmesi, maddenin kanuni miras ve ölüme bağlı tasarrufları birbirinden ayrı türde rejimlere tabi tutma anlayışı ile düzenlendiğini göstermektedir. Bu nedenle söz konusu beşinci fıkranın üçüncü cümlesinde yalnız "kanuni miras" kavramının yer alması, bu kavramın ölüme bağlı tasarrufları da içerip içermediği konusunda kuşku yaratmaktadır. Halbuki bir hukuk devletinde, hukuk kurallarının bu tür kuşkulara yer bırakmayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Belirsizlik gösteren düzenlemeler hukuk güvenliğini ve öngörülebilirliği gerçekleştiremezler.

Hukuk güvenliği ise bir hukuk devletinin temel öğelerinden birisidir. Bu nedenle, hukuk güvenliği beklentisini yanıtlayamayan düzenlemeler hukuk devleti ilkesine ve dolayısı ile hukuk devleti kavramını ifade eden Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşer.

Bu açıklamalar, söz konusu üçüncü cümlenin Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" kavramına aykırı düştüğünü ve iptal edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden

düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin beşinci fıkrası, karşılıklılık, bağımsızlık, ulusal güvenlik ve toplum huzuru kavramlarını gözetmediği için Anayasanın Başlangıç kısmına, 5'inci ve 16'nci maddelerine; belirsizlik yarattığı ve hukuki güven ve toplum huzuru kavramlarına uymadığı için Anayasanın Başlangıç kısmına, 5'inci ve 16'nci maddelerine; haklı bir nedene dayanmadan eşitlik ilkesini zedelediği için Anayasanın 10'uncu maddesine; Anayasa hükümlerine aykırı bir düzenleme Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ve 11'inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı için Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

f) Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 35'inci maddenin altıncı fıkrasında, karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınacağı belirtilmiş ve bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olacağı ifade edilmiştir.

Bu düzenleme ile, "karşılılıktan" ne anlaşılması gerektiği anlatılmaya çalışılmıştır. Ancak birinci cümledeki hukuki ve fiili durumun neyi ifade ettiği açık değildir. Ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınıp tanınmadığı mı, yoksa yabancılara hangi hakların tanındığı mı esas alınacaktır, ikinci cümlede ise, kendi vatandaşlarına toprak mülkiyeti tanımayan ülkelerde, bu ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı hangi hakların esas alınacağı, bunların rehin ve miras haklarını da içerip içermediği, anlaşılabilir ve farklı algılamalara yol açmayacak bir biçimde gösterilmemiştir.

Hukuk kurallarının belirsizliği hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü hukuki belirlilik ve hukuki güven sağlanamaz. Halbuki hukuk devleti, hukuk güvenliği sağlamayı amaç edinmiştir.

Bu nedenle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin altıncı fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için

Anayasanın 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; aykırı olup, iptali gerekmektedir.

g) Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35'inci maddenin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen yabancıların mülk ve sınırlı ayni hak edinemeyeceği alanları belirleme ve il yüzölçümüne göre oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak, bu düzenlemede sıralanan alanların içeriğinin belirsiz, takdire dayalı ve dolayısıyla keyfiliğe kaçabilecek değerlendirmelere imkan tanıyacak, esnek kavramlarla ifade edilmesi, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin yeterli bir asli düzenlemeye dayanmadığını; bu nedenle bir asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığını, böylesi bir yetkinin yürütmeye devrinin ise Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı olduğunu göstermektedir.

Diğer yandan, yedinci fıkrada Bakanlar Kuruluna teklifte bulunacak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının gösterilmemiş olması da; Anayasanın 8'inci ve 123'üncü maddelerinde ifade edilen idarenin kanuniliği ilkesine, ayrıca belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle hukuki güvenliği zedeleyeceğinden "hukuk devleti" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine de aykırı bir durumdur.

35'inci maddenin yedinci fıkrasının son cümlesinde de, "ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon" dan söz edilmiştir; ancak ilgili idarelerin hangileri olduğu yasada gösterilmemiş olduğundan ilgilileri belirleme yetkisinin yürütmeye bırakıldığı açıktır. Bu da, asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı için devri, Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırıdır ve Anayasanın 8'inci ve 123'üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir. Ayrıca ilgili idarelerin hangilerinin olduğunun bildirilmemesi, belirsizlik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmaz.

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin yedinci fıkrası, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esaslan ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7'nci, 8'inci ve 123'üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6'ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik

özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

h) Sekizinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35'inci maddenin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen işlerin gecikmeksizin yapılacağı ifade edilmiş ancak herhangi bir süreden söz edilmemiştir. Bu durumda, kuralda belirsizlik yaratıldığı açıktır.

Bu nedenle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin sekizinci fıkrası, belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklen taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; aykırı olup, iptali gerekmektedir.

1) Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

35'inci maddenin son fıkrasında, bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî hakların Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmemesi halinde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bu bedelin hak sahibine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yapılan bu düzenlemede, taşınmazların Tapu Kanununun 35'inci maddesine aykırı edildiğinin veya bu taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığının kim tarafından belirleneceği ve amacına aykırı kullanımdan neyin anlaşılması gerektiği gösterilmemiş olduğundan, belirleme yetkisinin bu konuda yürütmeye bırakıldığı açıktır. İlke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki, asli bir düzenleme yetkisi devri niteliğinde olduğundan Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı olup, Anayasanın 8'inci ve 123'üncü maddelerinde ifade edilmiş olan idarenin kanuniliği ilkesi ile de çelişmektedir. Ayrıca ilgili idarelerin hangilerinin olduğunun yasada bildirilmemesi, belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmaz.

Ayrıca bu fıkrada Maliye Bakanlığına verilen "süre tanıma" yetkisi de, verilecek sürenin esas ve usulleriyle ilgili bir düzenleme yapılmadığı için

asli düzenleme yetkisi niteliği taşır ve devri, Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı düşer.

Açıklanan nedenle, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin son fıkrası, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7'nci, 8'inci ve 123'üncü maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6'ncı maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamadığı için Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2'nci Maddesinin 2644 Sayılı Kanuna Eklediği Geçici Madde 2'nin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu ikinci fıkra sadece askeri yasak bölge, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelerle ilgili taşınmaz ve sınırlı ayni hak ediniminde, birinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlanmasından önce yapılacak satışlarda uygulanacak yöntemler belirlenmiş; ancak bu belirlemede 35'inci maddenin yedinci fıkrasında gösterilen işlemlerle yapılacak belirlemeye uygunluğun nasıl sağlanacağı göz ardı edilmiştir.

35'inci maddenin yedinci fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen belirleme yetkisi, geçici 2'nci maddede adeta tapu görevlilerince kullanılacak bir yetki durumuna getirilmekte veya söz konusu dönemde sınırlı ayni hak ve taşınmaz ediniminde, 35'inci maddenin yedinci fıkrasındaki sınırlar tamamen dışlanmaktadır. Bunun ise, yedinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlandığı tarihin öncesindeki ve sonrasındaki edinimlerin uygulamada birbirine farklı koşullara bağlanması sonucunu doğuracağı ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Böyle bir durumun hukuk düzeninde bir karmaşaya neden olacağından ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağından da kuşku duyulamaz.

Bunun yanı sıra tapu görevlilerinin kullanacağı yetkinin de, 7'nci fıkrada Bakanlar Kuruluna verilen yetki gibi, bir asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıyacağı ve böyle bir yetkilendirmenin aynı gerekçelerle Anayasanın 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 123'üncü maddelerine aykırı düşeceği açıktır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı karan, AMKD., sa.24, shf. 225).

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 2644 sayılı Kanuna eklediği Geçici madde 2'nin ikinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 10'uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine; 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine; Anayasanın 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine, Anayasanın 8 ve 123'üncü maddelerinde belirtilen yürütmenin kanuniliği ilkesine, Anayasanın 7'nci maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve 6'ncı maddesindeki Anayasadan kökenlenmeyen yetki kullanılamayacağı ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3'üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinde, bu Kanunun 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Bir hukuk devletinde hukuk kurallarından beklenen, bu kuralların belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşıyarak hukuki güvenliği sağlamalarıdır.

Kişiler haklarının ve yükümlülüklerinin ne olduğunu bilmek durumundadırlar. Bu da kuralı, hukukun ne olduğunu kişilerin öğrenmesi ile mümkündür. Hukuk kuralının ne olduğu da, usulü dairesinde yayımlandığı anda öğrenilebilir.

Bir hukuk kuralının geçerliğini yayım tarihinden çok öncesinden başlatmak ise kişilerin kuralın ne olduğunu bilmedikleri bir dönemde, kuralın getirdiği hak ve yükümlülüklerin sahibi ve sorumlusu olmalarına yol açar.

Böyle bir durum kişi lehine sonuçlar doğurduğu hallerde kabul görebilir ama kişinin geriye dönük olarak bir takım yükümlülükler altına sokulması, haklarının sınırlandırılabilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle 5444 sayılı Kanunun iptali istenen 3'üncü maddesi Anayasanın hukuk devleti ilkesini ifade eden 2'nci maddesine aykırıdır.

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ve 2644 sayılı Tapu Kanuna eklediği Geçici 2'nci maddenin gerektirdiği işlemlerin yapılması bir zaman alacağından, bu işlemlerin tamamlanacağı tarihten önceki bir tarihin kanunun geçerliği bakımından kabulü, hukuk sisteminde bir karmaşa da yaratacak ve getirilen yeni düzenlemedeki sınırların uygulanabilmesine fiilen imkan bırakmayacaktır. Böyle bir durumun da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer yandan söz konusu Geçici 2'nci maddenin ve 35'inci maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarının gerektirdiği işlemlerin tamamlanmasından önce bu Kanunun geçerlilik kazanması halinde, geçerlilik tarihi ile işlemlerin tamamlandığı tarih arasındaki taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri ile, işlemlerin tamamlandığı tarihten sonraki taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri arasında yöntem ve koşullar bakımından ister istemez bir farklılık ortaya çıkacaktır. Hukuki bakımdan geçerli bir dayanağı bulunamayacak olan bu farklılığın Anayasanın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkisi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Böyle bir eşitsizlik sadece, Anayasa Mahkemesinin iptal karan için belirlediği yürürlük tarihine kadar, iptal nedeniyle doğan hukuki boşluğu giderecek bir yasa çıkartılamadığı için Anayasal dayanaktan yoksun bulunan birtakım işlemlere hukuki geçerlik sağlamak amacına hizmet edebilir. Böyle bir amacın da hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminde, bir eşitsizliği makul gösterecek bir neden olarak kabulü olanaksızdır.

29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesi, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve dolayısıyla hukuki güvenilirlik sağlamadığı için 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; uygulamada eşitsizliğe yol açtığı için 10'uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11'inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasamızda mülkiyet ve kişi hakları Anayasanın teminatı altına alınmış, Medeni Kanunun 8'inci maddesi ile de, her kişi medeni hakları kullanmada eşit kılınmış ise de yabancıların durumunu düzenleyen Anayasanın 16'ncı maddesindeki; "temel hak hürriyetler yabancılar için

milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir" hükmüyle yabancılara karşı bir farklılığın söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır. Bu farklılığın uluslararası hukukta, "karşılıklılık" ilkesine dayanılarak somutlaştırıldığı görülmektedir. Kuşkusuz hukuk düzenimizde, yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesinde Anayasamızın diğer hükümlerine de öncelikle uyulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hükümleri Sözleşmesine bağlı Protokolün 1'inci maddesi de söz konusu hakları teminat altına almakla beraber, Devletler Hukukunun genel prensipleri içinde şahısların mülkiyetlerinden mahrum edilebileceğini kabul etmiştir.

Bir ülkedeki gayrimenkul sahibi kişiler, o ülkenin ekonomik ve sosyal sistemine büyük ölçüde etkide bulunabilecekleri ve yabancıların çok miktarda gayrimenkula sahip olmaları bulundukları devletin egemenliği üzerinde olumsuz etki yaratabileceği düşüncesi, yabancıların gayrimenkul edinmelerine sınırlama getirilmesinin ana sebeplerinden birisidir.

Bütün bu olgular, Anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları dikkate alınmadan 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ile yapılan ve iptali istenilen kuralların uygulanması halinde, ülkemiz topraklarının Anayasaya aykırı olarak ve geriye dönüşü imkansız biçimde yabancıların eline geçeceği ve bundan giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların doğacağı açıktır. Özellikle, ticari şirketlerin gerçek kişilere oranla daha büyük maddi olanaklara sahip olması, taşınmaz mal edinimi bakımından bu zararların daha tehlikeli boyutlara ulaşmasına yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulmasını istenilmiştir.

VI. SONUÇ VE İSTEM

1) 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun birinci maddesinin yeniden düzenlediği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35'inci maddesinin;

a) Birinci fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2'nci, 5'inci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 11'inci, 35'inci, 123'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

b) İkinci fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmına ve 2'nci, 5'inci, 10'uncu, 11'inci, 16'ncı ve 35'inci maddelerine aykırı olduğundan,

c) Üçüncü fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2'nci, 5'inci, 10'uncu, 11'inci ve 16'ncı maddelerine aykırı olduğundan,

d) Dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

e) Beşinci fıkrasının Anayasanın Başlangıç kısmına, 2'nci, 5'inci, 10'uncu, 11'inci ve 16'ncı maddelerine aykırı olduğundan,

f) Altıncı fıkrasının, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

g) Yedinci fıkrasının, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 11'inci, 123'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

h) Sekizinci fıkrasının, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

ı) Son fıkrasının, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 11'inci, 123'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin 2644 sayılı Kanuna eklediği Geçici madde 2'nin ikinci fıkrasının Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 10'uncu, 11'inci ve 123'üncü maddelerine aykırı olduğundan,

3) 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin, Anayasanın 2'nci, 10'uncu ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5444 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

"**Madde 1.-** 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 35'inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Madde 35.- Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis

edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.

Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planlan içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranım tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

…

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

"**Madde 2.-** 2644 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 2.- ...

Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür."

"**Madde 3.-** Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacıt ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 9.3.2006

gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Maliye Bakanı Kemal Unakıtan, Tapu ve Kadastro Genel Müdürü Necdet Poyraz ve Milli Emlak Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Murat Demirören'in 25.7.2006 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Fıkranın Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki "kanuni sınırlamalar" ibaresinin kapsamının açıkça ortaya konulmaması öngörülemezlik ve belirsizlik yarattığından hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, ikinci tümcesinin sınırlı ayni hak tesisini birinci tümcedeki koşullara bağlamasının da aynı sakıncaları yarattığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye 'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. "* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında *"hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, ... karşısında koruma göremeyeceği", 2.* maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinde de, herkesin mülkiyet ve miras

haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık devlettir.

Devletin en önemli unsurlarından biri ülkedir ve ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının simgesidir. Bu nedenle yabancıların taşınmaz edinimin, Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi dünya genelinde de ülkeden ülkeye farklılık gösteren yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Yabancıların taşınmaz edinimin önemi ülkemiz açısından da yadsınamaz.

Dava konusu birinci fıkranın ilk tümcesinde geçen "kanuni sınırlamalar" ibaresine, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimin düzenlendiği 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden bu güne kadar yasalarımızda yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal karan üzerine yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci tümcesinde kanuni sınırlamalara uyulması öngörülmektedir. Buna göre, Tapu Kanunu ve bunun dışında 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun, 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarla getirilen konu ile ilgili sınırlamalara uyulacağı açıktır.

Bu nedenle belirtilen yasalardaki sınırlamalar gözetildiğinde belirsizlikten sözedilemeyeceğinden, birinci fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT birinci ve ikinci tümcelerin "tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK birinci tümcedeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." ibaresinin ve bu ibare yönünden ikinci tümcenin iptaline karar verilmesi gerektiği nedenleriyle bu görüşe katılmamışlardır.

2- Fıkranın Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, birinci fıkranın üçüncü tümcesinde belirtilen "toplam" sözcüğünün sınırlı ayni haklar ile taşınmazların birlikte mi, yoksa ayrı ayrı mı toplamlarını ifade ettiğinin açıkça anlaşılamadığı, bu nedenle de belirsizlik içerdiğinden üçüncü tümcenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Birinci fıkranın üçüncü tümcesinde *"Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez."* denilmektedir.

Hukuk düzeninde şahıslara tanınan yetkiler hak olarak nitelenirken, maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar ayni haklar olarak nitelendirilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabı eşya hukukunu düzenleyerek, birinci kısmı "mülkiyef'e, ikinci kısmı "sınırlı ayni haklara" yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 998. maddesi süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerektiğini belirterek, tapu siciline taşınmaz olarak arazilerin, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin ve taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların kaydedilebileceğini düzenlemiştir.

Dava konusu üçüncü tümcede, yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre tümcede yer verilen "ile" ve "toplam" sözcüklerinden, 2,5 hektarlık sınırın hem taşınmazlar, hem de sınırlı ayni hakların birlikte toplamını kastettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yönde bir belirsizlik olmadığından birinci fıkranın üçüncü tümcesi Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

3- Fıkranın Dördüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, üçüncü tümcede belirtilen 2,5 hektarlık sınırın, dördüncü tümcede 30 hektara kadar arttırılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2, 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Birinci fıkranın dördüncü tümcesinde *"Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."* denilmektedir.

Kuralla, birinci fıkrada belirtilen koşullarla yabancı uyruklu gerçek kişilere tanınan haklar miktar yönünden belirlenmiş 2,5 hektarlık sınırın Bakanlar Kurulu'nca 30 hektara kadar arttırılabilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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

Dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi fıkrada belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki 2,5 hektarlık yasal sının oniki katma kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçüsüzdür.

Buna göre Bakanlar Kurulu'na tanınan oniki katma kadar arttırma yetkisinin ölçüsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri hakkında yabancı gerçek kişiler için aranan sınırlama ve karşılıklılık koşulu aranmadan taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinme imkanı verilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 16. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin ikinci fıkrasında *"Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler."* denilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti'nin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olduğu, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu, 16. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş, 35. maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu fıkra ile yedinci fıkra birlikte gözetildiğinde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin *"Özel kanun hükümleri çerçevesinde olmak"* ve *"Bakanlar Kurulu'nca sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlardan olmamak"* kaydıyla taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri anlaşılmaktadır. Buna göre belirtilen alanlarda yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinemeyeceklerdir. Dolayısıyla yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret

şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmeleri, bunların dışında kalan alanlarda ve özel kanun hükümleri çerçevesinde sınırlan dm İmiş olarak mümkün olabilecektir.

7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Kanunu, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 9.1.2002 günlü, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda, Yasaların amacı ile ilgili faaliyetler için yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilmelerine olanak tanınmıştır. Buna göre, Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu ve Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda öngörülen koşullarla yatırım ve işletme faaliyetleri için, dolayısıyla belli bir faaliyet amacına bağlı olarak yabancı yatırım, teknoloji ve sermaye girişini teşvik amacıyla çıkarılan özel yasalar çerçevesinde, yabancı ticaret şirketleri taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

Taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticari şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve sözkonusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu gözetildiğinde aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı ve bu konuda farklı sınırlamalar getirilmesinin yasakoyucunun takdir alanı içinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamaların aranmamasının, taşınmaz rehni tesisini sınırsız hale getirdiği, böylece karşılıklılık ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştiri1diği, bunun ise, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve toplum huzuru ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin üçüncü fıkrasında *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye 'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz. "* denilmektedir.

Genel olarak rehin hakkı, rehne konu hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir aynî haktır.

Rehin hakkı ile hak sahibine eşyanın değeri tahsis edilmiştir. Bu hak da diğer sınırlı aynî haklar gibi mülkiyetin muhtevasından oluşmuştur. Malik paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis etmektedir; alacaklı alacak ifa edilmezse eşyayı paraya çevirerek öncelikle alacağını elde edebilecektir. Rehin hakkının bir türü olan taşınmaz rehni de, hak sahibine bir taşınmaz malın değerinden alacağını elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynî haktır. Taşınmaz rehni, hem kişisel alacağı teminat altına almakta, hem de arazi değerinin tedavül ettirilmesini sağlamaktadır. Türk Medenî Kanunu'na göre taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.

Alacaklı sıfatıyla bir rehin hakkının iktisabı, rehine konu teşkil eden taşınmaz malın iktisabı anlamına gelmez. Alacak ödenmediği takdirde, taşınmaz mal paraya çevrilirse, rehinli alacaklı olan ve Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânı bulunmayan yabancı kişi, bu taşınmaz malı elde edemeyecek ve ancak alacağını satış bedelinden temin edebilecektir. Bu nedenle karşılıklılık ilkesi gereği Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı bulunmayan bir yabancının, alacağına karşılık olmak amacıyla, Türkiye'de bulunan bir taşınmaz mal üzerinde ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi biçiminde rehin hakkı elde edebilmesi mülkiyetin, yasalarda öngörülen ayrık durumlar dışında devrine yol açmayacağından taşınmaz rehninde sınırlama aranmamasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taşınmaz rehni mülkiyete geçen işlem olmadığından, kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ç- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dördüncü fıkrada yer alan hükümden yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceği anlaşılmakla beraber, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da taşınmaz edinemeyeceği şeklinde anlaşılabileceği, bunun ise belirsizliğe yol açacağı, oysa hukuk devletinde hukuk düzeninin belirliliği sağlaması gerektiği, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dördüncü fıkrasında *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez."* denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde de yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin (tüzelkişiliği olan veya olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat vb.) Türkiye'de taşınmaz edinemeyecekleri ve bunlar lehine sınırlı ayni hak tesis edilemeyeceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yasakoyucunun yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan tüzelkişilerin taşınmaz edinmelerini engellediği açıktır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların aranmamasının karşılıklılık ilkesinin dışlanmasına yol açarak kanuni miras yoluyla yabancıların edinimini kayıtsız, sınırsız ve koşulsuz hale getireceği, ölüme bağlı tasarruflarda kanuni miras yoluyla edinimden farklı kuralların uygulanmasının makul ve geçerli dayanağının olamayacağı ve üçüncü tümcede aranan koşulun ölüme bağlı tasarrufları içerip içermediği konusu

kuşku yarattığından hukuk güvenliğinin zedelendiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu beşinci fıkrasında *"Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir."* denilmektedir.

Fıkranın birinci tümcesinde, kanuni miras yoluyla yabancılara intikal edecek taşınmazlar için de "karşılıklılık" ilkesinin aranması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerarası ilişkilerde geçerli ilkelerden biri de karşılıklılık koşuludur. Karşılıklılık, andlaşma ile ya da kanunla olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Miras, kanuna veya miras bırakanın iradesine dayanır. Medeni Kanunda kanuna dayanan mirasa "Kanunî Mirasçılık", miras bırakanın iradesine dayanan mirasçılığa ise "Mansup" yani "Atanmış Mirasçılık" denilmektedir.

Özel mülkiyet ilkesinin bir sonucu olan "miras" ile bireysel özgürlüğün bir sonucu olan "vasiyet" konuları, eski çağlardan itibaren önemini korumuş tasarruflardan olmuştur. Özel mülkiyet ilkesi kabul edilmiş olan her yerde, kişinin ölümünden sonra mallarının ne olacağı sorunu, büyük önem taşımıştır.

Türk Medeni Kanunu, miras bırakanın ölümünden sonra mal ilişkilerinin ne yolda düzenleneceği konusunda bir yandan onun iradesine geniş yer vererek bireyi korurken, öte yandan dokunulmaz paylı olarak tanıdığı hısımların bir kısım miras paylarım saklı tutmak suretiyle aileyi ve dolaylıyla toplumu korumaktadır.

Ölüme bağlı tasarruf, miras bırakan tarafından yapılan ve onun ölümünden sonra sonuç doğuran bir hukuki işlem olup, Türk Medeni Kanunu'na göre ancak "vasiyet" ve "miras sözleşmesi" olmak üzere iki yoldan mümkündür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukunu düzenleyen üçüncü kitap başlıklı bölümünün mirasçılar başlıklı birinci kısmında yasal

mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruflar ayrı bölümler halinde ve ayrı kurallarla düzenlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nda kanunî mirasçılar 495-501. maddelerde düzenlenmiş ve Kanun, kanunî mirasçıları kan hısımları olan altsoy, ana ve baba, büyük ana ve büyükbaba, evlilik dışı hısımlar ve sağ kalan eş ile evlatlık ve devlet şeklinde saymıştır.

Türk Medenî Kanunu'nun 505. maddesinde de *"Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir. "* denilmiştir.

Yabancıların sahip oldukları taşınmazların karşılıklılık ilkesine uyularak kanuni miras yoluyla intikaline izin verilmesi mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.

Kanuni mirasçılarla ölüme bağlı tasarruflar sonucu hak sahibi olanlar yukarıda belirtilen nedenlerle farklı konumda bulunduklarından, ölüme bağlı tasarruflar için yasada belirtilen kayıt ve sınırlamalar getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların tasfiyesi konusunda getirilen kuralın bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığından sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, fıkra, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11. ve 16. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

E- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığından hukuki güvenilirlik sağlamadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykın olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu altıncı fıkrasında *"Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır. "* denilmektedir.

Devletlerarası ilişkilerde geçerli olan vazgeçilmez ilkelerden biri de, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi karşılıklılık koşuludur.

Anayasa Mahkemesi Kararlarında da belirtildiği gibi, karşılıklılık esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir ilke olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türk vatandaşlarının da o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanaklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklılık esası andlaşma ile ya da kanunla olabilir.

Dava konusu altıncı fıkranın birinci tümcesinde, karşılıklılığın tespitinde fiili ve hukuki durumun esas alınacağı belirtilmiştir. İkinci tümcede de bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olduğu vurgulanmıştır. Böylece karşılıklılığın uygulanma esasları belirlenmiştir.

İkinci tümce ile, Türkiye ile arasında karşılıklılık olmakla beraber, toprak satışının olmadığı kimi devletlerde "karşılıklılık" ilkesiyle, fiili ve hukuki durum esas alınarak yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre altıncı fıkranın ikinci tümcesi, hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanmasına yöneliktir.

Bu durumda fıkrada herhangi bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığından kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın birinci tümcesinde yabancıların taşınmaz edinemeyecekleri alanları belirlemede ve il yüzölçümüne göre oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmakla beraber belirtilen alanların içeriğinin belirsiz ve takdire dayalı olduğu, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı, Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunacak ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile ikinci tümcede belirtilen komisyonu oluşturan idarelerin gösterilmediği, kuralın idarenin kanuniliği ilkesi ile belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımadığı, bu nedenlerle de Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin dava konusu yedinci fıkrasında *"Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinattı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye* ***ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite*** *Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur."* denilmektedir.

1- Fıkranın Birinci Tümcesindeki "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. "* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumlan itibariyle de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında

kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağlan ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır.

Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

Yedinci fıkranın birinci tümcesinde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlar belirtilmiştir.

Bu belirlemede öncelikle yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlar *"sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler"* şeklinde sayılmak suretiyle açıklanmıştır. Buna göre kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri yerler alan itibariyle belirlenmiş, ana çerçevesi çizilmiştir. Bakanlar Kurulu yetkisini kuşkusuz, bu amaç ve çerçevede kullanacaktır. Belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlar çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiğinden bunların ancak ilgili kurumların teknik çalışması ve bildirimi ile belirlenebileceği açıktır.

Yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanlarla ilgili teklifte bulunacak kamu kurum ve kuruluşlarının yasalarında görev alanları belli edilmiş olup, bu konuda belirsizlikten söz edilemez.

Yedinci fıkranın ikinci tümcesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tekliflerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından incelenip değerlendirileceği belirtilmektedir. Buna göre, Komisyonu oluşturacak idarelerin, birinci tümcede belirtilen *"sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler"* görev alanına giren idareler olduğu, bu konuda belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle fıkranın kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkrada belirtilen işlerin "geciktirilmeksizin" yapılacağı ifade edilmekle beraber herhangi bir süreden söz edilmemesinin kuralda belirsizlik yarattığı, bu nedenle de Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin sekizinci fıkrasında *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir."* denilmektedir.

Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamının Milli Savunma Bakanlığı'nca 3 ay içinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilmesi gerektiği hususu, 5444 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile Tapu Kanunu'na "Geçici Madde 2" olarak eklenmiştir.

Dava konusu kural ise, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin verilmesine ilişkindir.

Yasakoyucu, kuralda bu görevin yerine getirilmesini Milli Savunma Bakanlığı 'nm isteğine bırakmayarak zorunlu kılmıştır. Burada yasakoyucunun bir süre öngörmemiş olmasının, sözkonusu bölgelere ait belirlemelerin, teknik içeriğinden ötürü ne kadar sürede gerçekleştirileceğinin önceden bilinmesinin güçlüğünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. "Geciktirilmeksizin" ifadesi ile de, işin en kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığı açıktır.

Bu nedenlerle, belirsizlik içermeyen kural, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların, Tapu Kanunu'nun 35. maddesi kurallarına veya yasal zorunluluk dışında edinim amaçlarına aykırı olarak kullanıldığının kim tarafından belirleneceğinin ve amacına aykırı kullanımdan neyin anlaşılması gerektiğinin açıkça gösterilmediği, Maliye Bakanlığı'na verilen süre tanıma yetkisinin esas ve usulleri ile ilgili düzenleme yapılmadığı, bu haliyle kuralın asli düzenleme yetkisinin devri niteliği taşıdığı ve kanunilik ilkesinin ihlaline yol açacağından, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. maddenin onuncu fıkrasında *"Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."* denilmektedir.

Kural ile, öncelikle yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde hak edinimlerinin, bunu düzenleyen kurallara uygun olması sağlanmak istenilmiştir. Ayrıca kuralda, yabancılar tarafından Tapu Kanunu'nun 35. maddesine uygun olarak edinilen taşınmazların, edinim amaçlarına uygun olarak kullanılması gerekliliği de vurgulanmaktadır. (Örneğin, mesken olarak kullanmak amacıyla edinilen taşınmazın işyeri olarak kullanılamayarak sadece mesken olarak kullanılması gerektiği gibi)

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi ile mülkiyete, mülkiyetten ayn ayni haklara ilişkin sözleşmeleri düzenleme görev ve yetkisi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Sicil Müdürlükleri'nde bulunmaktadır. Taşınmaz mal edinmek veya mülkiyetten ayn ayni haklardan yararlanmak isteyenler başvurularını, taşınmazın bulunduğu yerin Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yapmaktadırlar. Buna göre yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler, Tapu Sicil Müdürlükleri'nin kayıtlarında bulunmaktadır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve edinim amacına aykırı kullanılan taşınmazlar ile sınırlı ayni haklar ise, bunların özellikleri gözetilerek Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir.

Kuralla, bu madde hükümlerine ve edinim amaçlarına aykırı kullanımın önlenmesi ve böyle durumlarda sözkonusu taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların, bunların özelliklerine göre değişebilecek sürelerde tasfiye edilmesi amaçlandığından, Maliye Bakanlığı'na yetki devrinden sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

I- Yasa'nın 2. Maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasında Bakanlar Kurulu'na verilen belirleme yetkisinin adeta tapu görevlilerince kullanılacak bir yetki durumuna getirildiği, sözkonusu dönemde yedinci fıkradaki sınırların dışlandığı bunun ise yedinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlandığı tarihin öncesindeki ve sonrasındaki edinimlerin uygulamada birbirine farklı koşullarla bağlanması sonucunu doğuracağı, hukuk düzeninde karmaşaya neden olacağı ve tapu görevlilerinin kullanacağı yetki asli düzenleme niteliği taşıyacağından Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 2. maddenin dava konusu ikinci fıkrasında *"Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak*

suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür. " denilmektedir.

Kural uyarınca, tapu görevlisi sözkonusu "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelerin" tespitini yapmamaktadır. Sadece tapu işlemlerinin yürütülebilmesi ve hatalı işleme yol açılmaması için "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeler" bildirilinceye kadar bunların yetkili askeri makamlardan sorularak öğrenilmesi yoluna gidilmektedir.

Öte yandan Milli Savunma Bakanlığı'nca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne harita ve koordinat değerleri gönderilmesinden sonra yapılan işlemler ile öncesinde sorularak yapılan işlemler aynı kaynağa dayandığından, bu işlemlere göre hak sahibi olanlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılması olanaklı değildir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İ- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5444 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinin, resmi gazetede yayımlandığı tarihten önceki bir tarih olarak belirlenmesinin, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve öncesi-sonrasıyla uygulamada eşitsizliğe yol açtığından Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5444 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde *"Bu Kanun 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."*, maddenin gerekçesinde de *"Yürürlük maddesi olup, Kanunun, hukuki boşluk doğmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olması hüküm altına alınmıştır."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü, E:2003/70, K:2005/14 sayılı iptal kararı 26.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, dava konusu yasal düzenleme ise 29.12.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 7.1.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Dava konusu 3. madde ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında doğan hukuksal boşluğun doldurulması suretiyle hukuk

güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı ve bunun da hukuk devletinin gereği olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal karan ile meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararının ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümünün iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararının ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

1- a- Birinci fıkrasının dördüncü tümcesine,

b- Yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümüne,

ilişkin iptal hükümlerinin süre verilerek yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu tümce ve bölüme yönelik YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- a- Birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerine,

b- İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarına,

c- Yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." dışında kalan bölümüne,

d- Sekizinci ve onuncu fıkralarına,

B- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasına,

C- 3. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 11.4.2007 günlü, E. 2006/35, K. 2007/48 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, tümce ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

11.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının;

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'm ise "Tümcedeki '... ve kanunî sınırlamalara uyulmak...' ibaresinin" iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin tümünün", Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın ise "Birinci tümcede yer alan '... ve kanunî sınırlamalara uyulmak...' ibaresi yönünden" iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoylan ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Yedinci fıkrasının;

a- "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile A. Necmi ÖZLER'm karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Sekizinci ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B-2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin, birinci fıkrasının dördüncü tümcesi ile yedinci fıkrasının, "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite ..." bölümünün, 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 bu tümce ve bölüme ilişkin iptal hükümlerinin, KARARIN RESMÎ GAZETEDE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.4.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilen bölümünde özel öneme haiz taşınmazlar sayıldıktan sonra bu alanlarda tanınacak ayni haklarla ilgili öneride bulunmak üzere bir komisyon oluşturulmuş ancak bu önemli görevi yerine getirecek komisyon üyeleri Yasa'da belirtilmeyerek ilgili idarenin görevlendirmesine yani takdirine bırakılmıştır.

Hukuk devleti ilkesi hukuksal güvenlik ve belirginliği gerektirir. Bu nedenle oluşacak komisyonun görev ve sorumluluklarının önceden yasa ile belirlenmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle ikinci tümce Anayasa'nın 2. ve 7. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Başkan
Tülay TUĞCU

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptaline ilişkin A. Necmi ÖZLER'in karşıoyuna aynen katılıyorum.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptaline ilişkin A. Necmi ÖZLER'in karşıoyuna aynen katılıyorum.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 5444 Sayılı Yasa'nın dava konusu 35. maddesinin ilk fıkrasında, "Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar plânı veya mevzii imar plânı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." denilmektedir. Buna göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere imar plânında bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekler sınırlı ayni hak tesisi de aynı koşullara bağlı tutulacaktır. Kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde olan taşınmazlar da aksine bir hüküm bulunmadığından doğal olarak aynı kurallara uyularak satışa konu olabilecektir. Ancak, bunların toplam yüzölçümleri iki buçuk hektarı (yirmibeş dönüm) geçemeyecektir. Fıkra'nın

ilk tümcesinde geçen kanuni sınırlamalarla neyin amaçlandığı ise açıkça anlaşılamamaktadır. Eğer diğer yasalardaki sınırlamalara göndermede bulunulması isteniyorsa bunun için özel vurgu gerekmediği, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bunun, yargı yerlerince özel, genel kanun önceliği çerçevesinde zaten gözetileceği, bu yönüyle "kanuni sınırlamalar" ifadesinin belirsizlik içerdiği açıktır. Ayrıca, taşınmazlarla sınırlı ayni hakların yüzölçümleri toplamının mı, yoksa ayrı, ayrı toplamlarının mı üst sınırının iki buçuk hektarı geçemeyeceği konusu da belirsizdir. Kural'ın yazımı her iki yoruma da olanak verecek niteliktedir. Yabancıların Ülke'nin çeşitli yörelerinde edinebileceği taşınmazların üst sınırının ikibuçuk hektarı aşıp, aşmadığının nasıl saptanacağı da Kural'da yer almadığından bu konuda da belirsizlik bulunmaktadır.

Birinci fıkrada, yabancı uyruklu gerçek kişilerin sadece işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz edinmelerine izin verildiği halde bu edinimin üst sınırının yirmibeş dönüm gibi, küçümsenemeyecek bir miktar olması, örneğin bir kişinin birer dönümlük 25 arsa veya 250 m^2 lik 100 apartman dairesi alabilmesini olanaklı hale getirmesi, edinim amacıyla bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan bu hakları koruyup, güçlendirebilen, eylem ve işlemleri hukuka uygun olup, yargı denetimine bağlı tutulabilen, eşitlik temelinde adil bir hukuk düzeni kurabilen, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için gerekli ortamı hazırlayan devlettir. Hukuk devletinde, yasaların açık ve anlaşılabilir olması hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ön koşuldur. Ayrıca yasaların kişisel ya da siyasi amaçlarla değil, kamu yararı amacıyla çıkarılması gereğinde de hukuk devleti bağlamında kuşku bulunmamaktadır.

Bilim ve teknolojideki gelişmelere koşut olarak artan ulaşım ve iletişim olanakları, uluslar arası, siyasi, ekonomik, sosyal ilişkilerin kazandığı ivme, yabancıların mülk edinmesi konusuna güncellik kazandırmakla birlikte, bu konuya ülke güvenliği ve kamu yararı gözetilerek kimi sınırlamalar getirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu sınırlamaların boyutunu ise kuşkusuz her ülkenin kendi koşullan belirleyecektir.

Bir devletin ülke ve millet bütünlüğünün korunmasındaki önceliği, bu varlıkları yakından ilgilendiren konuların daha ayrıntılı, açık ve anlaşılabilir biçimde düzenlenmesini gerektirmektedir. Ayrıca Anayasa'nın; 44. maddesinde toprağın verimli olanak işletilmesi, topraksız köylüye toprak sağlanması, 45. maddesinde, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı

kullanılmasının önlenmesi, 57. maddesinde, konut ihtiyacının karşılanması konularında olduğu gibi, devlete Anayasa'nın birçok maddesiyle çeşitli görevler verilmiştir. Bu nedenle devlet, yabancılara toprak satışı konusunu, anayasa ile kendisine verilen bu görevleri yerine getirmesini engellemeyecek ve kendi vatandaşlarının önceliklerini gözetecek biçimde düzenlemek zorundadır. Esasen kamu yararının başka türlü gerçekleşmesi de olanaklı değildir.

Dava konusu 35. maddenin birinci fıkrasının, içerdiği belirsizlikler nedeniyle hukuk devletinde, yasaların açık ve anlaşılabilir olması gereğine; amacı aşan oranlarda toprak satışına izin vermesi nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu ve bu yönüyle kamu yararı amacıyla da düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

II- 35. maddenin ikinci fıkrasında, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilecekleri belirtilmektedir. Buna göre, yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerinde, yabancı gerçek kişilerden farklı olarak karşılıklı olma koşulu aranmadığı gibi, edinilebilecek taşınmaz miktarı yönünden de bir sınırlama getirilmemektedir. Fıkra ile göndermede bulunulan özel kanun hükümleri kapsamında yer alan 6326 Sayılı Petrol Kanunu, 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 4737 Sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda da yabancı tüzel kişilerin edinebilecekleri taşınmazların toplam yüzölçümü bakımından bir üst sınır öngörülmediğinden bu konuda bir sınırsızlık bulunduğunda duraksamaya yer yoktur. Yabancı tüzel kişileri yabancı uyruklu gerçek kişilere göre imtiyazlı duruma getiren dava konusu ikinci fıkranın Anayasa'nın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10. maddesinin "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" diyen üçüncü fıkrası hükmü ile bağdaşmadığı açıktır.

III- Madde'nin yedinci fıkrası ile yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlarda, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve plânlan içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Buna göre, Fıkra'da sayılan

özelliği olan yerlerde, Bakanlar Kurulu yetkisini kullanarak bir karar almadıkça taşınmaz satışına engel bulunmamaktadır. Bu konuda gerekli düzenlemeleri yapması için bir süre ile de bağlı tutulmadığından Bakanlar Kurulu'nun kendi takdiri doğrultusunda hareket etmesi kaçınılmazdır. Yasal çerçevenin belirlenmemesinden kaynaklanan bu durumun yasama yetkisinin devrine yol açacağı ve yasanın korunmasını amaçladığı yerler için bu amacın gerçekleşemeyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

29.12.2005 günlü, 5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilen Tapu Kanununun 35. maddesinde yabancılara yapılacak taşınmaz satışlarıyla ilgi bir kısım sınırlamalara yer verilmesine rağmen, *"...kanuni sınırlamalara uyulmak..."* biçimindeki yollama ile diğer kanunlardaki sınırlamaların da yabancılara satılacak taşınmazlar bakımından uygulanması sağlanarak, ülkemiz için hayati önem ve özelliğe sahip alanların Türküye Cumhuriyeti Devleti ve vatandaşlarının yararı ve geleceği için yabancıların eline geçmesi önlenmek istenmiştir. Bu yollamanın 35. maddede sayılan bir kısım sınırlamaların yeterli görülmemesinden kaynaklandığı, kamu yararı ve ülke güvenliğini koruyabilmek için yapıldığı anlaşılmakta ise de maddede yer alan *"kanuni sınırlamalar"* ibaresinin neler olduğu açıkça ortaya konulmamıştır. Yasalarda yer alan ve anlaşılabilir olan sınırlamalara ülkede yaşayan herkesin uyacağı kuşkusuzdur. Yabancıya yapılacak taşınmaz satışının önemi nedeniyle ihtiyaç duyulan sınırlamaların maddede belirtilen diğer sınırlamalar gibi açık, anlaşılabilir ve madde içinde yer alması, ülke güvenliğini ve kamu yararını sağlayabilecek nitelikte ve yeterlilikte olması gerekir. Diğer kanunlarda taşınmaz edinimiyle ilgili olarak yer alan sınırlamaların zaman içinde değişebileceği veya kalkabileceği, hatta bu sınırlamaların sadece yabancılara satılacak taşınmazlar bakımından getirilmedikleri dikkate alındığında, yapılan yollamanın ülke güvenliğini ve kamu yararını sağlamak için yetersiz kalacağı açıktır.

Diğer taraftan, ülke güvenliği ve kamu yararı için ihtiyaç duyulan sınırlamalara nitelikleri açıklıkla belirtilerek maddede yer verilmemesi

nedeniyle oluşan belirsizlik, uygulamayı zorlaştırabileceği gibi anayasal denetimi de güçleştirir.

Bu nedenle sözü edilen ibareyle yapılan yollaman ülke güvenliğini ve kamu yararını korumak bakımından yeterli olmadığı için, Anayasa'nın Başlangıç ve 5. maddesine, açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermediği için de bunu öngören Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yabancılara tanınan sınırlı ayni hak tesisi, birinci fıkranın birinci cümlesindeki *"...kanuni sınırlamalara uyulmak..."* koşuluna bağlandığı için, iptali istenen *"Simli ayni hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır"* biçimindeki kural, yukarda açıklanan gerekçelerle *"...kanunisınırlamalara uyulmak..."* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

Her iki kuralın da iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 günlü ve E.2003/70-K.2005/14 sayılı kararından sonra, bu kararın gerekçeleri de gözetilerek 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi, 5444 sayılı Yasayla yeniden düzenlenmiş ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmeleri konusunda kimi sınırlamalar getirilmiştir.

Anılan maddedeki sınırlamalardan birisi de "...yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşini geçmemek üzere oranını tespite..." Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan düzenlemedir.

Kural, yeten kadar açık ve belirgin olup, Bakanlar Kurulu'nun yetkisini kullanırken her ilin durumunu ve ilçelerinin özelliğini gözeterek bu sınırlamayı ilçe bazında uygulamasına engel bir hüküm de içermemektedir. Bu sınırlamanın il veya ilçe baz alınarak saptanması yasakoyucunun takdir alanı içindedir. Yasakoyucunun takdir alanı içindeki bir konuda yapılan düzenlemenin denetiminin yerindelik denetimi anlamına geleceği açıktır. Anayasa yargısında ise yerindelik denetimine yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüş ve kanaatında olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

5444 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ilgili karara karşı olduğum bölümler, karar sonucundaki sıralamaya uyularak aşağıda vurgulanmaktadır.

A- 1. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin

1- Birinci fıkrasının

a- Birinci tümcesindeki "...ve kanuni sınırlamalara uyulmak..." anlatımı yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti, yasalara uygun irade sergilemeleri için açık ve ayrıntılı kurallarla sınırlan çizilmiş belirgin ve güvenli bir ortamı gerekli kılar.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz edinilmeleri için getirilen özel yasal düzenlemenin, yorumlardan uzak bir içerik barındırması gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü bu konuya ayrı bir önem verilmekte, taşınmazın sahipliği yönünden ölçütler getirilmektedir. Gerek bu oluş, gerekse yabancılık öğesinin taşınmaz hukukuyla birlikte uygulanması nedeniyle, yasal hak ve olanakların açıklıkla ve yorumlamalara bırakılmadan belirlenmesi, değinilen zorunluluğun ayrı gerekçeleridir.

Bu bakımdan, yasal sınırlamalar belirgin ve hukuk güvenliği içinde öngörülmeden, başka yasal düzenlemelere yapılan soyut yollama uygulamacıların yorumlarına ve araştırmalarına bırakılmış bir nitelik taşır. Bu sonuç ise hukuk devleti ilkesiyle çelişir.

b- İkinci tümcesi yönünden:

Yukarıda birinci tümce yönünden açıklanan görüş, ikinci tümcedeki "Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde" de geçerlidir. Bu tümce bu yönden Anayasa'nın 2. maddesiyle örtüşmemektedir.

c- Üçüncü tümcesi yönünden:

Tümcenin yazılış biçiminin ve "ile" sözcüğünün bağlaç işlevinin ayırıcı sonuçlar vermesi olanaklıdır, "ile" bağlacıyla, "edinilecek taşınmazlar" bir yanda, "sınırlı aynı haklar" bir yanda kalmaktadır. Daha sonra gelen "toplam" sözcüğü ise, bu farklı taşınmaz hakları farklılaştıran ve ayrı ayrı hesaplanması yolunu açan bir niteliktedir.

Bu bakımdan, "toplam" sözcüğünün açık bir netlik taşımaması, kuralın yasaların belirginliğini temel olan hukuk devleti ilkesiyle çelişmesine neden olmaktadır.

2- İkinci fıkrası yönünden:

Anayasa'nın başlangıç ilkesinde yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olmak olgusu, yabancı öğesinin gündeme geldiği konularda karşılıklılık ilkesinin varlığını gerekli kılar. Gerçekten de birinci fıkra gerçek kişiler yönünden karşılıklığı vurgulanmakta, vazgeçilmezliğini bu yasal boyutta da duyumsatmaktadır. Yedinci fıkrada sayılan istisnalar ise, karşılıklılık değil, özel yerlere ilişkin yasaklamalarla ilgilidir.

Bu duruma karşın, ikinci fıkrada ticaret şirketleri için karşılıklılık ilkesi öngörülmemesi Anayasa'nın başlangıç ilkesine açıkça aykırıdır.

4-Yedinci Fıkrasının

İptal edilen kısım dışındaki bölümü yönünden:

Fıkrada bazı özel yerler sayılarak bu yerlerde kamu yararı ve Ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinilemeyecek alanların Bakanlar Kurulunca belirleneceği kurala bağlanmıştır. Ana kurala göre ayrı nitelik içeren bir ilke ayrıca koşula bağlanmıştır.

Bu koşul ile belirtilen yerlere ilişkin ilgili kurum ve kuruluşun önerisi aranmakta, ilgili idare temsilcilerinden oluşacak komisyonca, Bakanlar Kurulunca verilen yetkiler içinde bu önerilerin incelenip Bakanlar Kuruluna sunulacağı belirtilmektedir.

Öteden beri değinilen hukuk devleti ilkesi belirginlik, hukuksal güvenlik gibi başlıklarla anlam kazanmaktadır. İrdelenen yasal metinde ise, özel önem verilen yerler öne çıkarılmakta, ancak istisna niteliği önerilere bağlanmaktadır. Böylece yasama yetkisinin sınırsız devrine de neden olunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davaya konu Yasa'nın ilgili bölümlerde belirtilen kurallarının, Anayasa'nın Başlangıç, 2. ve 7. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞI OY

5444 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değişikliğe uğrayan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasının 3. tümcesi "yabancı uyruklu gerçek bir kişinin ülke genelinde edinebileceği *taşınmazlar ile* bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı *ayni hakların* **toplam** yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez" demektedir.

Düzenleme, edinimler toplamının iki buçuk hektarı geçemeyeceğini belirleyerek bir üst sınır ölçüsü çizmiş, bu sınır içinde edinilen haklar ise taşınmaz ile bağımsız ve sürekli sınırlı ayni haklar olarak sayıp nitelemiştir.

Taşınmaz mülkiyeti; malike hak konusundan yararlanma, üzerinde hukuki ve fiili tasarrufta bulunma yetkisi veren, **Bağımsız ya da sürekli nitelikli sınırlı ayni haklar** ise sahibine eşyadan yararlanma veya malike bir çekinme borcu yükleyen *irtifak hakları* ya da maliki bir taşınmaz karşılık olmak üzere bir edimde bulunma borcu altına sokan mükellefiyet veya konu eşyayı bir alacağın temini için paraya çevirme yetkisi veren rehin haklarından oluşup, hak sahibine mülkiyetten farklı ancak muhtevasını oluşturan hak konusunda yetki verirler.

İrtifak Hakları, (geçit, mecra, kaynak gibi) taşınmaz lehine ya da (intifa, üst gibi) belirli bir şahıs lehine tesis edilirler. Bir grup irtifak hakları da hak sahibine eşya üzerinde olumlu davranışda bulunma zorunluluğu getirmekte olup, inşaat yapmama, manzara kapatmama gibi mülkiyetin sağladığı hakka ilişkin tüm yetkilerin kullanılamayacağı TMK md 779 gibi olumsuz irtifak hakları da vardır.

Bağımsız olmayan yani belli bir şahıs lehine tesis edilmiş irtifak hakkı (sükna, intifa, rehin)nın *tapu siciline taşınmaz olarak kaydı* ile ayni irtifaklarında lehine tesis edilen taşınmazlardan ayrı olarak devri mümkün değildir. O halde bağımsız mahiyetleri de yoktur. Kaynak ve üst hakkı gibi hakların ise devredilebilir şekilde tapu siciline tescili mümkündür.

Görüldüğü üzere, ancak bağımsız ayni haklar tapu siciline ve de yalnızca hak sahibinin talebi ile kaydedilebilmektedir.(TMK md 1013) İşte sınırlı ayni hakların (şahsa bağlı irtifak, taşınmaz mükellefiyeti, rehin hakları gibi) tapuya taşınmaz cinsinden kaydı gerekmeyen haklardan olması karşısında düzenlemedeki uygulamacıya ÖLÇÜ OLACAK ve fazlasının bir yabancı tarafından edinilemeyeceği "iki buçuk hektar"ın belirlenebilmesi için tapu kayıtlamaları sınırlı ayni hak cinsine ve hak sahibinin tescil talebine bağlı kalan bir karışıklık ve belirsizlik içindedir.

İpotek, ipotekli borç senedi gibi taşınmaz rehni nitelikli sınırlı ayni hakların özelliği, taşınmaz mülkiyet hakkı ve buna inhisar ettirilen hak sınırını belirleyen yüzölçüm kriteri ile aynı ölçü birimi ile mukayese edilmesi farklı nitelik ve muhtevaya sahip hakların kuraldaki gibi ölçümleme yolu ile toplanabileceğinin söylenmesi olanaklı değildir.

Düzenleme yazılı biçim ile hem mülkiyet hakkını hemde niteliği ne olursa olsun sınırlı ayni haklar toplamını iki buçuk hektar ile sınırlamıştır. Bu cümleden baktığımızda iki buçuk hektar bir alan üzerinde ipotek hak sahibi bir yabancı artık herhangi bir taşınmaz mülkiyet edinme hakkını kullanamayacak ya da iki buçuk hektar tapusu olan bir kişi o gayrimenkul için gerekli dahi olsa sınırlı ayni hak olan bir metrelik bir geçit hakkı edinemeyecektir.

Düzenleme, aynı nitelikte sayılıp ölçümlenemeyecek hakları birbirleri ile toplama sonucuna götürmekte ve hakların BİREYSEL İŞLEVSELLİĞİNİ birbirine bağımlı ve birbirine sınır teşkil etmek üzere ortadan kaldırmaktadır.

Gerek taşınmaz gerek sınırlı ayni hakkın ayrı ayrı yabancı gerçek kişiye tanınması konusunda anayasal bir aykırılığın bulunduğu söylenemediğine göre, bir hakkın varlığının rakamsal boyutunun diğer hakkın varlığının tesisine imkan vermiyecek şekilde sınırlıyor olması, Yasa'nın amacı ile çelişmekte ve hukuki belirsizlik yaratmaktadır.

Yasa koyucunun amacının yabancıya üzerinde tasarrufta bulunacağı bir hak temin etme olduğu açıktır. Bu düşünce ile bakıldığında kuralın, lafzi yorumundan edinilecek haklar TOPLAM YÜZÖLÇÜM KRİTERİNDEN, taşınmaz mülkiyeti hakları için 2,5 hektar, ile sürekli nitelikli sınırlı ayni haklar için de mi AYRICA 2,5 hektar kadar olabileceğini ya da Mahkememiz çoğunluk görüşünün kabul ettiği gibi hem taşınmaz hem de sınırlı ayni hakların birlikte toplamının anılan ölçek içinde kaldığını söylediği konusu açıklık taşımamaktadır. Farklı nitelikteki hakların (aynı ölçü biriminde ve

kaydi zorunluluk taşımama gibi nitelikleri de düşünüldüğünde) birlikte ancak 2,5 hektar kadar olacağını söylediğine katılma imkanı bulunmamıştır.

Ayrıca, Liberal ekonomi kurallarını yabancılar yönünden uygulama hedefindeki yasa koyucu yabancı sermayenin ülke nezdinde kalıcılığını temin amaçlı olarak 35. maddenin ilk cümlesinde, yabancı gerçek kişiler yönünden, sınırlı ayni hak ya da taşınmaz edinimde ancak mevzii imar planı içinde bu amaçlı tescilli taşınmazlarla ve bunlarında sadece işyeri ya da konut İHTİYAÇLARININ giderimi için edinimlerini öngörmektedir.

Bir diğer ifade ile yabancının mesken yapıp satması değil, işyeri ya da mesken olarak kendi kullanımına verilmek istendiğinin hedeflendiği görülmektedir. Hal böyle iken, maddenin üçüncü tümcesinde yer alan 2,5 hektarı geçmeyecek büyüklük, gerçek kişi yabancı yönünden kuralın amacı ile orantısız bir ölçüsüzlük içermektedir. 2,5 hektar imar parselli arsa içinde 1 emsal ile yapılacak 25.000 m2 inşaatın mesken ihtiyacında ölçülü bir büyüklük olduğu söylenemez.

Hukuk devletinde hukuki düzen, hukuki güvenilirlik sağlamak için belirli ve öngörülebilir, düzenleme açık, net anlaşılabilir, ölçülü ve ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan yöntem arasında orantılı olmalı, kamu yararı amacı gütmeli, hakdan yararlanacak kimselere, endişeden uzak güven ve inanç sağlamalıdır. Düzenleme bu hali ile Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

35. maddenin ikinci fıkrası ise; Yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin özel kanun çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı ayni hak edineceklerini kurala bağlamıştır.

Düzenleme, gerçek kişiler yönünden edindirilen haklarda aranan hiçbir koşulu ve sınırı aramamaktadır.

Tüzel kişiliklerde karşılıklılık şartının aranmasının, uluslararası ticaret, şirket pay ve hak sahipliğinde devir ve konsorsiyum kolaylıktan, finans ortaklıkları, şirket evlenmeleri düşünüldüğünde, sağlıklı sonuç vermeyeceği, yatırımcıyı ilkeyi arayacak yasayı dolanma amacına yönelteceği açıktır. Maddenin 7. fıkrası ile yabancı ticaret şirketlerinin hak edinemeyecekleri alanlar ve ölçeği BİR İSTİSNA gibi belirginleştirilmiş ise de, bu konuda alanda ve ölçeklerinde değişiklikler yapma yetkisinin BAKANLAR KURULU'na verilmesi istisna kuralın düzenleyici bir işlem ile aşılması demek olup hukuki belirsizliği de beraberinde taşımaktadır.

Fıkranın gönderme yaptığı "özel kanun hükümleri" kendi içinde bir açıklık taşımamaktadır. Bugün ülkemizde mevzuatta mevcut özel kanunlar Petrol,

Turizmi Teşvik, Endüstri Bölgeleri Kanunu ile sınırlı olduğu ve yabancı sermayeyi teşvik amaçlı 5444 sayılı Yasa bu düzenleme ile yabancı tüzel kişiye mevcut özel kanun edinim amaçları dışında edinimi imkansız hale getirmekte, bu hali ile yabancı gerçek kişi ile yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin ülkemizde hak edinimlerinde fırsat eşitsizliği yaratmaktadır. Her an niteliği değişebilecek belirsizlik içerikli özel kanunlara atıfla hak edinimi sağlanmasına yönelik bu düzenleme Anayasa'nın Hukuk Devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olması nedenleri ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

I) A- Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme, yabancı uyruklu gerçek kişilerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, işyeri ve mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilmelerini öngörmektedir.

Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yabancıların Türk vatandaşları ile aynı düzey ve kapsamda hak sahibi olmalarının asıl değil, istisnai bir durum oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bu kuralın amacı, Türk ulusal çıkarlarını korumaktır.

İptali istenen kuralda kanuni sınırlamalara uymak koşulunun aranması her ne kadar yabancılara yönelik bir sınırlama imiş gibi görünse de, Türkiye Cumhuriyeti kanunları Türk vatandaşları dahil herkes için bağlayıcı olduğundan, bu sözcüklerin yabancılar yönünden herhangi bir ek sınırlama getirmediği açıktır. Bu nedenle, iki devlet arasında mütekabiliyet varsa, her yabancı uyruklu, maddenin yedinci fıkrasında belirtilen kayıtlar hariç, aynen bir Türk vatandaşı gibi taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecektir. Bu hakkın kullanımında, yabancı gerçek kişinin Türkiye'ye dostane bir yaklaşım içinde olup olmadığı, Türk milli menfaatlerine, ülke ve milletin bölünmez bütünlüğüne aykırı söylem ve faaliyetlerinin bulunup bulunmadığı, kendi ülkesinde muteber bir kişi olarak tanınıp tanınmadığı, yüz kızartıcı veya uluslar arası organize suçlardan sabıkalı olup olmadığı gibi, toplum barışı, ülke güvenliği ve dış ilişkiler bakımından etkileri olabilecek hususlarda hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Anayasa'nın 16. maddesi sadece bu tür sınırlamalara olanak vermemekte, özü itibariyle bunu amir bulunmaktadır. Bu hususlar gözetilmeden yasalaştırılan kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafı ile, 2., 5. ve 6.

maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki mesken ve işyeri amaçlı kullanım için iki buçuk hektar, makul ihtiyaçların çok ötesindedir. Bu nedenlerle fıkranın tümüyle iptali gerektiği görüşündeyim.

B- Maddenin ikinci fıkrası, tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebileceklerini öngörmektedir. Buna göre, yabancı ticaret şirketlerinin tabi olacağı kurallar, Tapu Kanunu'nun genel bir göndermede bulunduğu, tahdit edilmemiş ve her zaman değişebilecek, farklı yasa hükümlerine göre belirlenecektir. Ticaret şirketleri yönünden, ilgili yasalarda yer almamışsa, mütekabiliyet koşulu da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2. ve 5. maddelerine aykırıdır.

II) Yasa'nın 35. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilen bölümü dışındaki kısmının da, çok önemli ulusal çıkarları ilgilendiren bir konuda, Anayasa'nın 7. maddesinin öngördüğü anlamda yasa ile düzenleme yapılmadan, idareye geniş yetkiler verdiği görülmektedir. Yabancı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanların tespiti gibi önemli bir görevin hangi makamların sorumluluğunda ve hangi usullerle gerçekleştirileceği, fıkranın amaçladığı önlemlerin ayrılmaz bir parçası olup, bunların yasada açıkça belirtilmesi gerekir. İlgili her kurumun kendi görev ve yetki alanı içinde gerekeni yapacağı ve bunların temsilcilerinden oluşacak komisyonun görüş birliği içinde çalışarak değerlendirmelerini Bakanlar Kurulu'na sunacakları varsayımıyla yasal düzenleme yapılması, idarenin etkinliği ve kamu yararı ilkeleriyle bağdaşmadığından, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. Bu nedenlerle yedinci fıkranın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2007/62

Karar Sayısı : 2007/66

Karar Günü : 5.7.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Önder SAV ve 126 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: TBMM'nin 31.5.2007 günlü 118. birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanun'un ikinci görüşmesinde eylemli İçtüzük kuralı olduğu ileri sürülen;

1-a) Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmesinde maddelerinin, daha sonra tümünün aynen kabulü için gereken karar yetersayısının TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğu hükmünün;

b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un 1. maddesinin kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü TBMM kararının,

2-a) Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderdiği kanunların yapılan ikinci görüşmesinde usulüne uygun olarak kabul edilmeyerek reddedilen maddeleriyle birlikte, tümünün oylanmasında Anayasa'nın öngördüğü yeter sayıya ulaşılması halinde tüm maddelerinin kabul görmüş olacağına,

b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un tümünün kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü TBMM kararının,

Anayasa'nın 87., 148., 153. ve 175. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğü durdurma bölümünü de içeren gerekçesi şöyledir:

"III. İPTALİ İSTENEN İŞLEMLERİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

1. Eylemli bir İçtüzük düzenlemesi olarak oluşturulmuş bulunan, "Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmede tümünün veya maddelerinin aynen kabulü için gereken karar yetersayısının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğu" hükmünün ve bu İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, TBMM'nin 5660 sayılı Kanunun 1'inci maddesini kabul kararının Anayasaya aykırılığı

Anayasanın 175'inci maddesi, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü ve onaylanması bakımından kademeli bir usul öngörmüştür. Bu kademeli usul, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçü ya da üçte ikisi biçiminde iki farklı karar yetersayısının ve bunlara bağlı zorunlu ya da ihtiyari halkoylamasının öngörülmüş olmasının sonucu olarak doğmuştur. İki defa görüşülme (bir başka deyişle ivedilikle görüşme yasağı) ve gizli oy ilkeleri, söz konusu usulün her aşamasında geçerli olan ilkelerdir.

Bu kademeli usulün ilk aşamasında, Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için TBMM üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun oyu gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu Anayasa değişikliği teklifinin birinci aşamada üye tamsayısının beşte üçünden ve hatta üçte ikisinden fazla bir çoğunlukla kabul edilmesi de olanaklıdır.

Anayasanın 175'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanır." Bir başka deyişle, Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun TBMM'de beşte üçle üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda, Cumhurbaşkanının önünde iki seçenek vardır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durum ve aşamada, gidilecek halkoylaması, "mecburi halkoylaması" niteliğini taşımaktadır.

Bu ilk aşamada, Anayasa değişikliğine ilişkin bir Kanunun Meclis üye tamsayısının üçte ikisiyle ya da daha fazla bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda ise, Cumhurbaşkanının önünde bulunan seçenek sayısı üçe çıkmaktadır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu Resmi

Gazete'de yayımlamak, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durumda yapılacak halkoylaması, isteğe bağlı – ihtiyari bir niteliktedir.

Anayasanın 175'inci maddesinin Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak öngördüğü kademeli usulün ikinci aşaması ise, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca TBMM'ye geri gönderilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Anayasa değişikliği sürecinin devam edebilmesi için, TBMM'nin söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerekmektedir. Bu, Anayasanın "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir." şeklindeki 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Kaldı ki, "Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazete'de yayımlanır." düzenlemesini getiren Anayasanın 175'inci maddesinin beşinci fıkrasının amir hükmü de, aynı zorunluluğu tekrarlamaktadır.

Bu düzenlemelerden görüldüğü gibi, Anayasa koyucu tarafından, Anayasa değişikliğinin kabulü bakımından, bu kademeli usulün ilk aşamasında TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu, kabul yetersayısı olarak yeterli görülmüşken; Cumhurbaşkanınca bir daha incelenmek üzere geri gönderme durumunun söz konusu olduğu ikinci aşamada, kabul yetersayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Anayasa değişikliklerinin teklif, görüşme ve kabulüne ilişkin esaslar, Anayasanın 175'inci maddesinin yanısıra, TBMM İçtüzüğünün 93'üncü ve 94'üncü maddelerinde de düzenlenmiştir. Bunlardan "Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü" başlıklı 94'üncü madde de, "Anayasa değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyu ile mümkündür" kuralı konulmuştur.

Bu düzenlemede göze çarpan ilk özellik, Anayasa değişiklikleri için gerekli olan kabul yetersayısının hem değişiklik teklifinin tümü, hem de her

bir madde için ayrı ayrı aranmasıdır. Burada dikkati çeken bir diğer husus ise, İçtüzüğün, Anayasa değişiklikleri için gerekli kabul yetersayısını yalnızca yukarıda değinilen kademeli usulün ilk aşaması bakımından düzenlemiş, ikinci aşamadaki, yani Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi üzerine bir daha görüşülmesi sırasındaki kabul yetersayısı konusunda sessiz kalmış olmasıdır.

Ancak, ikinci aşamadaki kabul yetersayısı, yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının amir hükümleri uyarınca, TBMM üye tamsayısının üçte ikisi olmak zorundadır. Buna göre, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin TBMM'de görüşülmesi sürecinde, maddelerinin ve tümünün kabulü için İçtüzüğün 94'üncü maddesinde, beşte üç olarak belirtilmiş olan yetersayının, üçte iki olması, Anayasanın 175'inci maddesinin amir hükmü gereğidir.

Anayasa değişikliklerinde teklifin tümü için olduğu gibi maddelerin kabulünde de aynı nitelikli kabul yetersayısının aranacağı hususu, TBMM İçtüzüğünün yanısıra, Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararında da açıklığa kavuşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında aynen şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasanın, bir kanunun kabulü için, 86'ncı maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayısının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayısının uygulanması nasıl söz konusu olamazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününü kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunmayacağı ve teklifin kanunlaşmasının mümkün olamayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliği kazanamaz.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü

işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir. (Aynı yöndeki değerlendirme için Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı)

Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları, TBMM İçtüzüğünün 94'üncü maddesi ve yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun Cumhurbaşkanınca, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderildiği durumda, bu kanunun tümünün yanında, maddelerinin de tek tek Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmesinin, Anayasayı değiştirme sürecinin devam edebilmesi için bir zorunluluk olduğu açıktır. Bu zorunluluk, üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen maddelerin reddedilmiş sayılarak, Kanun metninden çıkarılmasını gerektirir.

Yukarıda kabul yeter sayıları konusunda belirtilen husus, öğretide bazı yazarlarca Anayasayı değiştiren kanunun tümüyle kabulü ile maddelerinin kabulü bakımından bir ayrım yapılmamak suretiyle örtülü olarak (Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara, 2002, s. 154; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., 8. Bası, İstanbul, 2006, s.273; Gönenç, Levent, Anayasa Değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Gönderilmesi ve Halkoyuna Sunulması, Yaşayan Anayasa, s. 1-2); bazı yazarlarca da bu ayrım yapılarak açıkça kabul görmüştür (Teziç, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İÜHF Yay., İstanbul, 1980, s. 173-175; Teziç, Erdoğan, "Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi", Anayasa Yargısı, S. 3, Ankara, 1987, s. 83-105; Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s. 90 vd.)

Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un 31.05.2007 tarihindeki ikinci görüşme ve kabulü aşamasındaki oylamada, Anayasanın 77'nci maddesinde değişiklik yapan birinci madde için 366 kabul oyu kullanılmış olup; bu durum karşısında yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda, söz konusu maddenin reddedilmiş sayılması gerekirdi. Buna karşın, oturumu yöneten TBMM Başkanı, açılan usul tartışmasında, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri

gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunların kabul edilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun gerekmediğini; kabul için gerekli karar yetersayısının her durum için Anayasanın 175'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen üye tamsayısının beşte üçü olduğunu ifade ederek, 366 kabul oyu verilmiş bulunan birinci maddenin kabul edilmiş olduğunu açıklamıştır.

TBMM İçtüzüğünde Cumhurbaşkanınca tekrar görüşülmek üzere Meclise geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabulünde uygulanacak karar yetersayısı ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı için, söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin 5660 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin 366 kabul oyu ile ve kabul yetersayısının Meclis üye tamsayısının beşte üçü olduğu açıklaması yapılarak kabul edilmesi, eylemli olarak yeni bir içtüzük hükmü oluşturulması anlamına gelmektedir.

Çünkü, Anayasanın 88'inci maddesine göre, kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenmektedir ve Anayasa Mahkemesine göre, İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM işlem ve kararları, yeni bir İçtüzük kuralı sayılmaktadır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 1999/12, K. 1999/5, K.t. 25.03.1999 sayılı kararı)

Kuşkusuz TBMM'nin, yapılan oylama ile oluşmuş bulunan 1'inci maddeyi kabul doğrultusundaki kararı da, bu eylemli içtüzük düzenlemesinin ayrılamaz bir parçasıdır.

Gerek oluşturulmuş bulunan söz konusu eylemli içtüzük hükmü gerekse onun ayrılamaz bir parçası niteliğini taşıyan TBMM'nin, 1'inci maddeyi kabule yönelik kararı, yukarıda açıkladığımız nedenlerle Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır ve iptal edilmeleri gerekmektedir.

2. "Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderdiği Kanunların yapılan ikinci görüşmede usulüne uygun olarak kabul edilmeyen veya reddedilen maddelerin kabul edilen maddeleri ile birlikte tümü üzerindeki oylamaya taşınacağı ve Kanunun tümü Anayasanın öngördüğü yetersayı ile kabul edilirse, bu kabul kararının geçerli sayılarak, tüm maddelerinin kabul görmüş olacağı" hükmünün ve bu hükmün ayrılamaz parçası olan 5660 sayılı Kanunun tümünün kabulüne ilişkin 31.05.2007 tarihli TBMM kararının Anayasaya aykırılığı

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur.

Teklifin kabulü deyiminin, kanun teklifinin maddeler de dahil olmak üzere bütününü kapsadığı da tartışmasızdır.

Bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunmayacağı ve teklifin kanunlaşması mümkün olamayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliğini taşımaz. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararı)

Diğer yandan, "maddeleri usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olan bir kanunun tümünün sonradan usulünce kabul edilmiş olması, o kanunun usulünce kabul edilmemiş maddelerden oluşması nedeniyle bir anlam taşımaz..... bu aykırı işlemleri İçtüzüğe ve Anayasaya uygun bir biçime dönüştürmeye olanak vermez". (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1975/145, K.1975/198, K.T. 14.10.1975 sayılı kararı)

5660 sayılı kanunun ikinci görüşmesinde ise, Anayasanın öngördüğü karar yetersayısına ulaşan bir oyla yani usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olduğu için reddedilmiş dolayısı ile düşmüş sayılması, bu nedenle de Anayasa değişikliğine ilişkin kanundan çıkarılması gereken birinci maddenin, kanunun tümü için yapılan oylamaya katıldığı, ve Kanunun tümü hakkındaki oylamada Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısına ulaşıldığı için kanunun tümünün kabul edildiğinin TBMM Başkanınca açıklandığı ve dolayısı ile birinci maddenin de kanunlaştığı görülmüştür.

Söz konusu uygulama ile, eylemli bir içtüzük hükmü oluşturulduğunda kuşku yoktur.

Ancak oluşturulan bu eylemli içtüzük hükmü Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasına, 153'üncü, 148'inci ve 87'nci maddelerine ve yukarıda belirtilen E.1970/1, K.1970/31, K.T. 14.10.1975 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırıdır.

Anayasanın 175'inci maddesi Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabulü için, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olan bir karar yetersayısı öngörmüştür.

Belirtilen uygulama ve bunun sonucunda oluşturulan eylemli İçtüzük hükmü ile Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayı ile yani usulüne uygun olarak kabul edilmemiş, bir başka deyişle reddedilmiş ve dolayısı ile

düşmüş olan ve bu nedenle kanun metninden çıkarılması gereken maddenin, kanun metninde muhafaza edilerek, kanunun tümü için yapılan oylamaya taşınması, Anayasanın 175'inci maddesinde öngörülen özel kabul yetersayısının etkisiz hale getirilmesi anlamını taşımakta ve bu açıdan Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

Diğer yandan Anayasanın 175'inci maddesine aykırı olarak kabul edilmiş veya bir başka deyişle usulüne uygun olarak kabul edilmemiş bir maddenin, kanunun tümünün oylamasına katılması halinde, kanunun tümü için Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısı ile kabul kararı alınsa dahi, bu kabul kararı, maddelerin ayrı ayrı kabulü ile tümüyle kabulü arasındaki, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verdiğimiz kararlarında da vurgulanan "birlikte mana ve değer kazandıkları" doğrultusundaki olmazsa olmaz hukuki bağ nedeniyle de, Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı düşmekte ve geçerlilik kazanamamaktadır.

Ayrıca Kanunun tümü üzerinde yapılan oylamada, Anayasanın öngördüğü çoğunlukla bir kabul kararına ulaşılması, reddedilmiş olan maddenin kanun metninden çıkarılmamış bile olsa, kabul edilmiş olduğu sonucunu doğurmamaktadır.

Çünkü, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı gibi, bir kanunun bir maddesinin usulüne uygun olarak kabul edilmemesinden doğan Anayasaya aykırı durum, kanunun tümünün oylamasında varılan kararın da geçerlilik kazanmasını engellemektedir.

Belirtilen bu hususlara rağmen, oluşturulan eylemli İçtüzük düzenlemesi ile usulüne uygun olarak kabul edilmemiş, bir anlamda reddedilmiş olan bir maddenin kanun metninden çıkartılmayarak kanunun tümü üzerindeki oylamaya katılmasına ve tümü üzerindeki oylamada Anayasada öngörülen yetersayı ile kabul kararına ulaşılması durumunda kanunun reddedilmiş veya usulüne uygun olarak kabul edilmemiş tüm maddelerinin, kabul edilmiş maddeleri ile birlikte kabul görmüş konumuna geçirilmesine imkan tanınması; Anayasanın 175'inci maddesinin yanısıra, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasanın 153'üncü maddesinde belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırı bir durumun ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Söz konusu eylemli İçtüzük düzenlemesinin Anayasanın 148'inci maddesi karşısındaki konumuna gelince; burada öncelikle Anayasanın 148'inci maddesinin, kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluk

denetimini, "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ile sınırlandırırken, Anayasa değişikliklerinde "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı" hususları ile sınırlandırmak suretiyle, Anayasa değişikliklerinin şekil denetimini kanunlardan daha kapsamlı tuttuğu söylenmelidir. Bu noktada, kanunların şekil denetimi sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlanmışken, Anayasa değişikliklerinde "oylama çoğunluğuna" uyulup uyulmadığı ile sınırlanmış olmasının bir başka ayırt edici ve dikkat çekici özellik olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu doğrultuda Anayasa koyucu, Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan birinci ve ikinci görüşmelerde, Anayasanın 175'inci maddesinde öngörülen çoğunluklara maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasa uygunluk denetimi kapsamı içinde tutmuş olmaktadır. Ayrıca Anayasanın 175'inci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararı doğrultusunda, Anayasa değişikliklerinde son oylamadan anlaşılması gerekenin, ikinci görüşme sonunda maddelerle ilgili hem ayrı ayrı, hem de tümü için yapılan oylamalar olduğunda kuşku yoktur.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ise, bu oylamalar arasında da bir birlik ve bütünlük bulunmakta ve birisinde söz konusu olan Anayasaya aykırı bir durum, diğerinin de Anayasaya aykırı bir görünüm almasına ve geçerlilik kazanamamasına yol açmaktadır.

Bu açıklamalar, Anayasa değişikliklerinde son oylama kavramı kapsamında düşünülen oylamalardan birisi olan "kanunun tümü" üzerindeki oylamada da kabul için Anayasada öngörülen üçte iki çoğunluğun mutlaka sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Ancak Anayasanın 148'inci maddesinde ifade edilen, "öngörülen çoğunlukla oylama yapılması" koşulunun yerine getirilebilmesi için; öncelikle Kanunun tümü üzerinde, Anayasanın 148'inci maddesinin öngördüğü biçimle bir oylama yapılmış olması gerekmektedir.

Sözü geçen İçtüzük düzenlemesinin ise, usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olan, bu nedenle reddedilmiş sayılan ve Kanun metninden düşürülmesi gereken bir maddeyi Kanunun tümü üzerindeki oylamaya taşıması, "kanunun tümü" üzerinde Anayasanın öngördüğü biçimde bir oylama yapıldığını tartışmaya açık hale getirmiştir.

Çünkü Kanun metninden düşürülmesi gereken bir madde Kanunun tümü üzerindeki oylamaya taşınmıştır ve içinde reddedilmiş bir maddenin yer aldığı metin ile yer almadığı metin bir ve aynı şeyler değildir. Bu

metinler üzerine Kanunun tümüne ilişkin oylama yapılırken, TBMM üyelerinin farklı değerlendirmeler yapabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Şöyle ki; bir milletvekili reddedilen maddeye karşı olduğu için, bu maddenin düştüğü bir teklifin veya Kanunun tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanabileceği gibi; bir başka milletvekili de desteklemesi nedeniyle, söz konusu madde teklif veya Kanun metninde yer aldığı için, tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanmak isteyebilecektir.

Bu nedenle "Kanunun veya teklifin tümü" nün kapsamına neyin alındığı çok önemlidir.

Söz konusu eylemli İçtüzük düzenlemesinde ise, kabul edilmeyen, bu nedenle de Kanun metninden düşürülmesi gereken maddenin Kanunun tümü üzerindeki oylamaya taşınmasına imkan verilerek, "kanunun tümü" kavramının içeriğinin belirsiz hale gelmesine yol açılmıştır.

Kanun metninden düşmesi gereken maddeye kabul oyu veren milletvekilleri ile reddeden milletvekilleri, içinde bu maddenin de yer aldığı bir bütünü değerlendirerek oy vermek durumunda bırakılmıştır.

Böylesi bir durumda, Kanunun tümü üzerinde yapılan oylamada oy kullanan milletvekillerinin sağlıklı bir değerlendirme yapması beklenemez ve Kanunun tümü üzerindeki oylamanın, Anayasanın 148'inci maddesinde belirtilen anlamda bir son oylama niteliği taşıdığı ve Anayasanın 148'inci maddesi ile uyum halinde olduğu söylenemez.

Diğer yandan reddedilmiş bir maddenin Kanun metninden düşürülmeyerek, Kanunun tümü hakkındaki oylamaya taşınması ve Kanunun tümünün Anayasanın öngördüğü karar yetersayısı ile kabulü halinde, diğer maddelerle birlikte kabul edilmiş sayılması doğrultusundaki bir uygulama ile ortaya çıkan bu İçtüzük düzenlemesi, TBMM'nin reddedilen maddeyle ilgili olarak oluşmuş bulunan iradesinin de yok sayılması sonucunu verecek ve Anayasanın 87'nci maddesinde TBMM'ne ve dolayısı ile milletvekillerine tanınmış olan kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak yetkilerinin, Anayasanın 87'nci maddesinin gereğine uygun biçimde yerine getirilmesini engelleyecek; bu bakımdan Anayasanın 87'nci maddesine de aykırı bir görünüm taşıyacaktır.

Söz konusu eylemli içtüzük hükmü ve onun ayrılamaz bir parçası niteliğini taşıyan TBMM'nin 5660 sayılı Kanunun tümü hakkındaki 31.05.2007 tarihli kabul kararı, belirtilen nedenlerle Anayasanın 175, 148, 153 ve 87'nci maddelerine aykırı oldukları için, birlikte iptal edilmeleri gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen eylemli İçtüzük hükümlerinin yürürlüğünün durdurulmaması halinde, 5660 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri, Cumhurbaşkanınca onaylanarak Resmi Gazete'de ilan edilmekle yürürlüğe girecek veya halkoylamasına sunulabilecektir.

5660 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanı seçiminde getirdikleri yöntemin, siyasal yaşantımızda kuvvet ilişkilerini ve dengelerini değiştirecek ve Anayasanın benimsediği parlamenter sistemi başkalaştıracak büyük boyutlu etkileri olabilecektir.

Bu etkilerin, yasalaşma süreci Anayasaya aykırı eylemli İçtüzük değişiklikleri çerçevesinde tamamlanmış bir yasa ile gerçekleştirilmesi ise, hem hukuki hem de siyasi bakımdan kabul edilemez; hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz ve bundan doğacak toplumsal boyuttaki zarar ve olumsuzlukların ileride giderilmesi beklenemez.

Bu gerekçelerle ve verilecek iptal kararının geriye yürümemesi nedeniyle sonuçsuz kalmaması için, iptali istenen söz konusu eylemli İçtüzük hükümleri ile bunların ayrılamaz parçası olan TBMM kararlarının, iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasının da istenmesine gerek duyulmuştur."

…

VII. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasaya aykırı olan:

1. TBMM'nin 31.05.2007 tarihli 118'inci birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanunun ikinci görüşmesinde eylemli bir İçtüzük düzenlemesi olarak oluşturulan;

a. "Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmede tümünün veya maddelerinin aynen kabulü için gereken karar yetersayısının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğu" hükmünün,

b. Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin kabulüne ilişkin 31.05.2007 tarihli TBMM kararının,

2. TBMM'nin 31.05.2007 tarihli 118'inci birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanunun ikinci görüşmesinde eylemli bir İçtüzük düzenlemesi olarak oluşturulan;

a. "Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderdiği Kanunların yapılan ikinci görüşmede usulüne uygun olarak kabul edilmeyen veya reddedilen maddelerinin kabul edilen maddeleri ile birlikte, tümü üzerindeki oylamaya taşınacağı ve Kanunun tümü Anayasanın öngördüğü yetersayı ile kabul edilirse, bu kabul kararının geçerli sayılarak tüm maddelerinin kabul görmüş olacağı" hükmünün,

b. Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz bir parçası olan, 5660 sayılı Kanunun tümünün kabulüne ilişkin 31.05.2007 tarihli TBMM kararının,

iptallerine ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz."

II- METİNLER

A- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları

TBMM'nin 31.5.2007 günlü 18. birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanun'un ikinci görüşmesinde, maddelerin kabul edilmesi için beşte üç çoğunluğun yeterli olduğuna ilişkin eylemli içtüzük kuralı ve bu kurala göre yapılan oylama ile, reddedilmesi gereken maddenin yasanın tümüyle birlikte oylanabileceği, Anayasa'nın öngördüğü yeter sayı ile kabul edilirse bu kabul kararının geçerli sayılarak tüm maddelerinin kabul görmüş olacağına ilişkin eylemli içtüzük kuralı ve bu kurala göre yapılan oylamadır.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasanın 87., 148., 153. ve 175. maddelerine dayanılmıştır.

C- İlgili Görülen İçtüzük Kuralları

TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa değişikliği ve Anayasada değişiklik tekliflerinin kabulüne ilişkin 93. ve 94. maddeleri şöyledir:

"MADDE 93- Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.

İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz.

İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez.

MADDE 94- Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Teklif hakkında verilen değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önergenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 05.07.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesi ve ekleri, ilk incelemeye ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı ile dayanılan Anayasa ve ilgili görülen İçtüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler,"*; 85. maddesinde ise *"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84'üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar"* denilmektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamamakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dâhil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda adı yeni bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve içtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Meclis kararları Anayasada açıkça öngörülen istisnalar dışında anayasallık denetimine tabi değildir. Ancak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bir kural niteliğinde olduğu halde, "kural iradesinin" meclis kararı örtüsü altında gerçekleştirilmesi, hukuk devleti ve özgürlükler bakımından kimi zararlar doğurabilir. Bu nedenle meclis kararının bu koşullar altında denetlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu istisnai yolun temel gerekçesi, meclis kararlarına karşı denetim olanağının bulunmaması ve *Anayasayı dolanma girişimlerinin hukuksal koruma göremeyeceği* düşüncesidir.

5660 sayılı Yasa, 354 Milletvekili imzasıyla yazılı olarak 3.5.2007 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi" ile başlayan sürecin ürünüdür. "Teklif" ile başlayan süreç, "Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma" başlığını taşıyan Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü "özel" süreçtir. Bu sürecin teklif, oylama, kabul ve yürürlüğe girme yönlerinden özel biçim koşulları olduğu gibi, bu süreç sonunda ortaya çıkan Meclis iradesine özel hukuksal sonuçlar bağlanmıştır. Kabul edilen yasa, Anayasa hükmü haline gelir ve esas yönünden denetimi olanaksız olup, şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilir. Yapılacak iptal başvurusu, yasalar ve içtüzük yönünden altmış gün, şekil yönünden ise on günle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, olağan yasalar ve içtüzük değişikliklerinde salt çoğunlukla karar verebilirken, Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi nitelikli çoğunluk koşuluna bağlanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde Anayasa değişikliği üzerinde yapılan oylamalar, Anayasanın 175. maddesindeki şekil koşullarına tabidir. Bu niteliğiyle "oylama" Anayasa yapım sürecinin ayrılmaz parçası olup, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da ayrı ve münhasır bir denetim konusunu oluşturmaktadır.

Anayasa'da açıkça öngörülmüş bir dava yolu kapsamında denetim olanağı bulunan ve özel koşullara tabi tutulan bir şekil aykırılığının, eylemli içtüzük değişikliği veya ihdası niteliğinde olduğu ileri sürülerek iptal istemine konu edilmesi, Anayasanın yasalar ve Anayasa değişiklikleri için öngördüğü şekil denetimine ilişkin sınırlarının aşılması sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Nitekim 5660 sayılı Yasanın Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine aynen kabul edilen 31.5.2007 gün ve 5678 sayılı Yasanın şekil yönünden iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle istemin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 31.5.2007 günlü 18. birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanun'un ikinci görüşmesinde eylemli bir içtüzük düzenlemesi olduğu ileri sürülen;

1-a) Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmede

tümünün veya maddelerinin aynen kabulü için gereken karar yetersayısının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğuna;

b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un 1. maddesinin kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına,

2-a) Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderdiği kanunların yapılan ikinci görüşmede usulüne uygun olarak kabul edilmeyen veya reddedilen maddelerin kabul edilen maddeleri ile birlikte, tümü üzerindeki oylamaya taşınacağı ve kanunun tümü Anayasa'nın öngördüğü yeter sayı ile kabul edilirse bu kabul kararının geçerli sayılarak tüm maddelerinin kabul görmüş olacağına,

b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un tümünün kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına,

yönelik iptal istemleri 5.7.2007 günlü, E. 2007/62, K. 2007/66 sayılı kararla görevsizlik nedeniyle reddedildiğinden, bunlara ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 5.7.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- SONUÇ

A- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 31.5.2007 günlü 118. birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanun'un ikinci görüşmesinde eylemli bir İçtüzük düzenlemesi olduğu ileri sürülen;

1- a) Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmesinde maddelerinin daha sonra da tümünün aynen kabulü için gereken karar yetersayısının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğuna,

b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un 1. maddesinin kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına,

2- a) Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderdiği kanunların, yapılan ikinci görüşmesinde usulüne uygun olarak kabul edilmeyerek reddedilen maddeleriyle birlikte,

tümünün oylanmasında Anayasa'nın öngördüğü yeter sayıya ulaşılması halinde tüm maddelerinin kabul görmüş olacağına,

b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un tümünün kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına,

yönelik iptal isteminin görevsizlik nedeniyle REDDİNE, 5.7.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2007/84

Karar Sayısı : 2007/74

Karar Günü : 30.7.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Ankara 16. İdare Mahkemesi (Esas: 2007/84)

2- Ankara 14. İdare Mahkemesi (Esas: 2007/87)

İTİRAZLARIN KONUSU: 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Anayasa Mahkemesi iki yedek üyesinin, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı seçimlerinde yedek üyelerin oy kullanamayacaklarına ilişkin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nca tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açtıkları davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 18.7.2007 Günlü, Esas No:2007/1605 Sayılı Gerekçeli Başvuru Kararı:

"Davacı … … tarafından, 12/06/2007 tarihinde boşalan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı için yapılacak seçimlerde yedek üyelerin de seçime katılabilmelerinin sağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 07/06/2007 gün ve 031-92 sayılı işlemi ile yedek üyeler katılmaksızın yapılacak seçimlerin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na karşı açılan davada işin gereği görüşüldü:

T.C. Anayasası'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152'nci maddesinde de "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu

konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 152'nci madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir. Anayasa Mahkemesi yedek üyelerinin, Mahkeme Başkanlığı ve Başkanvekilliği için yapılacak seçimlerde oy kullanmasını engelleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasının ise bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Anayasa Mahkemesi Yedek Üyesi olan davacının, 12/06/2007 tarihinde boşalan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı için yapılacak seçimlerde Anayasa'nın 146'ncı maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm gereğince bu konudaki 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinin uygulanmayarak yedek üyelerin de seçime katılabilmelerinin sağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın üçüncü kısmının "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde yüksek mahkemeler arasında düzenlenen Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşuna ilişkin 146'ncı maddenin birinci fıkrasında "Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur" hükmüne yer verildikten sonra aynı maddenin dördüncü fıkrasında "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler" düzenlemesine yer verilerek, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekili'nin seçiminde yedek üyelerin katılımı konusunda sınırlama getirilmemiştir. Buna karşın, 2949 sayılı Kanun'un aynı konuya ilişkin 8'inci maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler" şeklinde yer alan hükümde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekili'nin seçiminde asıl üye tamsayısının salt

çoğunluğu aranarak, yedek üyelerin başkanlık seçimine katılımları konusunda Anayasa'da açıkça öngörülmeyen bir sınırlamaya gidilmiştir. Dava dilekçesinde, 2949 sayılı Yasa'nın anılan hükmünün, Anayasa'nın 146'ncı maddesine aykırı olduğu iddiasında bulunulmuş olup, aşağıda açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddî bulunarak, 2949 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "asıl üye tam sayısı" ifadesinde yer alan "asıl" kelimesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa aykırılık konusunda bir kanıya varmak için, Anayasa'da geçen Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının hangi sayıyı ifade ettiğinin açıklanması gerekir. Anayasa'nın, Mahkeme'nin kuruluşuna ilişkin 146'ncı maddesinde, Mahkeme'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağı, Başkan ve Başkanvekili'nin seçiminde üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararının gerekeceği belirtilmiş, ancak üye tam sayısının ifade ediği sayı konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Keza, 147'nci maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi üyeliği .... görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması hâlinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer" hükmünde de sadece "üye tam sayısı"ndan bahsedilmiş, bu sayının asıl üyeler olmadığı zaman yedek üyelerle tamamlanan onbir üye sayısını mı, asıl ve yedek üyelerle birlikte onbeş üye sayısını mı ifade ettiği tasrih edilmemiştir. Buna karşın, Mahkeme'nin yargısal görev ve yetkilerine ilişkin 149'uncu maddesinde yapılan düzenlemede, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve on üye ile toplanacağı belirtilerek, asıl üyeler olmadığı zaman yedek üyelerle tamamlanan bir toplantı yeter sayısına ilişkin açık hükme yer verilmiştir. Anılan son hüküm uyarınca, Mahkeme'nin Anayasa'nın 148'inci maddesinde verilen yargısal görev ve yetkilerine ilişkin toplantılarda, asıl üyeler hazır bulunduğu takdirde yedek üyelerin katılımının olanaksız olduğunda şüphe yoktur. Dava konusu uyuşmazlığın ve 2949 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının çözümü, Anayasa Mahkemesi'nin yargısal görev ve yetkilerine ilişkin 149'uncu maddede öngörülen ve asıl üyeler bulunmadan yedek üyelerin katılımına olanak vermeyen düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin yönetsel işleyişine ilişkin Başkanlık ve Başkanvekilliği seçiminde de uygulanabilip uygulanamayacağı ve Anayasa'nın 146'ncı maddesinin uygulanmasında 149'uncu maddesinde öngörülen kuralın dikkate alınıp alınmayacağının belirlenmesine bağlıdır. Anayasa'nın bahsi geçen maddelerinin gerekçelerinin incelenmesinden de kesin bir sonuca ulaşılamamaktadır. Dolayısıyla konuya ilişkin Anayasa hükümlerinin, 2949 sayılı Yasa ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde yer alan düzenlemelerle belirlenen uygulama doğrultusunda değerlendirilmesi ve Anayasa'nın 146'ncı maddesinde belirtilen "üye tam sayısı"nın kaç üye sayısını

ifade ettiği ve bu sayı içinde yedek üyelerin bulunup bulunmayacağı konusunda bir sonuca ulaşılması yerinde olacaktır.

2949 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesinde de, Anayasa'da olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı belirtildikten sonra, meselâ 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında "üye tam sayısı"ndan, 55'inci maddesinde de "Anayasa Mahkemesi kararı"ndan bahsedilmiş, buna karşın üye tam sayısının kaç üye sayısını ve Anayasa Mahkemesi kararında asıl üyelerle birlikte yedek üyelerin de oy kullanıp kullanamayacağı belirlenmemiştir. Anayasa'nın 149'uncu maddesine paralel olarak 2949 sayılı Yasa'nın yargılama usûllerine ilişkin müşterek hükümlerinden biri olarak 41'inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, Başkan ve on asıl üye ile toplanacağı ve Başkan'ın asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlayacağı belirtilerek, asıl üyeler hazır bulunduğu takdirde yedek üyelerin yeter sayıya dahil olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın ve 2949 sayılı Yasa'nın bu hükümleri karşısında, yedek üyelerin işlevinin, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı ve Başkanvekilliği seçimlerinde de mazereti bulunan asıl üyelerin yerini kıdem esasına göre tamamlamak olup olmadığı, uyuşmazlığın temelini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın işlevsel anlamda idarî faaliyetlerinde ve bu arada Başkanlık ve Başkanvekilliği seçimlerinde yedek üyelerin görevinin, yargısal faaliyetlerinde olduğu gibi asıl üyelerin bulunmadığı zamanlarda toplantı yeter sayısını tamamlamak şeklinde anlaşılmasının, (Anayasa Mahkemesi içtüzüğü ile belirlenen yerleşik uygulamaların gözetilmesi suretiyle) Anayasa'nın 146'ncı maddesine uygunluğunun irdelenmesi gereklidir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ilgili maddelerinin incelenmesinden; Anayasa Mahkemesi'nin bir mahkeme olarak haiz olduğu yargısal görev ve yetkilerinin kullanımı ile işlevsel bakımdan bir "idare" olarak haiz olduğu idarî görev ve yetkilerin kullanımında "üye tam sayısı"nın farklı belirlendiği ve yerleşik uygulamanın bu doğrultuda sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Gerçekten, Anayasa'nın ve 2949 sayılı Yasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve Resmî Gazete'nin 03/12/1986 gün ve 19300 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe konulan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Amaç ve kapsam" başlıklı I'inci maddesinde Mahkeme'nin yargısal görev ve yetkileri yanında idarî görev ve yetkilerinin de İçtüzük'ün kapsamında olduğu belirtilmiş, 5'inci maddesinde "Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu" adıyla bir kurul oluşturularak, İçtüzük'te özel olarak belirtilen görev ve yetkilerin açıkça bu Kurul tarafından yerine getirileceği benimsenmiştir. İçtüzük'ün 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında da toplantı yeter sayısının onbir olduğunun belirtilmesinden, bu Kurulun üye tanı sayısının onbeş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu'na verilen ve dolayısıyla yedek üyelerin katılımına olanak sağlanan görev ve yetkilerin ise,

Mahkeme'nin yargısal görev ve yetkileri dışında kalan hususlara ilişkin olduğu görülmektedir.

Meselâ; Anayasa'nın 147'nci maddesinin ikinci fıkrasında ve 2949 sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesinde, göreve engel bir hastalık durumunda üyeliğin sona ermesine Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verileceği, üye tam sayısının hangi sayıyı ifade ettiği ve yedek üyelerin katılımına olanak sağladığı yolunda açık bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, içtüzük'ün 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında hasta olan üyenin Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu'nun vereceği karar üzerine sağlık kuruluna gönderileceği belirtilmiştir. Keza, içtüzük'ün 45'inci maddesinde Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün değiştirilmesi görev ve yetkisi Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu'na verilerek, bu bakımdan üye tam sayısının onbeş olduğu ve yedek üyelerin katılımına olanak sağlandığı görülmektedir. Bunlardan başka, meslekî inceleme ve görevlendirme (md. 46) ile günlük çalışma süresinin tespiti (ek md.) gibi işlevsel bakımdan idarî nitelikteki faaliyetlerde de Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu'na görev verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Anayasa'nın 146'ncı maddesinde, Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkanvekili'nin seçiminde belirtilen "üye tam sayısı"nın, Anayasa'nın 149'uncu maddesinde belirtilen ve Mahkeme'nin yargısal görev ve yetkilerine ilişkin konulara özgü olan yeter sayıdan farklı değerlendirilmesi, Başkan ve Başkanvekili seçimlerinin Mahkeme'nin işlevsel anlamda idari bir faaliyetine ilişkin olduğu gözetildiğinde tıpkı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün değiştirilmesi ya da günlük çalışma süresinin tespitinde olduğu gibi üye tam sayısının asıl ve yedek üyelerin toplamı olan onbeş olarak anlaşılması gerektiği, Başkan ve Başkanvekili seçimlerinde 149'uncu maddede olduğu gibi özel bir toplantı yeter sayısının öngörülmemiş olmasının da bu kanıyı desteklediği, esasen yedek üyelerin de "üye" vasfını taşıması itibariyle Mahkeme Başkanlığı ve Başkanvekilliği seçimlerine "seçmen" olarak katılımının kabul edilmesinin amaçsal yorum yöntemine uygun ve tabiî bir sonuç olduğu, Başkan ve Başkanvekilliği seçimlerinde yedek üyelerin katılımı hususunda Anayasa'da öngörülmeyen bir sınırlamanın, 2949 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesinin birinci fıkrasında "asıl" ibaresi kullanılarak öngörülmesinin Anayasa'nın 146'ncı maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152'nci maddesi uyarınca bakılmakta olan davada uygulanacak olan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kurulusu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasındaki "asıl üye tam sayısı" ifadesinde yer alan "asıl" kelimesinin Anayasa'nın 146'ncı maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğu kanaatiyle, anılan kelimenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, beş ay içinde bir

karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, kararın bir örneğinin davacıya tebliğine, işbu kararla birlikte dava dosyası ve içeriği evrakın çıkarılacak bir onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne memur eliyle gönderilmesine, 18/07/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

B- Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 9.7.2007 Günlü, Esas No:2007/1596 Sayılı Gerekçeli Başvuru Kararı:

"Anayasa Mahkemesi Yedek Üyesi olan davacı … … tarafından, yapılacak Anayasa Mahkemesi Başkanlık seçimlerinde Mahkemenin Yedek Üyelerine de oy kullandırılması isteğine yönelik başvurusunun reddine ilişkin 07.06.2007 günlü 91 sayılı Anayasa Mahkemesi Başkanlığı işleminin ve bu katılım olmaksızın yapılacak Anayasa Mahkemesi Başkanlık seçiminin; Anayasanın 146. maddesi hükmüne ve hukuka aykırı olduğu, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 8. maddesinin anılan Anayasa hükmü ile çeliştiği, normlar hiyerarşisi kuralı ile Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi gereği 2949 sayılı Yasanın 8. maddesi hükmünün yapılacak Anayasa Mahkemesi Başkanlık seçimlerinde uygulanamayacağı ileri sürülerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na karşı açılan davada, davalı idarece davaya cevap verilmemesi suretiyle tekemmül eden dosya karar aşamasına gelmiştir.

Dava dilekçesinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başkan ve Başkanvekili Seçimi" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer." hükmünün "...asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile…" ifadesinde yer alan "asıl" sözcüğünün Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer." hükmüne aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilmeden önce; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. bendi gereğince bu iddia değerlendirilerek işin gereği görüşüldü.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" başlığını taşıyan 11. maddesinde, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."; Anayasa Mahkemesi'nin "Kuruluşu" başlığını taşıyan 146. maddesinde, "Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare

Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer. Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır. Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri, asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar."; "Çalışma ve Yargılama Usulü" başlığını taşıyan 149. maddesinde de "Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir..." hükümlerine yer verilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Üye Sayısı" başlığını taşıyan 2. maddesinde, "Anayasa Mahkemesi, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşur."; "Başkan ve Başkanvekili" başlığını taşıyan 8. maddesinde, "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Süresinden önce boşalan Başkan ve Başkanvekilliğine dört yıl için, yukarıdaki fıkra gereğince yeniden seçim yapılır."; "Mahkemenin Toplanması" başlığını taşıyan 41. maddesinde ise "Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on asıl üye ile toplanır. Başkan, asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlar. Mazeretlerin sebep ve mahiyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde düzenlenir." hükümleri yer almıştır.

Davacı tarafından Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ve Mahkememizce de aykırılık iddiası ciddi olduğu kanısına varılan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başkan ve Başkanvekili" başlığını taşıyan 8. maddesinin birinci fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer..." hükmü yer almış olup; bu düzenleme ile Başkan ve Başkanvekili seçimlerinde Anayasa Mahkemesi Yedek Üyelerinin de oy

kullanmaları yolu Anayasanın 146. maddesi hükmüne aykırı olarak Asıl Üye tamsayısının salt çoğunluğu düzenlemesi getirilmek suretiyle kapatılmıştır.

Anayasanın 146. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağı belirtildikten sonra asıl ve yedek üyelerin seçilme koşulları ve yöntemi gösterilmiş, maddenin devamında da Anayasa Mahkemesi'nin, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçileceği vurgulanmış olup; söz konusu düzenlemede yer alan "üye tamsayısı" ifadesi, asıl ve yedek üye ayırımı yapılmaksızın onbir asıl ve dört yedek üye sayısının tamamını ifade etmekte iken 2949 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan düzenleme ile Anayasanın 146. maddesine aykırı olarak üye tamsayısı asıl üye tamsayısına indirgenmek suretiyle yedek üyelerin Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkanvekili seçiminde oy kullanmaları imkanı ortadan kaldırılmıştır. Öte yandan, Kanunun bu hükmünün, asıl ve yedek üye ayırımı öngörmeyen Anayasanın 149. maddesi hükmündeki yargılama faaliyeti ile ilgili toplantılardan farklı olarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkanvekilliği seçimi toplantılarına mazeretleri sebebiyle katılamayan asıl üyelerin yerine yedek üyelerin katılmalarını ve oy kullanmalarını da sınırlayıcı bir anlam ifade ettiği sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi Üye Tamsayısı, Anayasada belirtildiği üzere onbir asıl ve dört yedek üye olmak üzere asıl ve yedek üyelerin tamamını ifade ettiği anlaşıldığından üye tam sayısının asıl üye tamsayısından oluşması sonucunu doğuracak şekilde düzenlenen Kanun hükmü Anayasanın 146. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. bendi gereğince 2949 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 146. maddesine aykırı olduğu kanaatiyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 09.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un iptali istenilen kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. *Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.*

Süresinden önce boşalan Başkan ve Başkanvekilliğine dört yıl için, yukarıdaki fıkra gereğince yeniden seçim yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuran Mahkemelerce, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılmaları ile 20.7.2007 gününde 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, 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, 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 istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

Davacının istemi, Anayasa Mahkemesi'nin Başkanı'nın seçiminde Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca, Mahkeme'nin yedek üyelerinin oy kullanmasına olanak sağlanması, Mahkemenin elindeki davanın konusunu oluşturan idari işlemin dayanağı da, 2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesidir. Fıkranın *"Süresi bitenler yeniden seçilebilirler."* biçimindeki ikinci tümcesinin dava konusu işlemle bir ilgisi bulunmadığından, davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Bu nedenle, 8. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptaline ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, birinci tümcesinin ise dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine 20.7.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME

2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "… asıl üye tamsayısının …" ibaresindeki "asıl" sözcüğünün iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2007/87 esas sayılı davada, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle bu davanın, 2007/84 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/84 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 20.7.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz başvurularında, Anayasa'nın 149. maddesi dışındaki maddelerinde, Anayasa Mahkemesi'nin "üye tamsayısı"nın hangi sayıyı ifade ettiği ve toplantı yeter sayısının ne olduğu konularında bir hükme yer verilmediği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin toplantı ve karar yeter sayısının gösterildiği 149. maddesi hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili seçimlerinde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda da, bu madde dahil hiçbir maddesinde açık bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle, bu konuların açıklığa kavuşturulması bakımından, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesiyle ilgili hükümleri ile 2949 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesi icap ettiği, bu değerlendirme yapıldığında da, Anayasa'nın 149. maddesinde öngörülen toplantı yeter sayısının, Mahkeme'nin yalnızca yargısal faaliyetlerine ilişkin olduğu, bu nitelikte olmayan Başkan ve Başkanvekilini seçme görevinin yerine getirilmesinde bu madde hükmünün uygulanamayacağı, 146. maddedeki üye tamsayısının, Mahkeme'nin asıl ve yedek üyelerinin toplamından oluşan onbeş sayısını ifade ettiği ve maddede Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin seçimine Mahkeme'nin yedek üyelerinin katılmaları konusunda bir sınırlama yapılmadığı sonucuna varıldığı, anılan maddenin 4. fıkrasında Başkan ve Başkanvekili seçimlerinin yapılacağı oturumlar için karar yeter sayısının belirtilip, toplantı yeter sayısının belirtilmemiş olmasının da varılan bu sonucu doğruladığı, esasen yedek üyelerin de "üye" vasfını taşıması nedeniyle, Mahkeme Başkanlığı ve Başkanvekilliği seçimlerine "seçmen" olarak katılımının kabul edilmesinin amaçsal yorum yöntemine uygun ve tabii bir sonuç olduğu, ayrıca böyle bir sınırlamanın varlığının

kabulü halinde, asıl üyelerden birisinin herhangi bir nedenle katılamaması ya da asıl üye sayısında noksanlık olması durumunda, yedek üyelerin anılan seçimlere katılamayacağı gibi bir sonucun da kabulü gerektiği, bunun da Anayasanın amaçlamadığı bir sonuç olduğu belirtilerek, Başkan ve Başkanvekilliği seçimlerine yedek üyelerin katılımı konusunda 2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin seçiminin düzenlendiği 8. maddesinin iptali istenilen birinci fıkrasının birinci tümcesinde, *"Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer."* hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 146. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı öngörüldükten sonra, asıl-yedek ayrımı yapılmaksızın üyelerinin hangi kaynaklardan ve hangi nitelikleri taşıyan kimseler arasından nasıl seçileceği gösterilmiş, ardından da, Mahkeme'nin, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin çalışma ve yargılama usulünün düzenlendiği 149. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve on üye ile toplanıp, salt çoğunlukla karar vereceği, kuruluş ve yargılama usullerinin kanunla, çalışma esasları ile üyeleri arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceği öngörülmüş, Anayasa'da, Mahkeme'ye Anayasa ile yüklenilen görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak alınacak kararlar için, 149. maddedeki düzenlemeler dışında başkaca bir düzenleme yer almamıştır.

Anayasa'nın 146. maddesinde onbiri asıl dördü yedek olmak üzere onbeş üyeden oluşturulan Anayasa Mahkemesi, 149. maddede, işlevsel olarak on üye ve Başkandan oluşturulmuştur. "On üye"nin, sadece asıllardan mı, öncelikle asıllardan olmakla birlikte asıllarda noksanlık olması durumunda yedeklerle tamamlanmış on üyeden mi, yoksa asıllarla birlikte yedekleri de kapsayan onbeş üyenin arasından mı olacağı ise belirtilmemiştir.

Bu belirlemenin yapılabilmesi için, "asıl" ve "yedek" kavramlarının anlamları ile Anayasa koyucu tarafından asıl ve yedek üyelere yüklenilen işlevin belirlenmesi gerekmektedir.

Danışma Meclisinde kabul edilip, Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunulan Anayasa tasarısında Anayasa Mahkemesinin, *"… Mahkeme, 1961 Anayasasıyla 15 asıl ve 5 yedek üyeden kurulmuştu. Yedek üyeler sadece asılların bulunmadığı hallerde mahkemeye katıldıklarından hangi gün hangi davaya bakacaklarını bilmedikleri için hazırlıksız olarak katıldıkları oturumlarda yeterince yararlı olamayacakları ve asıllar mevcut oldukça kendilerinin işsizliğe mahkûm bulunmalarının da huzursuzluklara neden olabileceği düşünüldü. Asıllar ve yedekler aynı kaynaktan geldiklerine, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde toplantı yeter sayısının üstünde hâkim bulunduğuna ve bunlar belli bir düzen içinde mahkemeye katıldıklarına göre Anayasa Mahkemesinde de aynı düzenin uygulanması uygun görülmüş ve yedek üyelik kaldırılmıştır.…"* gerekçeleriyle, asıl - yedek ayrımı yapılmaksızın onbeş üyeden oluşması öngörülürken, tasarının Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunda görüşülmesi esnasında, onbir asıl dört yedek üyeden oluşması, Başkan ve Başkanvekili'nin de asıl üyeler arasından üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile seçilmesi öngörülmüş ve madde şu anda Anayasa'da yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir.

Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde, "asıl" sözcüğü, *"Bir şeyin kendisi, …","Bir belgenin aslı.", …, "…Bir şeyin temelini oluşturan, ana.", …, "…Bir görevde sürekli bulunan, yedek karşıtı: Asıl jüri üyesi toplantıya gelmediğinden yedek üye çağrıldı."* olarak; "yedek" kelimesi de, *"Bir şeyin gereğinde kullanılmak için elde bulundurulanı, asıl karşıtı.", "Gereğinde kullanılmak için fazladan bulundurulan, ayrılmış, …"* şeklinde açıklanmıştır.

Buna göre, Anayasa koyucu tarafından aralarında nitelik farkı öngörülmeyen asıl ve yedek üyelere farklı işlevler yüklendiği, asıl üyelikle aynı niteliklere sahip olması öngörülen yedek üyeliğin, asıl üyelerin mazeretleri nedeniyle Mahkemeye iştirak edememeleri veya asıl üye sayısının onbirin altına düştüğü durumlarda, asıllara ait görevi yerine getirmek ve onlara ait yetkiyi kullanmak üzere ihdas edildiği, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşturulan Anayasa Mahkemesi'nin, işlevsel olarak, öncelikle Başkan ve on asıl üyeden, asıl üyelerde herhangi bir nedenle noksanlık olması durumunda ise, var olan asıllarla birlikte, noksanların yerine katılacak yedek üyelerden meydana gelmek üzere Başkan ve on üyeden oluşturulduğu, Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi" kavramının Başkan ve on üyeden oluşan kurulu; "üye tamsayısı"nın da asıl üye sayısı olan "onbir"i ifade ettiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa ile aynı dönemde aynı irade tarafından yürürlüğe konulan 2949 sayılı Yasa'nın, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarısının Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin asıl üyeler arasından asıl üyeler tarafından seçilmesini öngören 8. maddesinin, Milli Güvenlik Konseyi'nde görüşülmesi esnasında, "*… acaba yedeklerin bu seçime iştirak etmemelerinin sebebi nedir?* şeklinde yöneltilen sorunun, Konsey Başkanı tarafından, *"Yedekler, … asıl üye bulunmadığı takdirde iştirak ediyorlar. Biz Anayasa Mahkemesi Başkanını asıl üyeler seçsin dedik, yedekleri koymayı uygun bulmadık. … O yedek üyedir, asıl olmadığı zaman yerine geçecek … biz … yedek üyeleri başkan seçimine sokmayalım, asıl üyeler seçsin dedik."* şeklinde cevaplandırılmış olması da, yukarıda varılan sonucu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Yasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin seçiminde, asıl üye tamsayısının salt çoğunluğunu aramak suretiyle yedek üyelerin, yedek üye olarak kendi adlarına oy kullanmalarına olanak vermeyen 8. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesinde, Anayasa'nın 146. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. İptal istemlerinin reddi gerekir.

A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK bu görüşlere katılmamışlardır.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Mehmet ERTEN bu görüşlere farklı gerekçeyle katılmışlardır.

VII- SONUÇ

10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 30.7.2007 gününde karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

DEĞİŞİK GEREKÇE

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer" denilmektedir. Mahkemelerin başvuru kararlarında bu Kural'ın, Anayasa'nın Başkan ve Başkanvekili seçimlerine ilişkin 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 146. maddesinin ilk fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin; onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağı, dördüncü fıkrasında da asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği belirtilmiştir. Çalışma ve yargılama usulünün düzenlendiği 149. maddede ise Anayasa Mahkemesinin, Başkan ve on üye ile toplanacağı ve salt çoğunluk ile karar vereceği öngörülmüş, Mahkeme'nin yargısal ve idari nitelikteki faaliyetleriyle ilgili ayrı toplantı ve karar yetersayısı öngörülmemiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağına ilişkin kuralın 149. madde çerçevesinde değerlendirilerek dört yedek üyenin, asıl üyelerin mazeretleri nedeniyle hazır bulunamamaları durumunda onların yerine katılabileceklerinin kabulü gerekir. Aksi halde Anayasa'da yargısal ve idari faaliyetlere ilişkin değişik toplantı ve karar yeter sayılarının yer alması gerekirdi. Bu düzenleme biçimi, Mahkeme'nin onbeş üyeden oluşacağını, ancak faaliyetlerini onbir üye ile yürüteceğini bu sayının, herhangi bir nedenle eksilmesi durumunda da yedek üyelerle tamamlanacağını göstermektedir.

Öte yandan, 2949 sayılı Yasa'nın Anayasa ile aynı dönemde ve aynı irade tarafından yürürlüğe konulması onun gerekçelerine güç kazandırmaz. Yasalaşma evresine ilişkin subjektif görüşlerin de kurala verilen anlamı doğrulamak gibi belirleyici bir işlevi olamaz. Yorumun amacı, yasama belgelerinden bağımsız olarak Anayasa veya yasa kuralındaki hukuksal gerçekliği saptamaktır. Yasama belgeleri, sadece yasayı yapan gücün o andaki düşüncelerini, amacını ortaya koyması bakımından önemlidir. Ancak, Yasa'nın her zaman bunları aşması veya zaman içinde çok farklı anlamlar kazanması olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle karara belirtilen görüşler doğrultusunda katılıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

FARKLI GEREKÇE

Uyuşmazlık, Anayasa Mahkemesinin Başkanlık seçimine yedek üyelerin katılımı konusunda 2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğuna ilişkindir.

2949 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen birinci cümlesinde, *"Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer."* denilmektedir.

Anayasa'nın, kuruluşu başlıklı 146. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağı, dördüncü fıkrasında Mahkeme'nin, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan seçeceği, üyeliğin sona ermesi başlıklı 147. maddesinde, Mahkeme üyeliğinin üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona ereceği, çalışma ve yargılama usulü başlıklı 149. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin, Başkan ve on üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar vereceği öngörülmüş, Anayasa'da, bu hükümler dışında toplantı ve karar nisabı ile ilgili başkaca bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Buna göre, Anayasa'da idari görevlerle ilgili alınacak kararlar için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyundan söz edilirken toplantı yeter sayısından söz edilmemesi, çalışma ve yargılama usulünü birlikte düzenleyen 149. maddede belirtilen toplantı ve karar yeter sayısının yalnızca yargısal görevle sınırlı olduğuna ilişkin bir açıklığa maddede yer verilmemesi birlikte değerlendirildiğinde, 149. maddenin, Anayasa Mahkemesi'nin idari görevlerini yerine getirirken de uygulanacak kural olduğunu göstermektedir.

Anayasa, asıl ve yedek üyeler arasında nitelik bakımından bir ayırım gözetmemiş, ancak onlara farklı görevler yüklemiştir. Asıl üyelik ile nitelik bakımından aynı olan yedek üyelik, asıl üyelerin yasal nedenlerle toplantıya iştirak edemedikleri ya da toplantıya katılacak asıl üye sayısının onbirin altına düştüğü hallerde, asıllara ait yetkiyi kullanmak üzere toplantıya katılmaları ve Mahkemenin kesintisiz biçimde görevini sürdürebilmesi için getirilmiştir. Dolayısıyla onbir asıl ve dört yedek üye ile kurulan Anayasa Mahkemesi, kendisine yüklenen görevleri öncelikle Başkan ve on asıl üye ile bunlarda bir eksilme olduğu takdirde ise yedek üyelerin katılımıyla tamamlanan Başkan ve on üye ile yerine getirecektir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 149. maddesinde ifade edilen on üyenin ise "asıl" ve "yedek" sözcüklerinin bilinen anlamları ve Anayasa'da bunlara yüklenen farklı görevler dikkate alındığında, bu üyelerin öncelikle "asıl" üyeler olması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, Anayasa'da yer alan Anayasa Mahkemesi sözcüklerinden "Başkan ve on üyenin", üye tamsayısı sözcüklerinden ise "onbir üyenin" anlaşılması gerektiği, Anayasa Mahkemesi'nin de, idari ve yargısal yönde alacağı kararlar için Mahkeme'nin kuruluşu bakımından aranan onbir asıl ve dört yedek üyenin iştirakiyle değil, Başkan ve on üyenin katılımıyla toplanacağı açıktır.

Anayasa'da ifade edilen üye tamsayısı sözcüklerinin onbir asıl ve dört yedek üyeyi ifade ettiğinin kabul edilmesi halinde ise Mahkeme'ye yüklenen görevlerin bir kısmının onbir asıl ve dört yedek üyenin katılımıyla diğer bir kısmının ise Başkan ve on üyenin katılımıyla yerine getirilmesi gibi bir uygulama ortaya çıkar ki, böyle bir durumu Anayasa'nın öngördüğü ileri sürülemez. Ayrıca, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşan kurulun kimi nedenlerle eksilmesi halinde, karar için gerekli oy oranını bulmak güçleşeceği için eksiklik tamamlanıncaya kadar Mahkeme'nin görevinin kesintiye uğrayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Tasarıda, Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek ayrımı yapılmadan onbeş üyeden kurulması öngörülürken, Komisyonunda onbir asıl dört yedek üye şeklinde değiştirilerek sonradan kabul edilmesi ve Anayasa'da yer alan hükümlerden iptali istenilen kuralın her hangi bir sınırlama da getirmemesi nedeniyle 2949 sayılı Yasa'nın, 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı değildir.

Redde ilişkin çoğunluk görüşüne bu gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Bu davada sağlıklı sonuca varılabilmesi, bir sistem bütünlüğü içerisinde Anayasanın ve yasaların ilgili hükümlerinin tamamının bir arada değerlendirilmesini gerektirdiğinden konu bu çerçevede incelenmiştir.

1. Anayasanın dayanılan ve ilgili görülen kuralları aşağıya çıkarılmıştır.

Madde 146 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Dördüncü Fıkra- Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer…

Madde 147 İkinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi üyeliği, …görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.

Madde 149 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır.

Üçüncü Fıkra- Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Madde 158 İkinci Fıkra- Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar.

2. Anayasa hükümlerinin somutlaştırıldığı yasa hükümleri ise şöyledir:

A) 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun;

Madde 2- Anayasa Mahkemesi, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşur.

Madde 8 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer…

Madde 13- Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeliği,…

2. Görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması veya göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak onbeş gün veya bir yılda toplam otuz gün süre ile devam edilmemesi hallerinde Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararıyla,

sona erer.

Madde 41 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on asıl üye ile toplanır. Başkan asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlar.

Madde 42 Birinci Fıkra- …Kararlar salt çoğunlukla verilir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır.

B) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun;

Madde 2 Beşinci Fıkra- Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçilir.

Madde 3 İkinci Fıkra- Başkanın mazereti halinde Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından dönem başında seçilip görevlendirilecek bir üye Uyuşmazlık Başkanına vekalet eder.

3. Yukarıdaki Anayasa hükümleri incelendiğinde; Anayasa Mahkemesinin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulu olduğu belirtildikten sonra, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilinin asıl üyeler arasından seçileceği belirtilerek yedek üyelerin bu görevlere seçilemeyeceklerinin öngörüldüğü, bunlar dışında yedek üyelerle ilgili başka bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen 149. maddesinin birinci fıkrasında Mahkemenin Başkan ve on üye ile toplanıp, anayasa değişiklikleri ve siyasi parti kapatma davaları dışında salt çoğunluk ile karar vereceği belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında da Mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Maddede "üye tam sayısı" ibaresi yer almamaktadır. Bu madde, 2949 sayılı Yasanın 41 maddesinde, Anayasa Mahkemesinin başkan ve on asıl üye ile toplanacağı, asıl üyelerin mazereti halinde onların yerlerinin kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlanacağı, 42. maddesinde de kararların salt çoğunlukla verileceği, Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğunun şart olduğu şeklinde somutlaştırılmıştır. "Üye tam sayısı" ibaresine bu maddelerde de yer verilmemiştir.

Mahkemenin, 146. maddenin dördüncü fıkrasında "üye tam sayısının salt çoğunluğu" ile Başkan ve Başkanvekili seçimi yapacağı ve 147. maddenin ikinci fıkrasında da "üye tam sayısının salt çoğunluğu ile" üyeliğin sona ermesine karar vereceği öngörülmüştür. Anayasanın 146. ve

147. maddelerinin anılan fıkralarındaki ibare aynı olmasına rağmen 2949 sayılı Yasanın Başkan ve Başkanvekili seçimini düzenleyen 8. maddesinde "üye tam sayısının", "asıl üye tam sayısı" olarak belirlendiği, buna karşın üyeliğin sona ermesini düzenleyen 13. maddesinde "üye tam sayısı" olarak korunduğu ve iki ayrı düzenleme yapıldığı görülmektedir. Buradaki "üye tam sayısı" ibaresi Anayasanın 149. maddesi uyarınca çıkarılan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 22. maddesinde somutlaştırılmış ve Yasanın 13. maddesindeki kararın "Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu" tarafından verileceği belirtilmiştir. Ayrıca, İçtüzüğün 45. maddesinde İçtüzüğün değiştirilmesine "Asıl ve Yedek Üyeler Kurulunun" karar vereceği, 46. maddesinde de Başkan, Başkanvekili, üyeler ile raportörlerin mesleki incelemelerde bulunmak, kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara katılmak üzere dış ülkelere gönderilmesine "asıl ve yedek üyelerin katılımı ile Kurulca" karar verileceği hükümleri yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve vekilinin seçimindeki toplantı ve karar nisabı hususunda Anayasada ve 2247 sayılı Yasada bir kural bulunmamakta ise de, bu Yasada Anayasanın 158. maddesindeki "kendi üyeleri" ibaresinin asıl ve yedek üyelerin tamamını kapsadığı açıkça vurgulanmış ve yedek üyelerin bu görevlere seçilmelerine yasal olanak tanınmıştır. Buna karşın yedek üyelerin seçilme haklarının bulunduğu bu görevlerle ilgili seçimlere katılmaları konusunda yasada açık bir düzenleme yapılmamış ve uygulamada bu seçimler de Anayasa Mahkemesi ile ilgili kurallara göre yapıldığından yedek üyeler seçilme haklarının bulunduğu seçimlerde seçme haklarını kullanamamışlardır.

Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında yargılama gerektiren davalara bakmak yanında, yargılama gerektirmeyen Anayasanın ve 2949 sayılı Yasanın "çalışma" olarak nitelendirdiği, örneğin Siyasi Partiler Kanununa göre inceleme yapma ve karar verme gibi işler de bulunmaktadır. Bu türden çalışmalar ile yargılamalarda Anayasanın 149. maddesindeki toplantı ve karar nisabının uygulanacağı açıktır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bunlardan farklı nitelikte olan kendi Başkanını ve Başkanvekilini seçme, gerektiğinde üyeliğin sona ermesine karar verme gibi faaliyetleri de vardır. Anayasada, bu türden faaliyetlerde 149. maddede belirtilen toplantı ve karar nisabının uygulanması yerine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçim yapılması ve karar verilmesinin tercih edildiği görülmektedir. Zira, Anayasanın 149. maddesinin varlığına rağmen 146. ve 147. maddelerde "üye tam sayısı" şeklinde farklı karar nisabının aranmasının bir anlamının olması gerekir.

Konuya ilişkin Anayasa hükümleri yorumlanırken, Mahkemenin yargılama ve çalışma faaliyetleri ile bunların dışında kalan faaliyetleri arasındaki nitelik farkının gözetilmesi de bir zorunluluktur. Çünkü, yargılama ve çalışma dışında kalan faaliyetler, yedek üyelerin seçme ve seçilme hakları başta olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bir üyesi olmak sıfatıyla kendilerini doğrudan ilgilendiren faaliyetlerdir.

Anılan çerçevede Anayasa Mahkemesinin yargılama ve çalışma alanı dışındaki faaliyetleri ile ilgili olan itiraz konusu kural, ancak, Anayasanın 146. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur." kuralı ile birlikte değerlendirildiği takdirde anlam kazanmaktadır. Bu kural ile Anayasanın Başkan ve Başkanvekili seçilme dışında asıl ve yedek üyeler arasında bir ayırım yapmadığı ve yedek üyelerin bu tür faaliyetlerle ilgili kararlara katılamayacaklarına dair bir hüküm içermediği gözetildiğinde, Anayasa Mahkemesinin onbeş üyeden kurulu olduğu, "üye tam sayısı" ibaresinin de asıl ve yedek üyelerin tamamını kapsadığı, dolayısıyla üye tam sayısının onbeş, "üye tam sayısının salt çoğunluğunun" sekiz olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, seçme ve seçilme hakkının söz konusu olduğu hallerde, bu hakların önündeki engellerin kaldırılması Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 5.1.2006 tarih ve E.2005/55-K.2006/4 sayılı kararı ile; 5340 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değiştirilen 3813 sayılı Yasanın Futbol Federasyonu Başkanının seçimini düzenleyen Ek 1. maddesindeki Futbol Federasyonu Başkanı seçilebilmek için yüksek okul mezunu olma şartı getiren yasa kuralı "…Hukuk devleti ilkesi, kişilerin demokratik hakları olan seçme ve seçilme haklarının önündeki görevin gerekleri ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir." gerekçesi ile Anayasanın 2. ve 5. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasanın 146. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün kapsamını daralttığı ve yedek üyelerin mensubu oldukları kurumu yönetecek ve temsil edecek Başkanı ve Başkanvekilini seçme haklarını engellediği için Anayasanın 146. ve 2. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği görüş ve düşüncesinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasında Anayasa Mahkemesinin asıl üyeleri arasında gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği kurala bağlanmıştır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un itiraza konu "asıl" sözcüğünün yer aldığı 8. maddesinin birinci fıkrasında da Anayasa mahkemesinin asıl üyeleri arasında gizli oyla ve asıl üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir başkan ve bir Başkanvekili seçeceği öngörülmüştür.

Bu öngörüş biçimiyle, Anayasa ile Yasa arasındaki, fark "üye tamsayısı" anlatımından önce Anayasa' da yer almayan "asıl" sözcüğünün Yasa'da öngörülmesidir.

Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinin, Mahkemenin ancak Anayasa ile verilen görev ve yetkileri kullanacağını belirttiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Anayasa'da yer almayan "asıl" sözcüğüne ilgili Yasa'da yer verilmesi çelişkiye neden olmakta ve Anayasa'nın 149. maddesinde Mahkemenin kuruluşunun yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi Kural'ı çelişkiden arındırmamaktadır. Çünkü Anayasa, başkan seçilecek kişinin özelliğini, üye tamsayısı ifadesiyle seçime katılacakları ve aranacak çoğunluğu kendisi belirlemiştir. Bu belirleme Mahkemenin görevini ve özellikle yetkisini açıkça çizmektedir. Kuruluş Yasası'nın ise bu sınır dışına çıkması, Anayasa'da somut bir şekilde belirlenen görev ve yetki kullanımındaki anlatımı değiştirmesi olanağı yoktur.

Üye tamsayısı kavramının, Mahkeme'deki tüm üyeleri kapsadığında da duraksama duyulmamalıdır. Bu kavrama, başkan seçimi dışında 147. maddede üyeliğin sağlık bakımından sona ermesi durumunda da yer verilmiş ve burada da "asıl" sözcüğü yer almamıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasında ve 146. maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi üyelerinden asıl veya yedek sıfatları kullanılmadan söz edilmektedir. Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden oluştuğuna göre, "asıl" veya "yedek" kavramları kullanılmadan, başkan ya da başkanvekili sıfatlarına yer verilmeden Anayasa Mahkemesi üyelerinden söz edildiğinde, Mahkemeyi kuran ve görev yapan tüm üyelerin amaçlandığında, bunun da üye tamsayısı kavramının hukuksal özünü oluşturduğunda yukarıda da belirtildiği gibi kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan "üye tamsayısı" biçimindeki Anayasal anlatıma gerek duyulması ve 149. maddedeki "... Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir..." öngörüsüyle yetinilmemesi tüm üyelerin amaçlandığının ayrı bir göstergesidir. 146. maddenin 4. fıkrasında yer alan "ve" bağlacının da "asıl üyelerle" "üye tamsayısı" arasında bağlantı kuran işlevsel bir özelliği yoktur. Böyle bir amaç halinde "üye tamsayısı" ifadesine gerek duyulmaz, sayısı belirli olan asıl üye sözcükleri ve toplantı sayısıyla salt çoğunluk ilintisi kurulmasıyla yetinilirdi.

Fıkranın tarihsel uygulamasına bakıldığında da, boş bulunan asıl üyeler yerine yedek üyelerin katılımıyla Başkanlık seçimlerinin gerçekleştirildiği izlenmektedir. Zamana yayılı bu akışın yedek üyeliğin seçmen olma işlevini ve etkinliğini gösterdiği açıktır. Bu olgu, seçmen olmanın kabulü ve böylelikle izlenen yöntemin yasal yorumla örtüşmesini yansıtır. Kuruluş Yasa'sının "asıl" yokluğunda yerine yedek üyenin alınmasına olanak veren kuralı ise, Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde ve "üye tamsayısı" gerektiren konular dışındaki işlevlerin dayanağıdır. Bu bakımdan hukuksal bir kurum olan seçmenlik geçicilik içermeyeceğinden, uygulama ve tarihsel akıştaki kabul, kuralın yorumunda etken olmalıdır. Bu sonucun yanında, asıl veya yedek tüm üyelerin aynı Başkan'ın görev üstlendiği Mahkemenin üst yargıçları olmaları, " tamsayı" kavramının tüm üyelerle oluşması yolundaki doğal saptamanın vazgeçilmez ve ayrı gerekçesini oluşturur.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu ve görevleri Anayasa'da belirleneceğinden, 2949 sayılı Yasa'da Anayasa'nın açıkça düzenlediği metin dışına çıkılarak yer verilen "asıl" sözcüğünün Anayasa'ya aykırılığı kuşkusuzdur. İptali gerekir.

Bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2007/59

Karar Sayısı : 2007/75

Karar Günü : 30.7.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 15. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16. maddesini yürürlükten kaldıran 29.4.2005 günlü, 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 68. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın Geçici 16. maddesi uyarınca Anavatan Partisi'ne ödenmesi gereken devlet yardımı ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı'na karşı açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, 22.04.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 16. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır, hükmü yer almaktadır.

Yukarıda anılan ve Mahkememizce Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılan 5341 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2820 sayılı Kanun'na 24.3.1992 günlü, 3789 sayılı Kanunla eklenen geçici 16. maddesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını tamamlamış siyasi partilere, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra, Siyasi Partiler Kanununun Ek Madde l'de öngörülen esaslar dairesinde en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardım kadar Devlet yardımı yapılır. Bu partilerin 10'dan az olmakla birlikte en az 3 veya daha fazla milletvekiline sahip olmaları halinde

kendilerine en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardımın ¼'ü tutarında Devlet yardımı yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Siyasi Partilere yapılacak Devlet yardımı, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 27.6.1984 günlü, 3032 sayılı Kanun'la eklenen Ek madde 1'de düzenlenmiştir. Kanun maddesinin ilk düzenlemesinde, son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve yüzde 10'luk genel oy barajını aşan siyasi partilere Devlet yardımı öngörülmüş iken daha sonra, 3349 sayılı Kanunla, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan partilere, 3470 sayılı Kanunla, genel seçimlerde toplam geçerli oyların yüzde 7'sinden fazlasını alan partilere, 3673 sayılı Kanunla, seçimlere girme hakkını elde edecek biçimde örgütlenmesini tamamlamış ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 ya da daha çok milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan partilere, 3789 sayılı Kanunla da, seçimlere girme hakkını elde edecek biçimde örgütlenmesini tamamlamış ve en az üç milletvekiline sahip olan partilere, Devlet yardımı yapılmasına olanak sağlanmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu, 5. maddesinde, Devlet'in demokrasiyi korumakla görevli bulunduğu, 68. maddesinin 2. fıkrasında, siyasal partilerin, demokratik yaşamın vazgeçilmez öğeleri olduğu, bu maddenin son fıkrasında, siyasal partilere Devletin yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı, bu yardımın bağlı olacağı ilkelerin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 69. maddesinde, hesaplarının Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesinin öngörülmesi ve kapatılmalarının da ancak Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması, Anayasa'nın siyasi partilere verdiği önem yanında siyasi partilerin demokratik devletlerdeki konumunu da göstermektedir.

Siyasi partiler, demokratik toplumların vazgeçilmez unsurları arasındadır. Her siyasi partinin ulaşmak istediği amaç, kendi siyasi düşüncelerini ortaya koyabilmek için iktidara gelebilmektedir. Siyasi partilerin kendi bağımsızlığını koruyarak, etki altında kalmadan, çıkar grupları tarafından baskı görmeden siyasal yaşamını devam ettirebilmesi için demokratik Devlet tarafından korunması amaç edinilmektedir. Nitekim bu koruma ve Devlet desteği, Anayasa'nın 68. maddesi ile siyasi partilere Devlet yardımı ve bu yardımın bağlı olacağı ilkelerin yasayla destekleneceği şeklinde Anayasa koyucu tarafından düzenlenmiştir.

Halkın siyasi partilere gösterdiği ilgi her seçimde farklılıklar arz etmekte, seçim sonrası çıkan tablolara bakıldığında, çeşitli siyasi partilerin

bir sonraki iktidar yarışında büyük miktarda Devlet yardımı aldığı ve bir sonraki seçime daha kuvvetli hazırlandığı, bunun yanında seçimlerde az oy alan siyasi partilerin, Devlet yardımından daha az yararlanması veya hiç yararlanmaması sonucu sonraki seçime iyi bir hazırlık dönemi geçirememesi sonucu, oy oranlarının adil bir biçimde dağılmamasına neden olacaktır ki, bu nedenle demokratik yaşamın vazgeçilmez öğeleri arasında olan siyasal partilere Devlet yardımı yapılması, anayasal önemi yanında demokratik düzenin gereğidir.

Büyüklük, yeterli seçmen kitlesinin güvenin kazanan ve kamu yararının oluşmasına daha çok katkıda bulunacak siyasal partiler için Devlet yardımının miktarı yönünden ayrım yapılabileceği, aynı şekilde siyasal parti olarak nitelendirilebilecek bir örgütsel yapısı ve ekinliği olmayan oluşumlara da Devlet yardımı verilmemesi kamu yararı için gereklidir.

Bunun yanında, ülke çapında örgütlenmesine rağmen seçimlere katılmayan veya katılmakla birlikte yeterli oy alamayan ya da seçimden sonra kurulan ve belli sayıda milletvekilinin katılımıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarına katkı sağlayan siyasal partilerin, büyüklük ve güçlerine göre farklı oranlarda da olsa, Devlet yardımı ile desteklenmeleri Anayasal kuralların ve kamu yararının bir sonucudur.

Sonuç olarak, 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin yarattığı duruma göre, genel oy barajını aşan siyasi partiler dışında, yalnızca genel seçimlerde toplam geçerli oyların en az yüzde 7'sini alan siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasının olanaklı kılınması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde milletvekili bulunan diğer partilerin, milletvekili sayısına bakılmaksızın bu haktan yoksun bırakılması, Mahkememizce, Anayasa'nın 2, 5 ve 68. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanacak olan, 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varıldığından, dava dilekçesi, savunma dilekçesi ve dosyaya sunulan eklerin onaylı örneği ile söz konusu Kanun maddesinin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 27.04.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

29.4.2005 günlü, 5341 sayılı Yasa'nın 1. maddesi şöyledir:

"**22.4.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun geçici 16'ncı maddesi yürürlükten kaldırılmıştır**."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 2., 5. ve 68. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 31.5.2007 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 kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Anayasa'nın 23.7.1995 günlü 4121 sayılı Kanun'la değişik 68. maddesinin son fıkrasında, "*Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir*." denilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda 3032 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle siyasi partilere devlet yardımı yapılacağı kabul edilmiş, bu yardımın yöntem ve ilkeleri ise Ek Madde 1'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yardımın ön koşulu milletvekili genel seçimlerine girmek ve bu seçimlerde ülke seçim barajını (%10) aşmış olmaktır.

9.4.1987 günlü, 3349 sayılı Yasa ile 2820 sayılı Yasanın Geçici 13. Maddesine eklenen fıkra ile, seçime katılmamış olsalar da yasanın yürürlüğe girdiği tarihte mecliste grubu bulunan partilere de belirli düzeyde yardım yapılacağı kabul edilmiş, 7.8.1988 günlü, 3470 sayılı Yasa ile Ek Madde 1'e

eklenen fıkra ile son genel seçimde %7 oy alan partilere de yardım yapılması esası benimsenmiştir.

2820 sayılı Yasa'ya 31.10.1990 günlü 3673 sayılı Yasayla eklenen Geçici 16. Madde ile "daha önce seçime katılmamış olsalar da TBMM'de en az 10 Milletvekili ile temsil edilen partilere de yardım" yapılması kabul edilmiştir. Bu madde 24.3.1992 günlü, 3789 sayılı Yasayla son halini alarak, yardım olanağını, en az 3 Milletvekili ile temsil edilen partilere de tanımıştır.

Maddenin yürürlükten kaldırılmadan önceki haline göre "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını tamamlamış siyasi partilere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, Siyasi Partiler Kanununun 'Ek Madde 1' de öngörülen esaslar dairesinde en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardım kadar Devlet yardımı yapılır. Bu partilerin 10'dan az olmakla birlikte en az 3 veya daha fazla milletvekiline sahip olmaları halinde kendilerine en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardımın 1/4'ü tutarında Devlet yardımı yapılır.*"

Maddenin ilk şekli yalnızca 31.10.1990 tarihinde TBMM'nde Milletvekili bulunan partiler bakımından geçici bir düzenleme niteliğinde iken, son şekli, düzenlemeyi sürekli hale getirmiştir. Bu düzenlemelerle yardımın, alınan oy oranı (toplumsal temsil) ve sahip olunan Milletvekili sayısı (parlamenter temsil) ölçütlerine göre belirlendiği bir sistemin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kural, partilerden ayrılmalar yoluyla Mecliste temsil edilmeye başlanan partilere, sahip oldukları Milletvekili sayısına göre çeşitli oranlarda devlet yardımı yapılmasını öngören 2820 sayılı Yasanın Geçici 16. Maddesini yürürlükten kaldırmaktadır. Bu kuralın yürürlükten kaldırılmasıyla, siyasi partilere devlet yardımı seçimlerde aldıkları oy oranına, dolayısıyla ulaştıkları toplumsal temsil oranına göre belirlenecektir.

B- Anayasaya Uygunluk Denetimi

Başvuru kararında, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir devlet olduğu, devletin demokrasiyi korumakla görevli bulunduğu, siyasi partilerin demokratik yaşamın vazgeçilmez unsuru olması nedeniyle partilere devletin yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılması gerektiği, hesapların denetiminin ve kapatılmalarının Anayasa Mahkemesi kararına bağlı kılındığı, siyasi partilerin kendi bağımsızlığını koruyarak ve etki altında kalmadan, çıkar grupları tarafından baskı görmeden siyasal

mücadele sergilemelerinin amaçlandığı, halkın siyasi partilere gösterdiği ilginin her seçimde değiştiği, buna dayalı olarak da partilerin aldıkları yardımların farklılaştığı, çok oy almış partinin yüksek yardım alarak, sonraki seçimlere daha iyi hazırlandığı ve bunun adaletsiz sonuçlar yaratabileceği, yeterli seçmen kitlesinin güvenini kazanan ve kamu yararının oluşmasına daha çok katkıda bulunacak siyasi partiler bakımından ödemede bir ayrım yapılabileceği, aynı şekilde yeterli örgütsel yapıya ve etkinliğe sahip olmayan oluşumlara da devlet yardımlarının yapılmaması gerektiği, bunun yanında, örgütlenme koşulunu sağlamasına rağmen seçimlere katılmayan, ya da katılmakla birlikte az oy aldığı halde, belirli milletvekili sayısıyla Mecliste temsil edilen partilerin farklı oranlarda devlet yardımından yararlanmasının kamu yararının bir sonucu olduğu, dolayısıyla bu partilerin yardımdan yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 2., 5. ve 68. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında siyasi partiler demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak tanımlanmıştır.

Demokratik sistem herkese açık, herkes için eşit ve özgür siyasal katılımla gerçekleşebilir. Bunun için bireysel iradeleri birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıran özgün kuruluşlara gereksinim vardır. Bu kuruluşlar, dağınık siyasal tercihleri birleştirip açıklık ve güç sağlayarak devlet hizmetlerini daha yararlı kılmak, hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayarak toplumsal barışı güçlendirmek, anayasal ilkeler doğrultusunda kamuoyu oluşturarak ulusal yaşama daha çok aydınlık getirmek yönünden vazgeçilmez öneme sahip olan siyasi partilerdir.

Siyasi partilerin, halkın demokrasi alanında yetişmesi ve olgunlaşması için bir okul hizmeti gördükleri ve demokrasinin oluşum aracı oldukları gözetilirse, demokratik düzenin işleyişi, devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri sürekli faaliyetlerin, siyasî partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiği belirgindir.

Siyasi partiler, siyasal mücadele yoluyla mümkün olan en geniş onaya ulaşarak ulusal iradenin devlete egemen kılınmasını sağlayan yaşamsal nitelikte demokratik unsurlardır. Siyasi partiler ulusal iradeyi yasama organında somutlaştırarak, ülkenin bir seçim dönemi için hangi siyasal program ya da programlara göre yönetileceğini belirlerler.

Siyasi partilerin, ortaya çıkışı ve örgütlenmesinden başlayarak, rekabetçi ortamda toplumla iletişim kurabilmesi, siyasal programını topluma aktarabilmesi, nitelikli eleman çalıştırması ve toplumsal taleplerle iletişim

kurabilmesi için maddi kaynaklara ihtiyaçları vardır. Demokratik ülkelerin çoğunda siyasi partilerin bu gereksinimlerini kısmen karşılamak üzere devlet bütçesinden yardım yapılması yöntemi benimsenmiştir.

Siyasi partilere devlet yardımını zorunlu kılan koşullar dikkate alındığında, yardımın, iktidara gelme mücadelesi sırasında ve öncesinde ortaya çıkabilecek harcamalara dönük olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 68. maddesinde devlet yönetimine ya da yasama faaliyetlerine katılan siyasi partilerle ilgi kurulmaksızın, yalnızca demokratik yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak tanımlanan siyasi partilere yardım yapılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla yardımın temel amacı, siyasi parti mensuplarının milletvekili ya da bakan olarak devlet iktidarı kullanımına katılmasının ödüllendirilmesi olamayacağından, bu yönde bir anayasal zorunluluğun bulunduğundan söz edilemez.

Siyasi partilere yapılacak devlet yardımına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile 5. maddesindeki demokrasiyi korumak görevinin somutlaşması niteliğinde olan bu fıkraya göre "*siyasi partilere, devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir*".

"*Yeterli düzeyde*" ve "*hakça*" ifadeleri, yardımın tabi olacağı ilkeleri belirleyecek olan yasa koyucunun takdir alanının sınırlarını çizmektedir.

"*Yeterli düzeyde*" ifadesi seçimlerde toplumsal onaya ulaşmak için yapılması gereken siyasal faaliyetleri karşılamaya elverişli parasal miktar ile ilgilidir. Siyasi partiler ulusal iradenin oluşumunu sağlarken üye aidatları ya da bağışlarla yeterli parasal kaynağa ulaşamadıkları durumda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devlet yardımından yararlandırılması, onların paraca güçlü bazı kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesini engeller. Tüm harcamaların devlet bütçesinden karşılanması da siyasal partilerin toplumla ilişkisini kopararak ulusal iradenin oluşumunu engeller. O halde yapılacak yardımın "yeterli düzeyde" olması, bir yandan siyasi partilerin devletin ya da özel kişi ve kuruluşların güdümüne girmesini engelleyici, diğer yandan toplumla ilişkisini destekleyici düzeyde olmasını ifade etmektedir. Kuşkusuz, yeterli düzeydeki parasal tutarın ne kadar olduğunun, ülkenin ekonomik, siyasal ve sosyal koşullarına göre değişkenlik göstermesi nedeniyle yasa koyucu tarafından somutlaştırılması gerekir.

"*Hakça*" ifadesi hangi siyasi partilere ve ne oranda devlet yardımı yapılacağını belirleyen temel ölçüttür. Bu kavram, siyasi partilere yapılacak yardımın miktarının adaletli bir ölçüte göre saptanmasını zorunlu kılmaktadır. Devlet yardımının hangi ölçütleri yerine getiren siyasi partilere verileceği hususu ile bu ölçütleri yerine getiren partilerin hangi oranda devlet yardımı alabileceği yasa koyucu tarafından belirlenecektir.

Hakça ifadesi, belirli örgütlenme yaygınlığına ulaşmış ve belirli toplumsal onaya mazhar olmuş partilerin, seçimlerde elde ettiği başarı düzeylerine göre devlet yardımından yararlanacağı biçiminde anlaşılmalıdır. Kuşkusuz bu yönde kamu yararını daha isabetli biçimde karşılayabilecek sistem ve yöntem tercihi yasa koyucunun takdiri içinde kalmaktadır.

İtiraz konusu Geçici 16. maddenin yürürlükten kaldırılmasından önce, genel seçimlere katılıp katılmadığına bakılmaksızın TBMM'de en az on ve en az üç milletvekiliyle temsil edilen partilere belirli oranlarda devlet yardımı yapılması olanaklı iken, yürürlükten kaldırıldıktan sonra, genel kural niteliğindeki Ek Madde 1 uyarınca devlet yardımı, ancak milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere aldıkları oy miktarı ile orantılı olarak yapılacaktır.

Yasa koyucunun belirli bir dönem kamu yararı görerek genel kurala ayrık ve geçici bir düzenleme getirmek suretiyle siyasi partilere sağladığı devlet yardımına, bu düzenlemeyi yürürlükten kaldırarak son vermesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 5. ve 68. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 16. maddesini yürürlükten kaldıran 29.4.2005 günlü, 5341 sayılı Siyasî Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 30.7.2007 gününde karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen kural, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun Geçici 16. maddesini yürürlükten kaldırmış; buna göre Mecliste belli sayıda milletvekiline sahip olan siyasi partilerin de, belli oranda oy alan partilerin yanı sıra, Devlet yardımı almaları olanağına son verilmiştir.

Anayasanın 68. maddesine göre, vatandaşlar, siyasi parti kurma, partilere girme ve ayrılma hakkına sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasında, siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasının ilk tümcesinde, siyasi partilere Devletin yeterli düzeyde ve **hakça** mali yardım yapacağı öngörülmüş, ikinci tümcede ise partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 68. ve 69. maddelerinde siyasi partiler arasında, iktidarda veya muhalefette olmaları, parlamentoda temsil edilip edilmemeleri, partili milletvekili sayısının az veya çok olması gibi nedenlerle bir fark gözetilmeksizin, partilerin uyacakları esaslar, kapatılma nedenleri ve mali denetimleri düzenlenmiştir. Buna göre, "parti" kimliğini kazanabilmek için gerekli Anayasal ve yasal koşullara uyan her siyasi örgütlenmenin parti olarak kabulü ve siyasi parti statüsünün gerektirdiği görev ve sorumluluklar kadar, haklardan da aynı şekilde yararlanmaları Anayasal bir zorunluluktur.

Anayasanın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, "… başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir". Başlangıçta belirtilen temel ilkeler arasında "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki **temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal**

adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" hususları da yer almaktadır. Bu ilkenin, temel bir hak olan siyasi partiler aracılığıyla siyasal yaşama katılma yönünden de geçerli olduğunda kuşku yoktur. Devletin siyasi partilere yardım yapmasının amacı, parti tüzel kişiliğinin mal varlığını artırmak değil, vatandaşlara partiler aracılığıyla siyasal yaşama daha kolay katılım olanağı sağlamaktır. Anayasa, siyasal parti faaliyetlerine katılacak vatandaşların, içinde yer aldıkları partinin büyüklüğüne göre farklı ölçülerde değil, partilerine bakılmaksızın, **eşitlik ve sosyal adalet anlayışı içinde** desteklenmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yer alan **sosyal devlet** tanımının öğeleri arasında **"güçlünün karşısında güçsüzü koruyan devlet"** de bulunmaktadır. Siyasi partilere girme hakkı bağlamında sosyal devlet ilkesi, küçük ve parlamentoda milletvekili bulunmayan bir partide siyaset yapan vatandaşın da, en büyük ve mali olanakları en fazla olan partinin üyesinden aşağı olmamak üzere, Devlet tarafından desteklenmesini gerektirmektedir. Anayasanın 68. maddesindeki "yeterli düzeyde ve hakça" ölçütlerinin, ancak bu temel ilkelerin çerçevesi içinde ve bütün olarak anlam ifade edeceği açıktır. "Hakça" sözcüğünün "büyük ve güçlü olana çok, küçük ve güçsüz olana hiç" yardım şeklinde kabulü olanaksızdır.

Devlet yardımına hak kazanmanın, milletvekili çıkarmak için gereken Türkiye genelinde belli bir oy yüzdesine ulaşma koşulunda olduğu gibi belli bir oranda oy almaya bağlanması suretiyle Anayasada farklı düzenlenen bu iki konuda yasalarla benzer esasların kabul edilmesi, Anayasanın sözü ve ruhuyla bağdaşmaz. Anayasa, Meclise milletvekili gönderebilmeyi "temsilde adalet" ve "yönetimde istikrar" ilkelerine, Devlet yardımı alabilmeyi ise "yeterli düzey" ve "hakça" gibi, tamamen farklı esaslara bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, milletvekili çıkarabilmek için gerekli olan barajı aşabilmenin Anayasal dayanağı, mali yardım yönünden geçerli değildir. Yönetimde istikrar ilkesinin gereği olan, belli oranda oy almak ile mali yardım arasında Anayasada bir ilişki kurulmadığı açıktır.

Öte yandan, siyasetin temel kurumu olan ve karar ve işlemleri belli sayısal ölçütlere dayanan parlamentolarda, her milletvekilinin bir önem ve ağırlık taşıdığı yadsınamaz. Az sayıda milletvekili de, iyi işleyen bir demokraside, yapıcı ve değerli siyasal katkı sağlayabilir. Bu nedenle siyasi partilere yapılacak Devlet yardımında, parlamentoda milletvekili bulundurmanın bir ölçüt olarak kabulünden ve belirli bir dönem

uygulanmasından sonra, yeni bir yasayla bunun ölçüt olmaktan çıkarılması, demokratik ilkelerle bağdaşmaz.

Anayasanın 68. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde siyasi partilerden ayrılmak hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Bu husus gözetildiğinde, bir parlamento dönemi içinde partisinden ayrılarak yeni bir parti kurmak veya parlamentoda temsil edilmeyen bir partinin üyesi olmak isteyebilecek milletvekillerinin bu haklarını kullanmasını güçleştirecek nitelikteki yasa kuralının Anayasaya aykırı olduğu açıktır. Dolayısıyla, belli sayıda (10 veya 3) milletvekili bulunan partilere de Devlet yardımı yapılması olanağı veren yasa hükmünün yürürlükten kaldırılması Anayasanın 2. ve 68. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

29.4.2005 günlü 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenilen 1. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 22.4.1983 günlü 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16. maddesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilâtlanmasını tamamlamış siyasi partilere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, Siyasi Partiler Kanununun Ek Madde 1'de öngörülen esaslar dairesinde en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardım kadar Devlet yardımı yapılır. Bu partilerden 10'dan az olmakla birlikte en az 3 veya daha fazla milletvekiline sahip olmaları halinde kendilerine en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardımın ¼'ü tutarında Devlet yardımı yapılır" denilmektedir. Bu madde ile göndermede bulunulan Ek Madde 1'de ise Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesindeki genel barajı (%10) aşmış bulunan siyasi partiler ile milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere Madde'de belirlenen usul ve esaslara göre Devlet yardımı yapılması öngörülmektedir. İtiraz konusu kuralla Geçici Madde 16'nın yürürlükten kaldırılması sonucu Siyasi Partilere

sadece Ek Madde 1. kapsamında devlet yardımı yapılabileceğinden yardım kapsamı önemli ölçüde daraltılmış olmaktadır.

Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasına göre, Siyasi Partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tâbi olduğu esaslar kanunla düzenlenir. Siyasi partiler için devlet yardımı öngörülmesi, kuşkusuz Anayasa'nın demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirdiği siyasi partilere verdiği büyük önemin temel göstergelerinden biridir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 3. maddesinde de belirtildiği gibi siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilâtlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır. Ulusal iradenin yanısıra siyasal iradenin oluşumuna hizmet ederek demokratik siyasi yaşamda belirleyici ve yönlendirici işlev üstlenen siyasi partilerin bu işlevlerini kamu yararına uygun olarak gereği gibi yerine getirebilmeleri bakımından üretecekleri projeleri topluma aktarabilmeleri, siyasi etkinliklerini düzenli olarak yürütülebilmeleri için mali kaynağa gereksinimleri olduğu bir gerçektir. Mali kaynağa her siyasi partinin ihtiyacı olduğunda duraksama bulunmamakla birlikte küçük partilerin büyüklere oranla temsil ettikleri görüşleri güçlendirme ve taraftarlarını artırma bağlamında daha fazla korunmaya gereksinimleri olduğu gözardı edilemez. Yüksek oy potansiyeline sahip siyasi partilerin devlet yardımı yanında taraftarlarından da yasal sınırlar içinde mali destek görecekleri kuşkusuzdur. Bu nedenle sadece yüksek oranda oy alabilen siyasi partilere devlet yardımı yapılması, örneğin seçimlere girme hakkını elde ederek önemli ölçüde oy almış ancak Yasa'da belirtilen sınırlara ulaşamamış siyasi partilerden bu yardımın esirgenmesi, Anayasa'nın siyasi partileri demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak değerlendiren kuralı ile bağdaşmadığı gibi siyasi partilere yapılacak devlet yardımının yeterli düzeyde ve hakça olması gereğine işaret eden kuralıyla da uyum sağlamamaktadır.

Siyasi partilere yardım konusunda Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasıyla yasa koyucuya tanınan takdir yetkisi bu fıkradaki "yeterli düzeyde ve hakça" ölçütleriyle sınırlandırılmıştır. Siyasi partilere yapılacak devlet yardımından çok az sayıda partinin yararlandırılması, partiler arasındaki fırsat eşitliğini bozarak kimilerini imtiyazlı duruma getirir. Bu

durumun sadece Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrası buyruğuna değil hukuk devleti ilkesine de aykırılığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle 2820 sayılı Yasa'nın Geçici 16. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla siyasi partilere yapılacak devlet yardımının kapsamı ölçüsüz biçimde daraltılmış olduğundan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2 ve 68. maddelerine aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2004/67

Karar Sayısı : 2007/83

Karar Günü : 22.11.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ile birlikte 115 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 23.7.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1. 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17'nci maddesinin, (Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeleri nedeniyle), 17.06.2004 tarih ve 5192 sayılı Kanunun 1'inci maddesi tarafından yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5192 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi'nde, izin konularının açık olarak tek tek belirtilmesi yoluyla, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesindeki Devlet Ormanlarında verilecek izinlerde "kamu yararı ve zorunluluk aranması" şartına uyulduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarih ve E.2000/75, K.2002/200 sayılı Kararındaki "…kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir" şeklindeki tümcesi ile kastedilen koşul, izin konularının sayılması olmayıp; orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin daha büyük kamu yararı yarattığının ortaya konulmasıdır.

A. Tolunay – M. Korkmaz tarafından Süleyman Demirel Üniversitesi Dergisinde (8-1, 2004, 47-58) yayımlanan "Ormancılıkta Kamu Yararı ve Üstün Kamu Yararı Üzerine Analizler" isimli inceleme yazısında:

"Orman kaynaklarından topluma sağlanan faydaların tümünde "kamu yararı" bulunmaktadır. Fakat, günümüzde orman ekosistemlerinin kullanımında, başka etkinliğe izin verilmesi gibi durumlarla karşılaşılmakta, bu etkinliğin gerçekleştirilmesinde de "kamu yararı"nın var olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, kamu yararı sağlayan iki etkinlikten hangisinde "kamu yararının" daha çok olduğunun, hukuksal anlamda "üstün kamu yararının" hangisinde olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Ormanda hiç bir üretim yapılmasa bile, orman ekosisteminin işlev ve sürekliliğinin devam ettirilmesi ile kamu yararı yerine gelmektedir. Bu nedenle; "orman kaynağının sadece korunması ile kamu yararı oluştuğuna göre, bir orman ekosisteminin bir başka etkinliğe tahsisi ya da orman alanları içinde bir başka etkinliğe izin verilmesi için, talep konusu etkinliğin, sadece bir kamu yararı yaratması değil daha büyük kamu yararı yaratıp, yaratmadığının aranması" gerekmektedir.

Buna göre, bir orman alanın başka bir etkinliğe tahsisinde aranması gerekli önemli koşul, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratıp yaratmadığının öteki seçeneklerden ayrı olarak irdelenmemesi koşuludur. Orman tahsisi istenilen etkinliğin orman rejimi dışındaki bir başka alanda gerçekleştiriliyor olması varsayılmaktadır. Orman ekosisteminin varlığını sürmesi durumunda kamu yararı zaten gerçekleşmektedir. Üstelik ileriki dönemlerde bu ekosistem geliştirilebilir, ayrıca gelecek kuşaklar için sistem daha büyük bir önem kazanabilir.

Orman ekosisteminin bir başka etkinliğe tahsisi: Bu durumda ise tahsis konusuna bağlı olarak belli ölçülerde yapılaşma, alt yapı kurulması, kazı – dolduru, girişleri yasaklama, nüfus baskısı, kirlenme ... vb gibi pek çok sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bunun karşılığında gelir döviz artışı, işlendirme, bilgi birikimi, bazı mal ve hizmet yetersizliklerinin hafifletilmesi ... gibi fayda akımları ortaya çıkabilmektedir.

Böylece sorun; bu iki seçenekten hangisinde daha büyük kamu yararı vardır?, şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sorunun "bu etkinliğin kamu yararı var/yok" bağlamına indirgenmesi de olanaklıdır. Çünkü "kamu yararı" genelde esnek, yoruma bağlı, çok boyutlu, kolay ölçülemeyen bir

kavram olsa da seçenekler halinde ele alındığında karşılaştırma olanağı ortaya çıkmaktadır.

Bir fayda akımının "kamu yararı" kapsamına girebilmesi için doğacak faydanın gerek mekan, gerekse toplum katmanları olarak yaygın biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir. Diğer taraftan bir kamu yararına hangi maliyetler ile ulaşıldığı da dikkate alınması gereken bir konudur. Sonuç olarak karar vermede dikkate alınması gereken ölçüt "net kamu yararı"nın düzeyidir."

denilerek "ormancılıkta kamu yararı"nın nasıl anlaşılması gerektiği açıklıkla ve isabetle ortaya konulmuştur.

İçinde bulunduğumuz Yüzyıl'da çağdaş ormancılığın amacı, ormanın sürekliliğini sağlayarak optimal yararlanmayı temin etmektir. Ormanlar varlıkları ve sağladıkları yararlar itibariyle, toplumların yaşama düzenlerini etkileyen doğal kaynakların başında gelmektedir. Ormanlar ülkelerin ekonomik yaşamında olduğu kadar, sosyal yaşamlarında da büyük öneme sahiptirler.

İnsanlığın varoluşundan beri ormanlara ve elde edilen çeşitli ürünlere ve hizmetlere sürekli gereksinme duyulmuştur. Ormanlar varoluşlarıyla topluma temiz hava, çevre sağlığı, görsel zenginlik, toprağı koruma, iklimi iyileştirme ve su rejimini düzenleme gibi hizmetleri aracısız olarak sunabilirler. Bununla birlikte ormanlar, çeşitli nitelikteki ürünlerin kaynağı olarak büyük oranda öneme sahiptirler. Bilindiği gibi bugün orman ürünlerinin (ana ve yan ürünler) 6 bin dolayında kullanım yeri bulunmaktadır. Ancak, orman kaynaklarının bu fonksiyonlarını gerçekleştirip topluma sunabilmeleri için öncelikle ülkemiz ormanlarının sağlıklı bir yapıya kavuşturularak korunmaları ile mümkündür.

Türkiye'de son yıllarda orman varlığının saptanması amacıyla yapılan çalışmalardan (Türkiye Orman Envanteri) anlaşılacağı üzere 20.2 milyon hektardır. Buna göre ormanlarımız ülke alanının yüzde 26'sını kaplamaktadır. Ormanlarımızın yüzde 44'ü ürün verebilen 'verimli orman' niteliğinde olup, geri kalan yüzde 56'sı da verim gücü düşük ya da bozuk makilik ve çalılıkların oluşturduğu 'verimsiz orman' niteliğindedir. Canlı bir varlık olan orman açıkta bulunması nedeniyle, canlı ve cansız birçok etkenin oluşturduğu çeşitli tehlikelerle karşı karşıya bulunmaktadır.

Ülkemiz ormanları için en tehlikeli yaratığın insan olduğu söylenebilir. İnsanların ormanda yaptığı zararlar arasında orman yangınları, hayvanlarını otlatmaları, tarla açmaları, kaçakçılık, ortam kirlenmesi vb. nedenlerle

büyük oranda tahrip edilerek alanları daralmış ya da tamamen çıplaklaşmıştır. Türkiye, topraklarının önemli kısmı itibariyle erozyonun çok ilerlemiş olduğu bir ülkedir.

Ülkemiz nüfusunun 9 milyonu sayıları 17 bin 445 olan ormaniçi ve kenarı köylerde yaşamaktadır. Bu da göstermektedir ki, Türkiye nüfusunun yaklaşık yedide biri ormanlarla iç içe yaşamaktadır (Yrd. Doç. Dr. Ali Küçükosmanoğlu Akşam Gazetesi, 9 Nisan 2003).

5192 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin yeniden düzenleyerek 6831 sayılı Kanunun 17'nci maddesine eklediği üçüncü fıkra hükmü ile; savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği öngörülmüştür. Bu suretle Devlet ormanı üzerinde söz konusu tesislerle ilgili etkinlik, yerli ve yabancı özel sermayeli kişi ve kuruluşlara yaptırılabileceğinden, bu düzenleme kamu yararına aykırı uygulamalara ve ormanların daraltılmasına yol açabilecektir.

WWF – Türkiye'nin (Doğal Hayatı Koruma Vakfı) 'Ormanların Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımı'na yönelik yürüttüğü çalışma kapsamında bir rapor yayımlamıştır. Bu rapor, büyük kentlerin temiz içme suyu gereksiniminde, ormanların korunmasının insan sağlığı ve ekonomik açıdan büyük yarar sağladığını göstermektedir. Rapora göre, büyük kentlerin çevresindeki korunan ormanlar, yasadışı kullanımlar ve kaçak kerestecilik gibi etkinlikler nedeniyle zarar görmektedir

Ormanlar bir ülkenin doğal güzellik ve zenginlik kaynağıdır. Ormanların korunması, çevremizin ağaçlandırılması hem yurdumuz, hem de dünyamız için özel önem taşımaktadır. Bu nedenle, 27 Mart "Dünya Orman Günü" olarak her yıl kutlanmaktadır.

Ormandan beklenen maddi ve manevi yararların sağlanabilmesi, onun iyi bir şekilde korunması ile mümkün olacaktır. Bugün en önemli doğal kaynaklardan biri olan ormanların zararlı etkenlere karşı korunması, devletin ve bu arada vatandaşların en önemli görevleri arasında yer almalıdır.

Anayasanın 169'uncu maddesinde,

"Devlet ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni ormanlar yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zaman aşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz, münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz"

denilmekte ve bu suretle ormanların önemi üzerinde durulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez ögeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavram yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır (Anym., T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50).

Anayasanın 169'uncu maddesinde orman alanları sadece kamu yararı varsa irtifak konusu olabilmektedir ve mülkiyet devlette kalmak koşuluyla buralardan yararlanma hakkı bir özel ya da tüzel kişiye tahsis edilebilir. Fakat yine aynı maddeye göre "Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme izin verilemez" denilmektedir.

Anayasamızda bu konudaki açıklama çok net bir biçimde iken çeşitli vakıf üniversiteleri İstanbul'un yakın çevresindeki orman alanlarının kullanım haklarını hazineden almışlardır.

Anayasa Mahkemesinin 13.09.2000 gün ve 2000/21 sayılı kararında,

"Anayasanın 169'uncu maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı

düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169'uncu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrası doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için Devlete gereken tedbirleri alıp kanun koymayı ve bütün ormanların gözetimi ödevini getirmektedir.

İkinci fıkrada, Devlet ormanlarının yalnız Devletçe yönetilmesi ve işletmesinin yasayla düzenleneceği, mülkiyeti ve yönetiminin özel kişilere devir edilemeyeceği belirtilmekte, maksatlı olarak yapılan orman tahripleri, ağaçlar ve ormanlara vaki tecavüzlerde ormanların zaman aşımı suretiyle mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı kesin olarak hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hususu da üçüncü fıkrada Anayasal bir hüküm olarak yer almaktadır.

Orman alanlarının dava konusu kuralda öngörüldüğü biçimde vakıf üniversitelerine tahsisli ormanların korunması ve bütünlüğünün bozulmaması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlar arasında da kabul edilemez"

denilerek 28.12.1999 günlü 4498 sayılı "Yükseköğrenim Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" orman alanlarının Vakıf Üniversitelerine tahsisine ilişkin kısmını iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı üzerine Danıştay, İstanbul Sarıyer Mavramoloz ormanlarındaki alanın 49 yıllığına Koç Üniversitesi verilmesine ilişkin izin ve tahsis işlemini iptal etmiştir.

Geri kazanılması bugünkü koşullarda olanaksız olan kaynakların korunması açısından özellikle kent çevresindeki orman alanlarındaki tahsis işlemlerinin sonlandırılması gerekmektedir. Bu işlemler İstanbul'un kuzeyindeki yeşil kuşağa ciddi bir tehdit olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu tehdit sadece tahsisi yapılan orman alanlarının tahribi ile sınırlı değildir. Gerçekleştirilecek bir takım etkinliklerin ve yapılacak yatırımların çekici bir odak yaratarak çevresinde yol açacağı değer artışı ve yapılaşma, belki de kendi alanlarında yaratacaklarından daha büyük bir tahribata yol açacaktır.

Sonuç olarak yapılan düzenleme; orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin, orman ekosistemi dışında

gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin (sağlık, eğitim, spor gibi tesislerin) daha büyük kamu yararı yaratması (etkinliğin sağlayacağı kamu yararına en düşük toplumsal maliyetle ulaşılabilmesi) gibi koşulları tanımlayan ve ortaya koyan hükümleri içermediğinden, Anayasa Mahkemesinin kararında açıklanan Anayasaya aykırılık gerekçesinin gereklerini de karşılamamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu hüküm Anayasanın 169'uncu maddesine aykırıdır. Anayasaya aykırı bir hükmün Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ve Anayasanın 11'inci maddesinde ifade edilen "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

6831 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin 5192 sayılı Kanunun yeniden düzenlediği üçüncü fıkrasının yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 11 ve 169'uncu maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17'nci maddesinin, (Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle), 17.06.2004 tarih ve 5192 sayılı Kanunun 1'inci maddesi tarafından yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6831 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin yeniden düzenlenmiş olan dördüncü fıkrasında, üçüncü fıkradaki düzenlemeyle bağlantılı izin halleri ve koşulları gösterilmektedir. Üçüncü fıkradaki düzenlemenin Anayasaya aykırılık gerekçeleri yukarıda açıklanmıştır. Anayasaya aykırı bu düzenleme ile bağlantılı izin hallerini ve koşullarını gösteren bir düzenlemenin de, aynı nedenlerle Anayasaya aykırı düşeceği açıktır. Bu bakımdan 6831 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin 5192 sayılı Kanunun yeniden düzenlediği dördüncü fıkrasının Anayasanın 2, 11 ve 169'uncu maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasamızın 169'uncu maddesinin orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek yasal ve fiili çalışmaları sınırlayan hükümlerine aykırı, ormanların korunmasında Devletin yüksek menfaatlerini gözönüne almaktan uzak olan ve uygulanmaları halinde, ormanların bütünlüğünün bozulmasına ve ormanların daraltılmasına yol açabileceği gibi ormanlara zarar verecek faaliyetlere de imkan vereceğinden giderilmesi olanaksız

durum ve zararlara yol açacak olan iptali istenen bükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

1) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17'nci maddesinin (17.6.2004 tarih ve 5192 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin yeniden düzenlediği) üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptaline,

2) Söz konusu fıkraların yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulmasına;

Karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarını da içeren 17. maddesi şöyledir:

Madde 17- Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollariyle elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. (Mülga cümleler: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) (Ek cümle: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğünce değerlendirilir.

(İptal fıkra: Anayasa Mah. 17/12/2002 tarih ve E. 2000/75, K. 2002/200; Yeniden düzenlenen fıkra: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli

mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.

(İptal fıkra: Anayasa Mah. 17/12/2002 tarih ve E. 2000/75, K. 2002/200; Yeniden düzenlenen fıkra: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

III- 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 8.9.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, yapılan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 2002/200 sayılı kararında belirtilen iptal gerekçesinin gereklerini karşılamadığı, söz konusu hükümde kastedilen koşulun, izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratması gibi koşulları tanımlayan ve ortaya koyan hükümleri içermesi gerektiği, iptali istenen hükümlerde ise bu hususa yer verilmediği belirtilmiş ve dava konusu yasa kurallarının Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin, sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği, dördüncü fıkrasında ise üçüncü fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını içerdiği açıktır.

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Belirtilen maddenin birinci fıkrası gereğince, Devlet, doğal kaynakların en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak ve bütün ormanların korunması ödevini yerine getirmek zorundadır. İkinci fıkrada da, *"Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz"* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devlet ormanları irtifak hakkına konu olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru

isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkanı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir.

İptali istenen 6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, Devlet ormanları üzerinde yapılabilecek bina ve tesislerin hangi kamu hizmetlerine ilişkin olması gerektiği tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş, söz konusu bina ve tesislerin yapılabilmesi için kamu yararı ile zaruret halinin birlikte gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır. İptali istenen 17. maddenin dördüncü fıkrasında ise üçüncü fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde üçüncü fıkra ile bağlantılı izin halleri ve koşulları düzenlemiştir. İptali istenen hükümlerde belirtilen zaruret halini, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkanı bulunmaması durumu olarak anlamak gerekir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, iptali istenen kurallarda Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararı ile Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda kamu yararı, zorunluluk veya kaçınılmazlık ölçütlerine yer verilmiş olduğundan Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarına yönelik iptal istemleri, 22.11.2007 günlü, E. 2004/67, K. 2007/83 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 22.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi'nin 7.5.2007 günlü, E:2006/169 K:2007/55 sayılı değişik gerekçe ile katıldığım kararının, değişik gerekçe bölümünde de belirttiğim gibi Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden ve sürdürülebilir ekolojik dengenin korunabilmesi için de ormanların, orman olarak korunması zorunluluğundan kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Anılan maddede, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, Devlet ormanlarının; mülkiyetinin devredilemeyeceği, kanuna göre Devletçe yönetilip işletileceği, zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, yine ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği ifade edilmiştir.

Devlet ormanlarında kamu yararı dışında irtifak hakkı tesis edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile irtifak hakkı tesis edilebilmesi kamu yararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa, Devlet ormanlarının özel mülkiyete konu edilmesine izin vermemekte, kamu yararının bulunması halinde ise sadece irtifak hakkı tesis edilmesine olanak tanımaktadır.

Anayasa'nın, Devlet ormanlarında, gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı tesis edilebilmesi için öngördüğü kamu yararı ise yerine getirilmek istenen kamu hizmetinin üstün bir kamu yararına dayanmasını ve bunun yerine getirilebilmesi için de Devlet ormanlarına ait alanların kullanılmasının zorunlu bulunmasını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumunda kamu yararının varlığından söz edilerek Devlet ormanlarında irtifak hakkı tesis edilebilecektir. Böylece, her kamu yararı üstün bir kamu yararı olarak kabul edilemeyecek ve üstün kamu yararı taşıdığı kabul edilen hizmetin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin imkansız olması da mutlak surette aranacaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 günlü, 2000/75 - 2002/200 sayılı kararında kastedilen ölçüt de bu olup, izin konularının sayılarak belirtilmesi değildir.

Bu nedenle İrtifak hakkına konu olan hizmetin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması ve bu hizmetin daha büyük kamu yararı yaratması gibi koşulları içermeyen, sadece "kamu yararı" ve "zaruret" gibi her hizmet de varlığı iddia edilebilecek sözcüklere yer veren kurallar Anayasa'nın 2. ve 169. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, yasakoyucu, Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı" kavramını iptali istenilen kuralda sayılan kamu hizmetleriyle sınırlandırılmıştır. Buna göre, bir kamu hizmeti üstün kamu yararına dayansa ve zorunluluk bulunsa bile sayılan kamu hizmetleri içinde olmadığı takdirde irtifak hakkı tesisine konu edilemeyecektir. Bu durum ise kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin, yasakoyucu tarafından kullanılması anlamını taşımaktadır. Kurallar, bu yönüyle de Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

Yukarda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 2., 6. ve 169. maddelerine aykırı olan kuralların iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle redde ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların korunması ve geliştirilmesine özel önem verilerek, doğal varlık olarak ormanlar anayasal kurallara bağlanmıştır. Anılan maddeye göre; Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz, zamanaşımı ile mülk edinilemez, kamu yararı dışında irtifak haklarına konu olamaz, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyete ve eyleme müsaade edilemez, ormanları yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Ormanlarla ilgili koruyucu ve yaşatıcı nitelikte bu kuralların öngörüsü ve amacı açıktır. Çoğunluğu ağaçlar olmak üzere her türde bitki ve canlının yıllar aşarak birlikte oluşturduğu orman varlığının insanlara, diğer canlılara ve doğaya sunduğu sağlıklı soluma, imgesel etkinlik, çevre sağlığı, toprağı zenginleştirme ve koruma, iklimi dengeli tutma, su kaynaklarını ve doğal akışları düzenleme, orman ürünleriyle yaşamı kolaylaştırma ve ürünleriyle çeşitli katkılar sağlama işlevleri yoksanamaz gerçeklerdir. Bu yararlar Anayasa'ya, Devlet ormanlarının mülk edinilmemesi, ormana zarar verilmemesi ve orman suçlusunun bağışlanmaması gibi yasaklar olarak yansımıştır. Kullanma hakkı ise kamu yararına bağlanmış ve orman varlığının bu kullanımdan zarar görmemesi temel koşuluyla sınırlandırılmıştır.

Bu bakımdan ormanların kullanılmasında ölçüt olan kamu yararının belirgin ve somut ögelerinin, yönetimlerin uygulamalarına bırakılmadan ve nesnelliği sağlamak için yasalarda açıklıkla gösterilmesi gerekir. Çünkü her yönetsel uğraşta davaya konu edilen kuraldaki gibi "kamu yararı" ve "zaruret" koşulları bulunabilir veya gerekçelendirilebilir. "Nedenleri saklı işlemler" ayrıştırmasının göstergeleri olan bu kavramların, anayasal orman kavramının kaçınılmaz gerekleri karşısında içerikli bir bütünlüğe ulaşmaları yaşamsal önemdedir. Burada öne çıkacak olgu, ormanların bulundukları coğrafya gözetilerek sağladıkları yararlardan daha üst bir yararı gerçekleştireceği varsayılan hizmete ilişkin ilkelerin belirlenmesi ve idari işlem akışının yönteme bağlanmasıdır. Bunlar yanında, ormandan daha üstün kamu yararını gerektiren etkinliğin gerçekleştirilmesindeki zorunluluğun değil, ormanda yapılmasındaki kaçınılmaz zorunluluğun göstergelerinin açıklanmış olmasıdır.

Bu durumda, soyut nitelikteki "kamu yararı ve zorunluluk" kavramlarını somutlaştırmayan kuralda belirginlik ve kamusal yararının

tartışılmaz gerçekleştirilmesine yönelik ilkelerden yoksunluk nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletine uyarlık yoktur.

Öte yandan, daha önceki kuralı iptal eden Anayasa Mahkemesi öncelikli kamu hizmetlerini saymış ve (gibi) edatıyla sınırlandırmıştır. Bu anlatım sayılanları çoğaltmaya olanaklı değilse de, yapılacak eklemelerin aynı işlevler taşıyan öncelikli kamu hizmetleri arasında olması, öncelikli kamu hizmeti, kamu yararı ve zorunluluk ölçütleriyle belirginleştirilmesi gerekir. Bu bağlamda; ulaşım, haberleşme, baraj, gölet, mezarlık, sağlık, eğitim ve spor gibi başka hizmetlere de maddede yer verilmiş, ancak kapsamlarının genişliği nedeniyle ormanla kaçınılmazlığı ortaya konamamıştır. Başka bir anlatımla Yasa'nın saydığı kimi hizmetler belirtilirken genel bir başlıkla yetinilmiş, hizmetin farklı nitelik ve nicelikler içerebilen dal veya kollarının belirtilmesi yoluna gidilmemiştir. Bunların uygulamaya bırakılmaması, önceki Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi öncelikli kamu hizmetleri kapsamında somutlaştırılması ve temel ölçütlerle bağının kurulması gerekirdi. Bu eksiklik kuralın, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesiyle çelişmesi sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 153. maddelerine aykırı kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenilen Yasa kuralı 31.8.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 tarih ve 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkraları olup; "Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığı'nca izin verilebilir…"

"Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak

istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığı'nca izin verilebilir…" hükümleridir.

Anayasa'nın "Ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169. maddesinde "Devlet, ormanların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz." denilmektedir.

Anayasa'da yer alan bu düzenleme ile ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır.

Devlet ormanlarında kamu yararı dışında irtifak hakkı tesis edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile irtifak hakkı tesis edilebilmesi kamu yararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Anayasa'nın devlet ormanlarında gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı tesis edilebilmesi için öngördüğü kamu yararı; Devlet ormanlarına ait alanların kullanılmasının zorunlu bulunduğu hallerle sınırlı olmasını bu bağlamda, ormanların olduğu gibi muhafaza edilmesindeki kamu yararı ve zorunluluk ile orman alanlarında yapılması istenen faaliyetlerden beklenen kamu yararı ve zaruret bulunması (zorunluluk-kaçınılmazlık) koşullarının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir.

Dava konusu kural ise; ormanların korunmasında devletin yüksek menfaatlerini göz önünde tutmaktan uzak olan ve uygulanmaları halinde ormanların bütünlüğünün bozulmasına ve orman alanlarının daraltılmasına

yol açabileceği gibi ormanlara zarar verecek faaliyetlere de imkan vereceğinden Anayasa'nın 169. maddesinin orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek yasal ve fiili çalışmaları sınırlayan hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, iptali istenilen hükümlerden önceki düzenlemeler olan 6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının; Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 gün ve K.2002/200 sayılı kararı ile "Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir. Öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen kamu yararı kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsamı ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle, kural Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 169. maddesi hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin; iptal kararının gerekçesinde yer alan "kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir" şeklindeki ibarede, amaçlanan koşul izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenen etkinliğin daha büyük kamu yararı yarattığının ortaya konulmasıdır. Başka bir ifade ile orman tahsisi istenilen etkinliğin orman dışında bir başka alanda gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratması gibi koşulların tanımlanması istenilmektedir.

Bu haliyle de söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin gereklerini karşılamamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen 6831 sayılı Orman Yasası'nın 17.6.2004 tarih ve 5192 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 17. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 11., 153. ve 169. maddelerine aykırılık oluşturduğu düşüncesi ile verilen karara karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2007/99

Karar Sayısı : 2007/86

Karar Günü : 27.11.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal KILIÇDAROĞLU, Kemal ANADOL ve 108 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- YOKLUK, İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

25.10.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"A- 16.10.2007 tarih ve 5697 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci, 2'nci ve 3'üncü Maddelerinin Yokluğuna Hükmedilmesi İsteminin Gerekçeleri

Yetkisiz bir organ tarafından veya Anayasanın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir hukuki işlem, şekil bakımından sağlıklı ve hukuken geçerli bir işlem niteliğini kazanamaz; bir başka deyişle "yokluk"la sakatlanır.

Yönetim hukukunda ise yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur.

Anayasa yargısında bir yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı, ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 17.09.1992 günlü, E.1992/26, K.1992/43 sayılı kararı).

5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddeleriyle yapılan düzenlemelerin ise, hem Anayasanın 175. maddesinin vermediği bir yetkinin kullanılması yoluyla gerçekleştirilmeleri, hem de bu yetkinin aynı zamanda Anayasanın 2 ve 6. maddelerinde belirtilen ilkelere aykırı bir biçimde kullanılması

bakımından, yok sayılmalarına yol açacak ağır yöntem sakatlıkları ile malûl olduğu ortadadır.

Şöyle ki:

a- TBMM'nin 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddeleriyle halkoyuna sunulmuş bulunan 5678 sayılı Kanunda değişiklik yapma yetkisi olduğu söylenemez. Çünkü Anayasanın 175'inci maddesi halk oylaması sürecini ayrılamaz bir bütün olarak düzenlemiş; yasama organının halkoyuna sunulmuş bir kanun metninde değişiklik yaparak metne yabancı bir unsur sokmasına, metni başkalaştırmasına ve böylece halkoylaması sürecini bölebilmesine olanak verebilecek herhangi bir yetkiyi ne yasama organına ne de bir başka organa tanımadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun halkoylaması süreci içinde değiştirilebilmesinin koşul, yöntem ve gereklerini gösteren herhangi bir hüküm de getirmemiştir. Dolayısıyla, halkoylaması süreci başladıktan sonra bu süreç içerisinde, TBMM halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun metninde değişiklik yapacak olursa bu, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliğini taşır ve bu işlem yetki unsuru bakımından ağır bir sakatlıkla malûl hale girer.

Bu bakımdan 5697 sayılı Kanunun, 5678 sayılı Kanunu değiştiren 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin, yetkisizlik, bir başka değişle işlemin yetki unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle "yokluğuna" hükmedilmesi gerektiği açıktır.

b- 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerin aynı zamanda yetki gasbı veya yetki tecavüzü niteliğini taşıdığı da kuşkusuzdur.

Söz konusu düzenlemelerle hem halkın tali kurucu iktidar olarak Anayasayı değiştirme yetkisi, hem de Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerini referanduma sunma yetkileri TBMM'nce gasbedilmiştir.

1982 tarihli T.C.Anayasasına göre, Anayasayı değiştirme yetkisi öncelikle TBMM'de olmakla birlikte, halk oylaması yoluyla halkın da tali kurucu iktidar yetkisine sahip kılındığı açıktır. Öncelikle 3/5'ten çok ama 2/3'ten az oyla TBMM'de kabul edilmiş Anayasa değişikliklerinin zorunlu olarak halk oylamasına götürülmesi bu durumu açıkça belgelemektedir. Böyle durumlarda, halkın, oylama yoluyla tali kurucu iktidar yetkisi kullandığı hiçbir tereddüde yer bırakmayacak kadar açıktır. Diğer taraftan 3/5'ten çok bir oyla TBMM'de kabul edilmiş bir Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı tarafından ihtiyari olarak halkoyuna sunulması halinde de bu durumun değişmediği, sadece zorunlu olmak yerine Cumhurbaşkanının

taktirine bırakıldığı görülmektedir. Böyle durumlarda da halkın tali kurucu iktidar yetkisini kullandığında şüphe yoktur.

16 Haziran 2007 günlü ve 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5678 sayılı Kanun, 10. Cumhurbaşkanı tarafından 1982 Anayasasının 175'inci maddesinden alınan yetkiyle halkoyuna sunulmuş bir kanundur. Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanmış bu Anayasa Değişikliği hakkında Kanun'un ancak halkın "tali kurucu iktidar yetkisi çerçevesinde onay vermesi üzerine yürürlüğe girebilecek bir kanun" olduğu açıktır.

5678 sayılı Anayasa değişikliği hakkında Kanun için Anayasal sürecin birinci aşaması olan TBMM aşaması tamamlanmış ve Cumhurbaşkanının tasarrufu üzerine halkoylaması yoluyla Anayasa'yı değiştirme yetkisi halka geçmiştir. Böylece ilk aşaması yetkili organ olan TBMM tarafından tamamlanmış ve ikinci aşamasına geçilmiş bir Anayasa değişikliği süreci başlamıştır. Bu süreçte ilk aşama TBMM tarafından ikinci aşama halk tarafından gerçekleştirilmektedir ve her ikisi de aslında mahiyet itibariyle aynı yetkiyi Anayasayı değiştirme yetkisini kullanmaktadır.

Cumhurbaşkanının Kanunu halkoyuna sunması üzerine Yüksek Seçim Kurulu halkoylaması için takvimini açıklamış ve 11 Eylül 2007 Salı günü, belirlenmiş gümrük kapılarında oylamalar başlamıştır.

Bilindiği gibi, gümrük kapılarında kullanılan oyların hukuki değer ve nitelik bakımından, bağlı oldukları seçmen kütüklerine göre oy kullanan vatandaşların oylarından hiçbir fark bulunmamaktadır. Yine YSK tarafından, 21 Ekim 2007 Pazar günü halkoylamasının tamamlanacağı bildirilmiştir:

Durum bu olmakla birlikte, 16.10.2007 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5697 sayılı Kanunun 17.10.2007 günlü Resmi Gazete'de Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanarak yürürlüğe sokulması, gümrük kapılarında oylamasına devam edilen, diğer bir deyişle halkın tali kurucu iktidar yetkisini kullanmaya başladığı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun metninin değişmesi sonucunu doğurmuştur. Halbuki, Cumhurbaşkanının iradesi ile 5678 sayılı Kanunun halkoyuna sunulması üzerine artık tali kurucu iktidar yetkisi halka geçmiştir. Halkın bir kısmının iradesini ortaya koyduğu bu Anayasa değişikliği kanunu üzerinde Anayasanın 175'inci maddesine göre artık TBMM'nin tasarruf yetkisi kalmamıştır.

Buna rağmen TBMM'nin 5697 sayılı Kanunu kabul ederek 5678 sayılı Kanunu değiştirmesi, Anayasayı değiştirme konusunda Anayasanın

kendisine tanıdığı yetkileri aşması anlamına gelmesinin yanısıra, Anayasanın Anayasayı değiştirme sürecinde halka tanıdığı tali kurucu iktidar olarak Anayasayı değiştirme yetkisini gasbetmesi niteliğini de taşımaktadır.

Diğer yandan Anayasa, Anayasa değişikliği yapan kanunları halkoyuna sunma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. TBMM'nin halkoyuna sunulan bir kanunda değişiklik yaparak, bu değişik metnin halkoyuna sunulmasını sağlaması, Cumhurbaşkanına Anayasa değişikliği yapan kanunları halkoyuna sunma konusunda tanınmış yetkiyi de gasbetmesi veya ihlal etmesi sonucunu doğurur.

Ağır ve açık yetki tecavüzü ya da yetki gasbı olarak tanımlanabilecek bu durumların, 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyi yetki unsuru açısından yokluk ile malûl hale getireceği tartışmasızdır. Olayda gerçekleştirilen yetki gasplarına veya tecavüzlerine imkan tanındığı taktirde, bundan böyle Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların, halkoylamasına geçildikten sonra değiştirilmesinin önü açılacaktır. Böyle bir durumda da Anayasa değişikliklerinin halk oylamasına sunulmasının hiçbir anlamı kalmayacak ve halkın tali kurucu iktidar yetkilerini gerçek anlamda kullanması imkansızlaşacaktır.

5678 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddelerinde yapılan düzenlemelerin, yukarıda açıklandığı üzere yetkisizlik, yetki aşımı ve yetki gaspı nedenleri ile yetki unsuru açısından sakat oluşu, bu düzenlemelerin yokluğunun hükme bağlanmasını gerektirmektedir.

c- Diğer yandan bir hukuki işlemin yetki unsuru bakımından sağlıklı ve geçerli sayılabilmesi, yetkili bir organ tarafından yapılmasının yanısıra yetkinin Anayasanın çizdiği alan içerisinde ve Anayasaya uygun olarak kullanılmasını da gerektirir.

Kuşkusuz yasama yetkisi yasama alanı içerisinde kalmak koşuluyla konu açısından, ancak Anayasaya aykırı biçimde kullanılmaması koşulu ile sınırsızdır. Yani burada Anayasa kuralları ve bu kurallara uygunluk koşulu, yasama yetkisi için bir sınır oluşturmaktadır.

5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerde ise, yasama yetkisinin bu sınır aşılarak ve saptırılarak kullanıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda olayda öncelikle, halkoylaması süreci içinde oya sunulmuş Kanun metni değiştirilerek yasama yetkisi, Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı biçimde kullanılmıştır.

Halkoylaması, seçmenin oya sunulan metni öğrenmesi, değerlendirmesi, yaptığı değerlendirmeyi oya dönüştürerek iradesini açıklaması temellerine dayanır; bunun için de seçmene yeteri kadar süre tanınması, ilkedir. Bunlar, aynı zamanda demokrasinin ve demokratik toplum düzeninin gerekleridir.

Halkoylaması süreci başladıktan ve oya sunulacak metin açıklandıktan sonra, bir kısım seçmen gümrük kapılarında oy kullanmış halde iken ve halkoylamasına beş gün kala bu metnin değiştirilmesine ilişkin düzenleme, yukarıda belirtilen temel ilkelere, dolayısı ile demokrasiye ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşer.

Kaldı ki sözkonusu düzenleme, devam eden halkoylamasında önceden kullanılmış oyların akıbetine ilişkin bir geçiş hükmü içermediği için, gümrük kapılarında oy kullanan seçmenler ile 21 Ekim 2007 tarihinde oy kullanan seçmenler oylarını birbirinden farklı metinler için kullanmak, Yüksek Seçim Kurulu da birbirinden farklı metinler için verilmiş evet ve hayır oylarını birlikte değerlendirmek, hatta önceki metin için verilmiş oyları geçersiz saymak durumunda bırakıldıkları için, bu aykırılık daha da büyük boyutlara ulaşmakta; seçmenin açıklanmış iradesine müdahale görünümünü de almaktadır.

Böyle bir değişikliğin dayandırıldığı yetkinin kullanım şeklinin Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen Devletin demokratiklik niteliği ile bağdaşmadığı ortadadır.

Yasama yetkisinin böyle bir değişikliği gerçekleştirmek için kullanılmasının, Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de çeliştiği yadsınamaz. Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin dayandığı temel unsurlardan birisi de hukuk güvenliğidir. Oya sunulmak üzere bir metin ilan edip, sonra halk oyalaması süreci içinde bu metni değiştirme imkanını veren bir yasama yetkisi; hukuka ve devlete güveni ortadan kaldırır; dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

Diğer yandan 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede yürürlükte hiçbir geçiş hükmü bırakılmadığı ve özellikle görev süreleri bakımından Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin durumunu, Cumhurbaşkanının 2 defa seçilebilmesine ilişkin hükmün görevdeki Cumhurbaşkanına 1 kez daha mı, yoksa şimdiki konumunu dikkate almayarak, 2 kez daha mı seçilebilmek imkanını getirdiği hususunu, görev süresinin görevdeki Cumhurbaşkanı için 7 yıl mı 5 yıl mı olacağı ve TBMM'nin görevdeki üyelerinin bu görevi 5 yıl mı yoksa 4 yıl mı sürdüreceği hususlarını açıklığa kavuşturan geçiş

hükümlerine yer verilmediği ve bu konularda hukuki bir belirsizliğin yaratıldığı görülmektedir.

Bunun da yine hukuk devletinin dayandığı ve gerçekleştirmek zorunda olduğu hukuk güvenliğine aykırı düşeceği açıktır. Bu hususlar 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 ncü maddeleriyle, Anayasanın vermediği bir yetkinin ve Anayasanın çizdiği sınırlara uyulmaksızın kullanılması yoluyla düzenleme yapıldığını ve bu nedenle bu düzenlemelerin yetki unsuru bakımından sakat olduğunu; yok hükmünde bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Diğer yandan Anayasa TBMM'ne yasama erkini, nihai amaç olarak kamu yararını sağlamak üzere vermiştir. Bu aynı zamanda Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

5697 Sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddelerinde yapılan düzenlemelerin yöneldiği nihai amacın ise, TBMM tarafından seçilmiş olan 11. Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesini ve derhal Cumhurbaşkanı seçimi için halk oylamasına gidilmesini önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

Tamamen sübjektif, belli kişiye yönelik çözüm getiren böyle bir düzenlemenin nihai amacının kamu yararı olduğunu söylemek imkansızdır.

5697 sayılı Kanunla, 5678 sayılı Kanundaki geçici hükümlerin de Kanun metninden çıkarılması ve mevcut durumların 5678 sayılı Kanunun getirdiği hükümlere intibakını sağlayacak geçiş hükümlerine yer verilmemesi, yukarıda belirtildiği gibi görevdeki Cumhurbaşkanının ve TBMM üyelerinin görevlerine devam edip etmeyecekleri, edeceklerse görev sürelerinin seçildikleri andaki süre mi yoksa 5678 sayılı Kanunda belirtilen süre mi olacağı, görevdeki Cumhurbaşkanının kaç kez tekrar seçilebileceği gibi soruların yanıtsız kalmasına yol açmış ve bir hukuki karmaşanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hal böyle iken bu karmaşayı ortadan kaldırmak ve ifade edilen sorulara yanıt getirmek yerine 5697 sayılı Kanunla sadece görevdeki Cumhurbaşkanının tekrar 5678 sayılı Kanunda belirtilen halkoylaması yöntemine göre seçilmesi gereğini ortadan kaldırmak amacına yönelik çözüm getirilmesi, söz konusu 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olarak gerçekleştirilmediği yargısını pekiştirmektedir. Yapılan yasama işlemlerinin, kamu yararı amacına değil, öznel amaçlara yönelik olarak yapılması halinde ise yasama yetkisinin saptırıldığını söylemek gereklidir.

Böylesi bir yetki saptırması da, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı bir biçimde kullanılması nedeniyle, bu yetkinin kullanılması yoluyla yapılan

hukuki işlemin, yetki unsuru bakımından Anayasaya aykırı bir görünüm almasına yol açar ve bu işlemin yoklukla malul olması sonucunu doğurur.

5697 sayılı Kanunun Anayasanın 175. maddesinin vermediği bir yetkinin Anayasanın 6. maddesine aykırı olarak ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen ilkelere uyulmadan kullanılması suretiyle gerçekleştirilmiş bulunan 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin yukarıda açıklanan gerekçelerle yoklukla malul olduğu yadsınamaz ve bu nedenle 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin yokluğuna hükmedilmesi gerekir.

B- 16.10.2007 tarih ve 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerinin iptaline ilişkin istemin gerekçeleri:

T.C. Anayasasının 148'inci maddesine göre, Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları üzerinde yapılır.

Ancak, 148'inci maddede belirtilen şekil denetiminin, işlemin yetki unsuru bakımından geçerliğini denetleme hususunu dışta bırakmış olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde, işlemi öncelikle yetki unsuru bakımından denetlemek yetkisi saklıdır. Çünkü teklif ve oylama çoğunluğuna ulaşılıp ulaşılmadığı ancak hukuken geçerli bir işlemle ilgili olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, şekil denetimi kapsamında öncelikle işlemde yetki unsuru bakımından sakatlık olup olmadığının araştırılması gerekir.

Yetki unsuru bakımından sakatlık, işlemi şekil bakımından da sakatlar; sağlıklı ve hukuken geçerli bir işlem olarak doğmasına imkan bırakmaz.

Anayasanın 148'inci maddesinde şekil denetiminin oylama ve teklif çoğunluklarına ulaşılmış olup olmadığı hususları ile sınırlandırılmış olduğunu ve bu denetimin kapsamında yetki unsurunda sakatlık olup olmadığını araştırmanın bulunmadığını söylemek, Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçlara yol açar, yasama yetkisinin saptırılmasına ve fonksiyon gaspına geçit verir. Örneğin, yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak suretiyle TBMM tarafından kanun görünümünde yapılmasına ve şekil bakımından geçerli nitelik kazanmasına imkan tanır. Böyle bir duruma ise T.C. Anayasasının izin vermiş olduğu düşünülemez.

Çünkü bu, Anayasanın benimsemiş olduğu hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ile asla bağdaşmaz.

"Yetki unsuru" bakımından denetim, bu nedenlerle yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 148'inci maddesinin 2'nci fıkrası bağlamında yapacağı şekil denetiminin öncelikle gerçekleştirilmesi gereken ayrılmaz bir parçasıdır.

5697 sayılı Kanuna bakıldığında ise; 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin teklif ve kabul yeter sayıları bakımından sayısal açıdan Anayasanın 175'inci maddesine uygun olmasına karşın, yetki unsuru bakımından yukarıda (A) başlığı altında belirtildiği üzere Anayasanın 175. maddesinden kökenlenmeyen bir yetkinin Anayasanın 2 ve 6. maddelerine aykırı bir biçimde kullanılması yoluyla gerçekleştirildikleri ve bu bakımdan Anayasanın 2, 6 ve 175'inci maddelerine aykırı düştükleri görülmektedir.

Bu durumun da yapılan düzenlemeyi şekil açısından ağır bir biçimde sakatladığı ve yoklukla malul hale getirdiği ortadadır.

Yetki unsuru açısından yok hükmündeki işlemlerin Anayasanın öngördüğü çoğunluklarla teklif ve kabul edilmiş olmaları onlara geçerlilik kazandırmaz.

Anayasanın 148. maddesinde tanımlanan şekil denetimi çerçevesinde, Anayasada ayrıca yazılı olmasa da şekil denetiminin özünde saklı bulunan işlemin yetki unsuru bakımından hukuki geçerliğini araştırma ve tespit yetkisinin yargı organınca kullanılması; yetki unsuru bakımından yok hükmünde olan işlemlerin de şekil ayrılığı nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6 ve 175'inci maddelerine aykırı oldukları için yetki unsuru bakımından yoklukla malul bulunan 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin bu nedenle şekil açısından iptal edilmesi gerekmektedir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağından duraksama bulunmamaktadır.

Olayda söz konusu Kanun, bir Anayasa değişikliği yapan Kanun olduğu için, bu Kanundaki Anayasaya aykırılık hallerinin yaratacağı giderilmesi olanaksız durum ve zararların boyutlarının daha da büyük olacağı tartışmasızdır. Çünkü Anayasayı değiştiren Kanunun yok hükmünde sayılmasını gerektiren aykırılıklarla sakatlanmış olması, devlet erki kullanılarak yapılan işlemlerin meşruiyetinin ve tüm hukuk sisteminin temelinin ve dayanağının tartışmalı hale gelmesine yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla 5679 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3'üncü maddeleri ile ilgili dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

VI. SONUÇ VE İSTEM

5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bulunan 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin yokluğunun hükme bağlanmasına ya da iptal edilmelerine; dava sona erinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istememizi saygıyla arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

İptali istenen 16.10.2007 günlü ve 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun şöyledir:

"MADDE 1- 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 31/5/2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6'ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 18'inci maddesi çerçeve 6'ncı maddeyle birlikte metinden çıkarılmıştır.

MADDE 2- 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6'ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 19'uncu madde metinden çıkarılmıştır.

MADDE 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 27.11.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

Dava dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklamalar

1- Anayasa Değişikliğinde Yetki

31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, henüz yürürlüğe girmeden 5697 sayılı Yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklik Anayasanın 175. maddesindeki usullere göre gerçekleştirildiğinden bir Anayasa değişikliği niteliğine sahiptir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir. Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun "kabul" iradesiyle tamamlanır.

Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa

değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7., 87. ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM'nin yetki alanına girdiği açıktır. Anayasa TBMM'nin bu yetkisini yürürlük koşullarını *yerine getiren ya da getirmeyen yasa*lar bakımından herhangi bir ayrım yapmaksızın tanımaktadır.

TBMM'nin hukuksal tasarrufları, Anayasadaki ayrık durumlar dışında, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil bakımdan denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında *referanduma sunulan-sunulmayan* ve *yürürlüğe giren-girmeyen* yönünden herhangi bir ayrıma tabi tutulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Anayasa Mahkemesinin denetleyebildiği yasama tasarrufları üzerinde değişiklik yapma yetkisinin evleviyetle TBMM'ye ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2- Yasalaşma Süreci

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a ilişkin teklif, 277 Milletvekilinin imzasını taşımaktadır. Teklif hakkındaki birinci görüşme 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde yapılmıştır. Bu birleşimde teklifin maddelerine geçilmesi 384 oyla kabul edilmiştir. Birinci görüşmede teklifin maddelerinin oylanmasında;

1. madde 377,
2. madde 374,
3. madde 370,

oy almıştır.

TBMM Genel Kurulunun 16.10.2007 günlü 7. Birleşiminde teklifin ikinci görüşmesi yapılmıştır. Oylamada;

1. madde 395,
2. madde 391,
3. madde 396,

oy almış, teklifin tümü de gizli oylama sonucu 386 oyla kabul edilerek 5697 sayılı Yasa olarak Cumhurbaşkanına gönderilmiştir.

Yasa 17.10.2007 gün ve 26673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasanın 175. maddesinin halkoylaması sürecini ayrılmaz bir bütün olarak düzenlediği, yasama organının halkoyuna sunulmuş bir kanun metninde değişiklik yaparak metne yabancı bir unsur sokmasına, metni başkalaştırmasına ve süreci bölmesine olanak verecek herhangi bir yetkiyi yasama organına veya başka bir organa tanımadığı gibi, bunun koşul, yöntem ve gereklerini düzenleyen herhangi bir hükme de yer vermediği, bu nedenle yapılan işlemin kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanımı ve *yetki unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle "yok" hükmünde* olduğu; Anayasa değişikliklerinde halkın tali kurucu iktidar yetkisi kullandığının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak kadar açık bulunduğu, halkoyuna sunmanın iradi olduğu hallerde bu durumun değişmediği, Cumhurbaşkanınca referanduma sunulması üzerine 5678 sayılı Yasanın halkın "tali kurucu iktidar yetkisi çerçevesinde onay vermesi üzerine yürürlüğe girebilecek bir kanun" olduğu ve TBMM'nin yetkisinin sona erdiği, 5697 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin referandum oylamasının, dolayısıyla tali kurucu iktidar yetkisini kullanmaya başlamasından sonra gerçekleştiği, bunun da halkın anayasayı değiştirme yetkisinin gaspı niteliğinde olduğu, ayrıca TBMM'nin Cumhurbaşkanınca halkoyuna sunduğu bir metinde değişiklik yaparak halkoyuna sunulmasını sağlamasının aynı zamanda Cumhurbaşkanının yetkisinin gaspı anlamına geleceği, bu nedenlerle yasanın yetkisizlik, yetki aşımı ve yetki gaspı nedenleriyle "yok" hükmünde olduğu; diğer yandan bir hukuksal işlemin yetki unsuru bakımından sağlıklı ve geçerli sayılabilmesi, yetkili bir organ tarafından yapılmasının yanı sıra yetkinin Anayasanın çizdiği alan içerisinde ve Anayasaya uygun olarak kullanılmasını gerektirdiği, Anayasal çerçeve içinde kalmak koşuluyla yasama yetkisinin sınırsızlığı geçerli olsa da, gümrük kapılarında oy kullanılmasına başlandıktan sonra yapılan değişiklikle halkın bir kısmının farklı bir metne oy vermesinin sağlandığı, yeni metin hakkında yeterli bilgilenme ve değerlendirme süresi tanınmayarak, ayrıca YSK'nın farklı metinler için verilen oyların birlikte değerlendirilmesi ve önceki metne verilen oyları geçersiz sayma zorunda bırakılmasıyla demokratik devlet ilkesine aykırı davranıldığı; öte yandan, oya sunulmak üzere bir metin ilan edip, sonra halk oylaması sürecinde

metni değiştirmenin hukuka ve devlete güveni ortadan kaldırması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu; TBMM'nin ve Cumhurbaşkanının görev süresine ve kaç defa seçilebileceğine ilişkin geçiş hükmü öngörülmemesinin hukuksal belirsizlik yarattığı; kuralın, TBMM tarafından seçilmiş olan 11. Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesini ve derhal Cumhurbaşkanı seçimi için halkoylamasına gidilmesini önlemesi nedeniyle tamamen sübjektif, belli kişiye yönelik çözüm getirme amacını taşıyan, dolayısıyla kamu yararı amacını gütmeyen bir yetki saptırması olduğu, bunun yasayı yetki unsuru yönünden yoklukla malûl kıldığı;

Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminin, işlemin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme olanağını dışta bırakma anlamına gelemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde, işlemi öncelikle yetki unsuru bakımından denetlemek yetkisinin saklı olduğu, yetki unsuru bakımından sakatlığın işlemi şekil yönünden de sakatlayacağı, aksini iddia etmenin Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçlara, yasama yetkisinin saptırılmasına ve gaspına yol açacağı, örneğin yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak koşuluyla kanun görünümünde yapılmasına olanak verebileceği, yetki unsuru bakımından denetimin, biçim denetiminin öncelikle gerçekleştirilmesi gereken ayrılmaz bir parçası olduğu, Anayasadan kaynaklanmayan bir yetki kullanımının Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılık oluşturduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

1- Yokluğun Saptanması İsteminin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. Yaptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur.

Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır. Anayasa Mahkemesi 02.07.2007 günlü, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararında "*Yokluk, bir normun var*

olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece 'var'lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler" ifadesini kullanarak, yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.

31.05.2007 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Değişikliğin henüz yürürlüğe girmemiş olması bu sonucu değiştirmemektedir. Yasanın yürürlüğe girmesi tali kurucu iktidar olarak TBMM'yi değil, diğer devlet organlarını ve bireyleri bağlayıcı olabilmesinin önkoşuludur. Anayasada TBMM'nin *Anayasayı değiştirme* yetkisini kullanmasına, *halkoyuna sunulan yasalar üzerinde tasarrufta bulunmama* biçiminde bir istisna öngörmemektedir. Halkoyuna sunularak kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumda oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir.

Anayasanın 175. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği konusundaki yetkisi, değişiklik yasasını Meclise geri gönderme, Resmi Gazetede yayımlama veya halkoyuna sunmakla sınırlıdır. Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğinin yasalaşması sürecine ilişkin bir yetkisi olmadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliği üzerinde tasarruf yetkisi de yoktur. Cumhurbaşkanı 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunu halkoyuna sunma yetkisini kullanmıştır. Dava konusu 5697 sayılı Yasa da Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 79. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama yetkisine sahiptir. Bu nedenle Kurulun Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Cumhurbaşkanının iradesiyle halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa'da 5697 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik yine Cumhurbaşkanının iradesiyle yürürlüğe girmiş, değişen Yasa ise, Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetiminde gerçekleşen halkoylaması sonucunda kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının halkoyuna sunma ve Yüksek Seçim Kurulunun halkoylamasına ilişkin genel yönetim ve denetim yetkisine müdahalesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

2- İptal İsteminin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır*" denilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte birinden fazla sayıda, 277 Milletvekilinin yazılı teklifi üzerine başlatılan Anayasa değişikliği sürecinde, 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde teklifin maddelerinin birinci görüşmesi tamamlanmıştır. 16.10.2007 tarihli 7. Birleşimde ise ikinci görüşmesi yapılmış, teklifin maddeleri ve tümü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan fazla oyla kabul edilmiştir.

Bu nedenle dava konusu Yasa'nın Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği koşullarına aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a yönelik iptal istemi, 27.11.2007 günlü, E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Kanun'a ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 27.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik

Yapılması Hakkında Kanun'a yönelik iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Onbirinci Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi amacıyla Anayasada değişiklik yapılmasını öngören 5678 sayılı Kanunun halkoylaması süreci başladıktan sonra, bu Kanunla Anayasaya eklenen Geçici 18. ve 19. maddelerin halkoylamasına sunulmuş bulunan Anayasa değişikliği kapsamından çıkarılmasına ilişkin 5697 sayılı Kanunun yokluğuna hükmedilmesi/iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan dava, Anayasanın 148.maddesinde Mahkemeye verilen görevin sadece şekil denetimiyle sınırlı olduğu gözetilerek, bu yönden incelenmiş ve reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin şekil denetimindeki görev ve yetkisi, anayasa değişikliklerinde, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Teklif ve oylama çoğunluğunun bulunup bulunmadığının denetiminin ise, teklif ve oylamanın Anayasanın değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif olunamayan temel ilkelerine ve – Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere- Anayasa koyucunun da kendini bağlı sayması zorunlu bulunan temel hukuk ilkelerine göre geçerli olup olmadığı hususunu da kapsadığı açıktır. Şöyle ki:

Teklif ve oylamayı gerçekleştiren çoğunluğun Anayasadan kaynaklanan bir yetki ile hareket edip etmediğinin saptanması, şekil denetiminin ön

şartıdır. Böyle bir yetki yoksa veya yetkili organın yerine geçmek suretiyle yetki gaspında bulunulmuşsa, teklif ve kabul kaç oyla yapılmış olursa olsun "teklif ve oylama çoğunluğunun hiç bulunmadığı" sonucuna varılacak ve yapılan yasama işlemi, şekil yönünden iptal edilebilecektir. Anayasa, bir yandan Anayasa değişikliklerinin denetiminin sadece şekil yönünden yapılabileceğini belirtmişse de, anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesince iptal edilebilmesi için nitelikli çoğunluk (beşte üç) aranması, bu denetimin herkesçe kolayca yapılabilecek ve tartışma götürmeyecek basit bir aritmetik oy sayımından (teklif ve kabul yetersayısı) ibaret olmadığını açıkça göstermektedir. Bir teklifin altında kaç milletvekilinin imzası bulunduğu, oylamada kaç kabul oyu verildiği, görüşmeler arasında kırksekiz saat geçip geçmediği somut ve maddi gerçekler olup, bunların varlığı ya da yokluğu Anayasa Mahkemesinin azlık-çokluk oyuna göre belirlenemez. Şekil bakımından iptal yetkisinin beşte üç gibi bir nitelikli çoğunluk gerektirmesi, teklif ve kabul yeter sayılarının Mahkeme üyelerince farklı şekillerde değerlendirilebileceğinin, dolayısıyla yetkinin varlığı noktasından da incelenebileceğinin bizzat Anayasa koyucu tarafından zımnen kabul edilmiş olduğunun kanıtıdır.

Bu nedenlerle, yasama organının 5697 sayılı Kanunla yaptığı gibi halkoylamasına sunulmuş bir Anayasa değişikliğini oylama süreci içinde değiştirmeye yetkili olup olmadığının gerek Anayasanın halkoylamasıyla ilgili hükümleri, gerek Anayasanın 2. maddesi gereğince yasama organının da bağlı bulunduğu hukuk devleti ve temel hukuk ilkeleri ışığında incelenmesi gerekir.

Halkoylamasının tabi olduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri:

Anayasanın 67. maddesinde seçme ve seçilme hakkı düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

…

Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz."

Anayasanın 79. maddesinde seçimlerin genel yönetimi ve denetimi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, … Görevi Yüksek Seçim Kurulunundur. …

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur."

Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılmayı düzenleyen 175. maddesinin son fıkrasında da;

"Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır."

Denilmiştir.

Bu düzenlemelere göre Anayasada halkoylaması, tabi olduğu genel esaslar ve seçme hakkının kullanımı ile ilgili demokratik hukuk devleti ilkeleri yönünden seçimlerden farklı öngörülmemiş, başka bir ifadeyle halkoylamasının, demokrasinin vazgeçilmez koşulu olan seçmen iradesinin oylama yoluyla ortaya konması demek olan seçimlerin bir türü olduğu kabul edilmiştir.

En dar anlamıyla seçim, halkın parlamento üyelerini veya mahalli yöneticileri veya cumhurbaşkanını belirlemek amacıyla oy kullanması işlemini ifade eder. Geniş anlamı ile seçim ise, tercih yapma yani mevcut seçenekler karşısında birini serbest irade ile belirlemek anlamına gelir. Halkoylamasında oy kullanmanın da geniş anlamda seçim, yani irade açıklama işlemi olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle halkoylaması da, Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti kurallarına tabi olduğu kadar, demokrasinin temel esaslarını belirleyen ve Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında vurgulandığı gibi Anayasa koyucunun da bağlı olmak zorunda

bulunduğu evrensel nitelikli temel hukuk ilkelerinin güvencesi altında olan bir hukuki düzenlemedir.

Kısacası, halkoylamasına ilişkin yasama işlemleri, Anayasaya ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz.

Çağdaş demokrasinin gelişim süreci içinde ortaya çıkmış olan demokratik seçim ilkelerinin en önemli özelliği, genel ve eşit oy, açık sayım ve dökümün yanı sıra yargı gözetim ve denetimine bağlı olmaktır. Anayasamız da bu nedenle seçim sürecini *"başlamasından bitimine kadar"* Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetimine bırakmıştır. Seçimde uygulanacak kuralların seçim öncesinde açıkça belirlenmiş olması yanında, seçimin özünün yani seçmenlerin kime ve neye oy vereceklerinin de önceden açıkça bilinmesi, yani seçimin konusunun da seçim süresince değişkenlik göstermemesi, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Seçimlerde siyasetçilerin istedikleri neticeyi elde etmek için seçim öncesinde birtakım yasal düzenlemeler yapmasının önlenmesi, ileri demokrasilerde dahi uzun bir tarihsel gelişme sürecinin sonunda başarılabilmiştir. ABD'de eyalet seçim bölgelerinin o bölgede çoğunlukta olup yasama yetkisini elinde bulunduran partinin tercihine göre her seferinde yeniden düzenlenmesinin (*gerrymandering*) önü ancak 150 yılda alınabilmiştir.

Çağdaş demokrasideki bu gelişmelere paralel olarak, seçimlerde hukuk devleti gereklerini daha da iyi bir şekilde yerine getirebilmek, azami ölçüde hukuk güvenliği, belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamak amacıyla, Anayasamızda 2001 yılında yapılan iyileştirmeler kapsamında 67. maddeye de bir fıkra ilave edilerek, *"Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz"* hükmü getirilmiştir. Her ne kadar bu hükmün de tali kurucu iktidar tarafından değiştirilmesi veya belli bir dönem için uygulanmaması olanaklı ise de, bir yıllık süre geçmeden yürürlüğe konulmak istenen düzenlemenin kendisinin de hukuka uygun olması gerekmektedir.

Sonuç olarak, seçimlere ilişkin Anayasa ve evrensel hukuk ilkeleri karşısında, onbirinci Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilip seçilmeyeceği konusunda oya sunulan bir yasa metninde seçim süreci başladıktan sonra değişiklik yapılmasının demokrasinin temel ilkelerine, dolayısıyla Anayasanın değişmez maddelerinden olan 2. maddesine aykırılığı, izah gerektirmeyecek kadar açıktır.

Anayasanın 11. maddesine göre, *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır"*. Bu nedenle geniş anlamda yasama yetkisi içerisinde bulunan anayasa değişikliği yapmak yetkisi, Anayasanın temel ilke ve kuralları çerçevesinde kullanılabilecek bir yetki olup, aksine davranış yetkisizlik nedeniyle geçersizlik sonucunu doğurur. Böyle bir halde, teklif ve karar yeter sayısının varlığından söz edilemez. Bu nedenle yasama işleminin yokluğuna hükmedilmelidir.

Anayasanın 175. maddesi yönünden hukuki durum:

Anayasanın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri sayılmıştır. Bunlar:

"...kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak; TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek…" tir.

Buna göre, TBMM'nin bu maddede veya Anayasanın diğer maddelerinde sayılanlar dışında yasama işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Meclis, Anayasada belirlenmemiş bir organ veya makama seçim yapmak (örneğin Cumhurbaşkanı yardımcılığı) konusunda yetkili olmadığı gibi, Anayasayla başka kurum veya organlara (örneğin yargıya) bırakılmış bir konuda yasama tasarrufunda bulunmak, yetki gaspıdır. Bu tür bir işlemde teklif veya kabul sayısı kaç olursa olsun verilen oylar "yok" hükmünde yani "sıfır"dır.

Anayasa değişikliği yapmak, TBMM'nin Anayasal görev ve yetkileri arasındadır. Anayasanın 11. maddesinde, *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır"* denilmiştir. Bu nedenle anayasa değişikliğine ilişkin kanunları yapmak, yasama görev ve yetkisinin Anayasal sınırları içerisinde kullanılabilir. Anayasanın 89. maddesinde ayrıca, "*Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır*" denilerek, özel madde olan 175. maddeye göndermede bulunulmuş ve özel koşullar getirilmiştir.

Anayasanın 175. maddesine göre halkoylamasına, anayasa değişikliğine ilişkin yasanın hangi çoğunlukla kabul edildiğine bağlı olarak, zorunlu veya Cumhurbaşkanının takdiri sonucu gidilebilir. 175. maddenin beşinci paragrafına göre Meclisin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir.

Bu düzenlemelere göre, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi yani "anayasa" hükmü kazanması için gerekli tali kurucu iktidar iradesi, yasama organı, cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaşılmıştır. Bu düzenlemeye göre her bir iradenin kendi yetkili olduğu noktada ortaya konması gerekir.

Dava konusu olayda, Meclisin iradesi 5678 sayılı yasa ile ortaya konmuş, Cumhurbaşkanı ise bu yasayı, halkoyuna sunulmak üzere 16.6.2007 günü Resmi Gazetede yayımlatarak tali kurucu iktidar iradesinin kullanımında kendi yetkisi içindeki işlemi yapmıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu kabul ederek yürürlüğe koymak ise halka bırakılmıştır. Yüksek Seçim kurulunun 31.7.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 740 sayılı kararı ile halkoylaması 2 Ağustos 2007 tarihinde başlamıştır.

Hukukta bir sonucun meydana gelmesi için ortaya konmuş bir iradenin, bunu takiben ortaya konacak ikinci bir irade ile buluşması gereken durumlarda, ikinci iradenin ortaya konmasına kadar geçecek sürede ilk iradenin açıklandığı şekliyle aynen korunması, Anayasa koyucunun da değiştiremeyeceği temel hukuk ilkelerinden olan ve Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti'nin vazgeçilmez koşulları arasında yer alan "hukuk güvenliği", "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" unsurlarının gereğidir.

Hukuk güvenliği, hukukun evrimi sonucunda ortaya çıkmış olup, hukukun her disiplini için geçerlidir. Özel hukukta, Borçlar Hukukunun akitleri düzenleyen genel hükümlerine göre süreli bir icapta bulunanın kabul iradesi kendisine ulaşıncaya kadar icabı ile bağlı olacağı; İdare Hukukunda idarenin yaptığı bir işlemle ortaya koyduğu iradenin yine kendisi bu işlemi değiştirmediği sürece kendisini de bağlayacağı; Ceza Hukukunda tabii hakim ilkesi ve yargılamanın kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar ancak isnat edilen suç eylemleriyle sınırlı olacağı; Devletler Genel Hukukunda çok taraflı bir anlaşmaya katılmak niyetiyle imza koyan devletin, onay işlemlerini tamamlayıncaya veya onaylamayacağını açıkça bildirinceye kadar o antlaşmanın hükümlerine aykırılık taşıyan davranışlardan kaçınma mecburiyeti, uzun tarihsel gelişim

sonucu kökleşmiş olan hukuk güvenliği ilkesinin çeşitli veçheleri olup, bir hukuk devletinin bağlı olduğu temel kurallardandır.

Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi için TBMM'nin iradesinin yanı sıra halk iradesinin de aynı noktada tecellisi gerekli görülmüş ise, halk iradesinin ortaya çıkmasının beklenmesi gerekir. Buna karşılık, Anayasa değişikliğini yürürlüğe koyucu iradenin (halk iradesinin) oluşması aşamasında oylama konusunun değiştirilmesi, hukuk güvenliğine, dolayısıyla evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir işlemdir.

Bu nedenle Anayasa, 175. maddede belirtilen yetkilerin ancak bir kez kullanılmasını öngörmüş, maddede belirtilen yetkiler kullanıldıktan sonra geri alınmasına veya değiştirilmesine cevaz vermemiştir. Aksi halde Cumhurbaşkanı da halkoylamasına sunma kararını geri alabilir, halkoylamasına sunmaya karar verdiği maddeleri değiştirebilir, bu maddelerin bir kısmını önce halkoyuna sunup daha sonra halkoylaması kapsamından çıkarabilirdi. Anayasanın böyle bir şeye cevaz vermediği açıktır.

Anayasanın 175. maddesinin yedinci fıkrasında, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar*" denilmiştir. Bu fıkrada TBMM'ne verilen bu yetki "*kanunların kabulü sırasında*" ibaresiyle, zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa, yukarıda değindiğimiz temel hukuk ilkelerini gözeterek, halkoylamasına gidildikten sonra oylamanın konusunda değişiklik yapılması yolunu kesin biçimde kapatmıştır.

Halkoylaması ile kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM'nin henüz halkoylamasına gitmemiş ve yürürlüğe girmemiş bir anayasa değişikliği yasasını yürürlükten kaldırmaya evleviyetle yetkisi bulunduğu yolundaki görüşlere gelince: Bu görüşün kabulüne olanak yoktur çünkü her türlü yasama işlemi, Anayasada öngörülen ilke ve usullere uygun yapılmak zorundadır. Aksi düşünce geçerli kabul edilirse, Anayasanın bir maddesine açıkça aykırı bir yasanın, Anayasayı değiştirmeye dahi yetecek bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde Anayasaya aykırılığından söz edilemeyeceği, zira yasa koyucunun isterse Anayasayı değiştirerek bu aykırılığı giderebileceği şeklinde, Hukuk Devleti ve hukuk düzeni fikriyle asla bağdaşmayacak bir sonuca varılması kaçınılmaz olur.

Cevaplanması gereken bir diğer husus da, 5678 sayılı kanunla Anayasaya eklenen Geçici 19. maddesinde, onbirinci cumhurbaşkanının seçiminin ilk tur oylamasının, kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günde yapılmasının öngörüldüğü, ancak kanun Resmi Gazetede 16.6.2007 günü yayımlandığından, takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar gününün 29 Temmuz tarihine rastladığı, bu tarihte ise halkoylaması henüz yapılmamış olduğu, 5697 sayılı kanunla bu madde metinden çıkarılmamış olsa ve halkoylaması ile kabul edilip yürürlüğe girse idi, bu kez de 29 Temmuz tarihi geride kalmış olacağından, maddenin esasen uygulama olanağı kalmayacağı, dolayısıyla anlamını yitiren bu maddenin 5697 sayılı kanunla ortadan kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıdır.

Bu iddia tümüyle yanlış ve geçersizdir. Şöyle ki:

Anayasamız, anayasa değişikliğinin, birincisi yasalaştığı zaman, ikincisi de -sunulduğu takdirde- halkoylaması sonucu kabul edildiği zaman olmak üzere, Resmi Gazetede iki kez yayımlanmasını öngörmektedir.

Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkında kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır"* denilmiştir.

175. maddenin beşinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, *"… Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir"* denilmiştir. Bu durumda da fıkrada ayrıca tekrar edilmemekle birlikte halkoyuna sunulacak kanunun Resmi Gazetede yayınlanacağı açıktır. Nitekim 5678 sayılı yasada da böyle yapılmıştır. Ancak bu yeterli değildir. Halkoylamasıyla kabulü halinde, anayasa değişikliğinin Resmi Gazetede tekrar yayımlanması gerekmektedir.

Anayasanın 177. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Anayasa, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmi Gazetede yayımlanması ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve aşağıda gösterilen istisnalar… dışında bütünüyle yürürlüğe girer"

177. madde, geçici bir madde değildir. Bu nedenle, 1982'de Anayasanın yürürlüğe girişine uygulandığı gibi, ondan sonraki Anayasa değişikliklerinde de uygulanması gerekmektedir. Maddede Anayasa sözcüğünün kullanılmış olması, daha sonraki değişiklikleri kapsamadığı

anlamına gelemez. Değişiklikler ister bütün bir bölüm, ister sadece bir madde, fıkra hatta sözcük olsun, kabul edildikleri anda "Anayasa" haline gelirler. Dolayısıyla, 177. maddedeki usule tabidirler.

Buna göre halkoylamasına sunulan anayasa değişikliği hakkındaki kanunların, birincisi halkı bilgilendirme amaçlı, ikincisi ise –halkoylamasında kabul çıktığı takdirde- yürürlüğe koyma amaçlı, iki kez yayımlanması, Anayasanın amir hükmüdür.

1982 ve 1987 halkoylaması uygulamaları da bunu doğrulamaktadır. 1982 Anayasası 18.10.1982 tarihinde Kurucu Mecliste kabul edilmiş ve 20.10.1982 tarihli Resmi Gazetede halkoyuna sunulmak üzere ilan edilmiştir. Halkoylaması 7.11.1982 günü yapılmış ve kesin sonuçları, 9.11.1982 tarihinde alınarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yeniden ve tam metin halinde 9.11.1982 günlü Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anayasa, yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

1987 yılında yapılan anayasa değişikliklerine ilişkin 3361 sayılı kanun, 18 Mayıs 1987 günlü Resmi Gazetede tümüyle yayımlanmıştır. Kanunun sadece, Anayasanın Geçici 4. maddesini yürürlükten kaldıran 4. maddesi halkoyuna sunulduğundan, bu maddenin yürürlüğe girmesi için 6.9.1987 günü yapılan halkoylaması sonuçları beklenmiştir. Halkoylaması kabul yönünde tecelli etmiş, buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulunun 398 sayılı kararı, 12 Eylül 1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

1987'de yapılan halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliği, bir maddenin Anayasa metninden çıkarılması şeklinde olduğundan ve bunun yerine ikame edilecek bir madde, fırka veya tümce bulunmadığından, Resmi Gazetede bir metin yayımlanması tabiatıyla söz konusu olmamış; ancak, Yüksek Seçim Kurulu, Resmi Gazetede yayımlanan 398 sayılı kararının sonunda:

"Bütün bu nedenlerle;

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 4'üncü maddesinin kaldırılmasına ilişkin 3361 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi hükmünün Türk Milleti tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiş bulunduğuna,

2- Bu kararın ve eki cetvelin Resmi Gazete'de yayımlanmasına 9/9/1987 gününde oybirliği ile karar verildi" şeklinde karar vermek ve bunu yayımlatmak suretiyle Anayasanın 177. maddesi hükmünü yerine getirmiştir.

5678 sayılı Kanun ise 6.maddesinde yer alan, Anayasanın geçici 18. ve 19. maddeleri de dahil, 16.6.2007 tarihli Resmi Gazetede tam metin halinde yayımlanmıştır. Yayımlanan metnin sonunda bir dipnotu halinde, *"Cumhurbaşkanlığından alınan 15.6.2007 tarih ve B.01.0.KKB.01-18/D-1-2007-450 sayılı yazı uyarınca halkoyuna sunulmak üzere yayımlanmıştır"* denilmiştir.

Buna göre 5678 sayılı yasanın 16.6.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanması, Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasından açıkça, beşinci fıkrasından da zımnen anlaşılan, halkı bilgilendirme amaçlı yayımlamadır. 177. maddenin öngördüğü, yürürlük amaçlı yayımlama değildir. Geçici 19. maddedeki *"… bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü.."* ibaresi, değişikliğin halkoyuyla kabulünü takiben 177. madde gereğince yapılacak Resmi Gazetede yayımlama işleminden kırk gün sonrasını ifade etmekte ve Yasa, ancak bu şekilde anlam kazanmaktadır. Bu nedenle, 5697 sayılı Kanunla ortadan kaldırılan anayasa değişikliği, uygulanamaz veya anlamsız hükümlerden ibaret değil, doğrudan doğruya halkoylamasına konan anayasa değişikliğinin özüne ilişkindir ve siyasi bakımdan belki de en önemli kısmıdır. Siyasal iktidarın, genel seçim sonuçlarına ve TBMM'de ortaya çıkan siyasi eğilimlere göre elverişli bir siyasal ortam yakalayarak onbirinci cumhurbaşkanını TBMM'de seçtirmiş olması, halkoylamasından bağımsız bir gelişme olup, kendi sürecinde yürüyen Anayasa değişikliğinin hukuki durumunu değiştirmez.

Sonuç olarak, geçici 19. maddenin esasen uygulama olanağı bulunmadığı ve bu nedenle halkoylamasına sunulmuş metinden çıkarılmasında hukuka aykırılık olmadığı savları tümüyle geçersizdir. Aksine, bu maddelerin (18 ve 19) çıkartılması, halkoylamasının konusunu esaslı biçimde değiştirmiştir.

Öte yandan; halkoylamasının kesin sonuçları Yüksek Seçim Kurulunun 873 sayılı kararı ile 30.10.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlandığı halde 5678 sayılı yasanın halkoylamasında kabul edilen metni o tarihte Resmi Gazetede yayımlanmamış, yani Anayasanın 177. maddesinin amir hükmü yerine getirilmemiştir. Bu gerek yerine getirilmediği sürece, 5678 sayılı yasada öngörülen Anayasa değişiklikleri hukuken yürürlüğe girmiş olmamaktadır. Buna göre halen Cumhurbaşkanının görev süresi bir kerelik 7 yıl, cumhurbaşkanı seçiminin yapılacağı organ TBMM, toplantı yeter sayısı 367 ve TBMM görev süresi beş yıldır. Bu belirsizliğin giderilmesi için, bugüne kadar yapılmadı ise, 21.10.2007 günlü halkoylamasında neyin kabul

edildiğinin tam metin halinde Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında:

- Anayasa değişikliğinde yetki gaspı/yokluk nedeni olup olmadığını denetlemenin, Anayasa mahkemesinin Anayasanın 148. maddesinde öngörülen şekil yönünden denetim görevi kapsamında olduğu, bu nedenle davanın şekil yönünden reddedilemeyeceği,

- 5697 sayılı Kanunun Anayasanın 2. maddesinde belirlenen demokratik hukuk devleti ilkesi ile onun da dayandığı evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasanın 175. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiği, TBMM'nin bunu yapmaya yetkisi bulunmadığı, bu nedenle Anayasa değişikliğinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği,

- Sınır kapılarında oy kullanan ve farklı bir Anayasa metnine oy veren bir kısım vatandaşların oylarının, neticeyi değiştirmeyecek olduğu savıyla önemsiz sayılması görüşü demokrasi ve hukuk devleti ile bağdaşmamakla birlikte, bu konu yetkili yargı organı tarafından çözüme bağlanmış olup 5697 sayılı yasa esasen yoklukla muallel bulunduğundan bu hususta Anayasa Mahkemesince ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığı,

düşüncesiyle karara katılmamaktayım.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY

Yasama organı, Anayasa değişikliğine ilişkin halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasanın bir kısım maddelerini, bu değişiklik için aranan süreç henüz tamamlanmadan, 5697 sayılı Yasa ile tekrar değiştirmiştir.

Başvurunun şekil bakımından denetiminin, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimini teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı konuları ile sınırlandırdığı ileri sürülerek, bu değişikliğin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme yetkisinin bu kapsamda olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin, şekil yönünden denetim yetkisinin içinde, yetki unsuru yönünden denetime yetkisinin öncelikle bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Yetkisiz bir organ

tarafından yapılan değişikliğin geçerliliğinden söz edilemeyeceği için maddede sayılan şekle ilişkin şartlara uyulup uyulmadığını denetlemenin bir anlamının olmayacağı açıktır. Tersini benimsemek ise Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçların çıkmasına neden olur. Bu nedenle yetki unsuru yönünden yapılacak denetimin maddede belirtilen şekil denetimlerinin içinde ve onun ayrılmaz bir parçası olduğunun kabul edilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişikliğini, değişikliğin başlatılmasından yürürlüğe girmesi anına kadar gerçekleşmesi gereken, biri diğerinin geçerlilik koşulu ve ayrılmaz parçası olan iradeler zincirinin bir araya gelmesi sonucu oluşan ve bu yönüyle de bütünlük arz eden bir süreç olarak öngörmüş, bu sürece katılacak Anayasal organları ve katılacakları aşamaları belirtmiş olmasına karşın, Anayasa değişikliği için halkoyuna sunulan bir yasa metnin, kabul edildiği andan, halkoylamasına sunulduğu ana kadar geçen sürede de değiştirilebileceğine, başlayan sürecin bölünebileceğine ilişkin bir yetkiyi Yasama organına ya da bir başka organa tanımamış, bunun usul ve esaslarını gösteren her hangi bir hükme de yer vermemiştir.

Buna göre, Yasama organı, değişikliğin genel kurulda kabul edildiği ana kadar geçen süre ile bu değişikliğin yürürlüğe girdiği andan itibaren başlayan sürede Anayasada değişiklik yapmaya yetkilidir. Aynı yetki, Anayasa değişiklik sürecinin bir bölümünü oluşturan kabul ile halkoylaması arasında geçen sürede bulunmamaktadır. Böyle bir yetkinin varlığından söz etmek, Anayasada değişiklik için öngörülen sisteme ve genel hukuk kurallarına aykırı olacağı için kabul edilemez bulunmaktadır.

Yasama organı, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa ile ilgili olarak değişiklik teklifi, görüşme, gizli oylama sonucu kabul gibi Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasal yetkilerini kullanarak sürecin kendisi ile ilgili bölümünü tamamladığı halde, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede anılan Yasada tekrar değişiklik yaparak sürece müdahale etmiştir.

Anayasanın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı ifade edilmektedir. Bu hükme Yasama organının da uyması gerekir. Oysa, Yasama organı, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede yaptığı bu değişiklikle Anayasada kendisine tanınmayan bir Devlet yetkisini kullanmış olmaktadır. Bu durum, çoğunluk gerekçesinde de ifade edildiği gibi yokluk nedeni olarak kabul edilmez ise de iptal nedeni olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yasama organın, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa da 5697 sayılı Yasa ile yaptığı değişiklik Anayasanın 6. ve 175. maddelerine aykırıdır.

İptal edilmesi gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/169

Karar Sayısı : 2007/88

Karar Günü : 27.11.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Konya İdare Mahkemesi (Esas: 2002/169)

2- Malatya İdare Mahkemesi (Esas: 2004/82)

İTİRAZLARIN KONUSU: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca davacılar hakkında verilen "kınama" cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptal istemiyle başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler kararlarında, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun itiraz konusu kurallar gereğince kapalı olduğunu, idarenin bu işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını, 657 sayılı Yasa'ya tâbi olmayan kamu personelinin uyarma ve kınama cezasına dava açabilmesine rağmen 657 sayılı Yasaya tâbi personele bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Anayasa'da uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açıkça kapatılmamış iken yasa koyucu tarafından bu yönde bir sınırlama getirilmesinin Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığını, söz konusu kuralların hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin Anayasa kuralına aykırı olduğunu, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilebilmesi bakımından Anayasanın 129. maddesinde yasa koyucuya bir takdir hakkı tanınmakla birlikte bunun sınırsız olmadığını ve Anayasanın diğer hükümleri ile bağdaşacak şekilde kullanılması gerektiğini, Anayasanın

konuyla ilgili diğer maddeleri dikkate alındığında uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakacak bir düzenleme yapılabilmesine olanak bulunmadığını belirterek, itiraz konusu kuralların Anayasanın 2., 10., 11., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, itiraz konusu kuralların yer aldığı 12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Kanun'la değişik 135. ve 136. maddeleri şöyledir:

"Madde 135- Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

Madde 136- Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür.

Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar.

Kaldırılan cezalar sicilden silinir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 11., 36., 125. ve 129. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları 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) Birleştirme Kararı

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2004/82 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2002/169 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/169 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 27.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun itiraz konusu kurallar gereğince kapalı olduğu, idarenin bu işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, 657 sayılı Yasa'ya tâbi olmayan kamu personelinin uyarma ve kınama cezasına dava açabilmesine rağmen 657 sayılı Yasaya tâbi personele bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'da uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açıkça kapatılmamış iken yasa koyucu tarafından bu yönde bir sınırlama getirilmesinin Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı, söz konusu kuralların hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu yolundaki Anayasa kuralına aykırı olduğu, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilebilmesi bakımından Anayasanın 129. maddesinde yasa koyucuya bir takdir hakkı tanınmakla birlikte bunun sınırsız olmadığı ve Anayasanın diğer hükümleri ile bağdaşacak şekilde kullanılması gerektiği, Anayasanın konuyla ilgili diğer maddeleri dikkate alındığında uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakacak bir düzenleme yapılabilmesine olanak bulunmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralların Anayasanın 2., 10., 11., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde, disiplin cezalarına karşı ilgililerin başvurabilecekleri yollar öngörülmektedir. Maddenin birinci fıkrasında uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına itiraz edilebileceği, itiraz konusu

ikinci fıkrasında da aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir. Yasa'nın 136. maddesinde ise disiplin cezalarına karşı itirazda bulunma süresi ve itirazın sonuçları düzenlenmektedir. Maddenin iptali istenilen dördüncü fıkrasında, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın 129. maddesinde ise:

"…Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır…" denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde genel olarak hak arama özgürlüğünü, 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen Anayasa koyucu, Anayasa'nın 129. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerine verilecek disiplin cezalarının yargısal denetimine ilişkin bir istisna getirmiştir. Böylece, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamayacaktır.

Anayasa'da kural olarak, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilmekle birlikte, Anayasa'nın bazı maddelerinde belirli idari işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır. Doktrinde "yasama kısıntısı" olarak adlandırılan bu durum, anayasa koyucunun bu yöndeki tercihini göstermektedir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ve Yüksek Askerî Şûra kararları gibi yargı denetimi dışında tutulan işlemlerden birini de

memurlar ve diğer kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezaları oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesinin gerekçesinde *"…disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağı da, tereddütleri giderecek biçimde ifade edilmiş; ancak, uyarma ve kınama cezaları özellikleri dolayısıyla bu kuralın dışına çıkarılmıştır."* denilmek suretiyle, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılacağı ifade edilmiştir.

Yargısal denetim bakımından uyarma ve kınama cezalarının, genel kural kapsamı dışında tutulmasının sebebi olarak madde gerekçesinde bu cezaların "özellikleri" gösterilmiştir. Disiplin cezalarının ağırlıkları birbirinden farklı olup, uyarma ve kınama cezaları en hafif disiplin cezalarını oluşturmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin cezaları olarak, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezaları öngörülmüştür. Anılan Yasa'da "uyarma" cezası, "memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi", "kınama" cezası ise "memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesi" olarak tanımlanmıştır. Uyarma ve kınama cezasını gerektiren fiiller aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarını gerektiren fiil ve hareketlere nazaran çok daha hafif nitelikteki kusurlu davranışlardır.

Öte yandan uyarma ve kınama cezaları, sonuçları bakımından da diğer disiplin cezalarından ayrılmaktadır. Aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenlerin, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamayacakları hükme bağlanmış iken uyarma ve kınama cezası verilenler yönünden benzer bir hükme yer verilmemiştir. Aynı durum, atamaları Bakanlar Kurulu tarafından yapılanlar bakımından da geçerli bulunmaktadır. Ayrıca, disiplin cezalarının memurun sicil dosyasından silinmesi bakımından da cezalar arasında benzer bir ayrıma gidilmiş ve aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının uygulanmasından on sene sonra ilgililere bu yönde bir talepte bulunabilme hakkı tanınmış iken, uyarma ve kınama cezaları yönünden bu süre beş yıl olarak belirlenmiştir.

Anayasanın 129. maddesinde yargı denetimi dışında bırakılamayacak disiplin cezalarının belirtilmesi ve uyarma ve kınama cezalarının bu kapsam dışında tutulması, Anayasa koyucunun bu cezaları yargı denetimi dışında bıraktığının bir göstergesini oluşturmaktadır. Yasa koyucunun, Anayasa'nın

anılan maddesine aykırı olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açabilmesi olanaklı değildir. Anayasa'da yasa koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıştır.

İtiraz konusu yasa kuralları ile Devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezaları, Anayasa'da yer alan hükme ve Anayasa koyucunun bu yöndeki iradesine uygun olarak yargı denetimi dışında tutulduğundan söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 125. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve A. Necmi ÖZLER bu sonuca farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki temel ilke vurgulanmış, ancak uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili kararların yargı denetiminin dışında tutulabileceği şeklinde bir istisna da öngörülmüştür.

Anayasada uyarma ve kınama cezasının tanımı yapılmadığı gibi diğer disiplin cezalarının neler olduğu sayılmamış, hangi eylemlerin hangi disiplin suçunu gerektireceği de düzenlenmemiştir. Buna göre, Anayasada, disiplin suçlarının türlerinin ve sonuçlarının düzenlenmesi işin mahiyeti icabı yasaya bırakılırken, pek hafif ve kalıcı etkileri bulunmayan bazı disiplin cezalarının yargı denetimi dışında tutulabilmesi hususunda yasa koyucuya bir takdir hakkı verilmiş, ancak bütün disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık tutulması da engellenmemiştir. Anayasa tarafından düzenlenmemiş bir alanda, verilebilecek cezaların hafif nitelikli iki tanesinin zikredilmiş olmasına dayanılarak, bunların yargı denetimi dışında tutulmasının Anayasa'nın amir hükmü olduğu söylenemez.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun itiraz konusu kurallarının anılan yasaya tabi kamu görevlileri ile aynı cezaların öngörüldüğü ancak başka yasalara tabi olmaları nedeniyle yargı yoluna başvurabilen diğer kamu görevlileri arasında ayrım yarattığı, tekerrür halinde sonuçlarının ağırlaştığı, böylece uygulamada bu cezaların "hafif" ve "geçici" niteliğini yitirdiği, kamu görevlilerinin disiplin cezalarına ilişkin yasalar ve kurallar bütün olarak gözetildiğinde itiraz konusu kuralların, Anayasanın 129. maddesinde uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması yolunda yasa koyucuya istisnai nitelikte verilen takdir hakkının amacını aştığı, bu nedenle kuralların, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılıktan dolayı iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle, karara katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak yasayla sınırlandırabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa 10. maddesiyle de yasa önünde eşitlik temel bir ilke olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine yansımamış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan sınırlama, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları ile disiplin ilkelerini düzenleyen 129. maddede öngörülmüştür. Sözü edilen kuralın yazılış biçimiyle kesin bir yasaklama getirdiği sonucuna ulaşmak güçtür. Çünkü kural "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" biçimindedir. Bu anlatımla yargı denetimi dışında bırakma konusunun seçimli nitelikte olduğu, bu yolda düzenleme yapılırken hak arama özgürlüğünün göz önüne gelmesi kaçınılmazdır. Öte yandan, itiraza konu kuralı içeren yasa kapsamı dışında da memurlar ve kamu görevlilerinin bulunmuş olması ve onlarla ilgili metinlerin irdelenmesinde, yasakoyucunun kimi durumlarda yargı kısıntısı yoluna gitmediği ya da idari düzenlemelere bıraktığı anlaşılmaktadır. Anayasal eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğü, yargı yasağına ilişkin sınırlamanın tüm memur ve kamu görevlilerini kapsayacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen maddesinde yer almayan, 129. maddesinde kesin buyurucu bir ilke olarak düzenlenmediği sonucuna varılan yargı kısıntısının salt 657 sayılı Yasa içinde yer alması, Anayasa'nın eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün genel niteliğiyle bağdaşmayacaktır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyız.

Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Şevket APALAK

FARKLI GEREKÇE

Disiplin kovuşturulmasını güvenceye bağlayan Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*", gerekçesinde de "*…disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağı da tereddütleri giderecek biçimde ifade edilmiş; ancak, uyarma ve kınama cezaları özellikleri dolayısıyla bu kuralın dışına çıkarılmıştır*." denilmektedir.

Buna göre, diğer disiplin kararları için getirilen zorunlu yargı denetimi, uyarma ve kınama cezaları için getirilmemiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa, yasa koyucuya, diğer disiplin cezaları için yargı denetimini öngören düzenlemeleri yapma zorunluluğu getirirken, uyarma ve kınama cezaları

için böyle bir zorunluluk getirmemektedir. Madde ve gerekçesi, Anayasa'nın 125. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun uyarma ve kınama cezaları için yargı denetimini öngören bir düzenleme yapamayacağı anlamında yorumlanamaz. Anayasa, diğer disiplin kararlarından farklı olarak uyarma ve kınama cezalarını zorunlu yargı denetimine tabi tutmamak suretiyle bu konuda durum ve koşullara göre düzenleme yapma yetkisini yasa koyucunun takdirine bırakmıştır. Dolayısıyla yasa koyucu, uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimine tabi tutan bir düzenleme yapabileceği gibi, Anayasa'nın 129. maddesinin buna olanak veren üçüncü fıkrasının açık hükmü uyarınca yargı denetimi dışında da tutabilir.

İtiraz konusu kurallar açıklanan nedenle Anayasa'ya aykırı değildir.

Redde ilişkin çoğunluk görüşüne bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kural, 14.7.1965 günlü ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12.5.1982 günlü ve 2670 Sayılı Kanunla değişik 135. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir" ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz" yolundaki hükümleridir.

657 Sayılı Yasa'nın 125. maddesinde; devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak sayılmış olup, aynı Yasanın 135. maddesinin birinci fıkrası ile uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz edilebilecek merciler gösterilmiş, ikinci fıkrası ile de idari yargı yoluna başvurulabilecek disiplin cezaları aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak sayılmıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu, 125.

maddesinin birinci fıkrasında ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. 129. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olanlar hariç disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın sistematiği ve diğer maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde sözü geçen madde hükmü ile disiplin cezaları yönünden hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirilmemekte, aksine uyarma ve kınama cezaları dışındaki cezaların yargı denetimi dışında bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle memurlar için özel bir hukuki güvence sağlanmaktadır.

Nitekim, itiraz konusu kuralın yasalaşma süreci içinde gerek tartışmalarda gerekse gerekçede uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapatılmasında yasa koyucunun amacıyla ilgili hiçbir bilgi bulunmadığı gibi bu düzenlemelerin 1982 Anayasa'sı yürürlüğe girmeden önce 657 sayılı Yasaya eklendiği görülmüştür.

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin T.B.M.M. tarafından onaylanarak kabulünden sonra, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle güvence altına alınmıştır.

Bu durumda Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerinde bu konuya ilişkin bir sınırlama nedenine yer verilmediğinden, hiç bir nedene dayanmadan hak arama özgürlüğüne ve idarenin yargısal denetimine sınırlama getiren ilgili yasal düzenleme Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da hak arama özgürlüğünün hukuk devleti açısından taşıdığı önem üzerinde durulmuş ve 13.7.1999 tarih ve K.1999/31 sayılı kararında "hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilmeleri için her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar" gerekçesine yer verilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından 6615/03 nolu başvuru üzerine 27.3.2007 tarihinde verilen kararda "disiplin cezalarına karşı dava yolunun kapalı olmasının memurları güvenceden yoksun bıraktığı" gerekçesiyle Türkiye aleyhinde bir başvuruyu sonuçlandırmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı yasa ile değişik 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri Anayasa'nın 2., 36., 125., 129. maddelerine aykırılık oluşturduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2002/162

Karar Sayısı : 2007/89

Karar Günü : 27.11.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 112. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "…tüzükte gösterilen sebeplerle…" ibaresinin Anayasa'nın 2., 11., 13., 33. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Vakfı zarara uğrattıkları gerekçesiyle Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 23. maddesi uyarınca vakıf yöneticilerinin görevden uzaklaştırılmaları amacıyla açılan davada, itiraz konusu ibarenin Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

" …

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 112/2. maddesinde; "…Mahkeme denetim makamının başvurusu üzerine tüzükte gösterilen sebeplerle duruşma yaparak yöneticileri görevden alabilir ve vakıf senedinde başka bir hüküm yoksa yenisini seçebilir" hükmü getirilmişse de;

Anayasa'nın 2. maddesine göre; "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."

Anayasa'nın 11. maddesine göre; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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

Anayasa'nın 33. maddesinin son fıkrasına göre; "Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarakta uygulanır."

Anayasa'nın 38. maddesine göre; "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.

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

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir." Şeklinde düzenlenen maddelere göre vakıf yöneticilerinin hangi sebeplerle görevden alınacağı hususu kanunun yollaması ile düzenleyici bir idari işlem niteliğinde olan tüzükte gösterilmesi ve tüzük hükümlerine göre yaptırım uygulanması Anayasa'nın yukarıda anılan 2, 11, 13, 33 ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle davalılar vekili tarafından yapılan Anayasa'ya aykırılık iddiası mahkememizce de ciddi bulunduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 112/2. maddesindeki "…tüzükte gösterilen sebeplerle …" hükmünün, Anayasa'nın 2, 11, 13, 33 ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi itirazen arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 112. maddesi şöyledir:

"Haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirebilir.

Mahkeme, denetim makamının başvurusu üzerine, **tüzükte gösterilen sebeplerle** duruşma yaparak yöneticileri görevden alabilir ve vakıf senedinde başka bir hüküm yoksa yenisini seçebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 2., 11., 13., 33. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 12.11.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceği, Anayasa'nın 33. maddesinde herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğünün bulunduğu, bu kuralın vakıflar için de geçerli olduğu, kuralın bir cezai yaptırım niteliğinde olması nedeniyle yasayla düzenlenmesi gerekirken tüzükte düzenlenmesine olanak tanındığı, vakıf yöneticilerinin hangi nedenlerle görevden alınacağı hususunun yasanın yollamasıyla düzenleyici bir idari işlem niteliğinde olan tüzükte gösterilmesi ve tüzük hükmüne göre yaptırım uygulanmasına olanak tanınmasının Anayasa'nın 2., 11., 13., 33. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun vakıflara ilişkin üçüncü bölümünde yer almaktadır. Vakıf yöneticilerinin değiştirilmesini konu alan kuralın birinci fıkrasında, haklı nedenlerin varlığı durumunda, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşü alındıktan sonra vakfın örgütü, yönetimi ve işleyişinin mahkeme kararıyla değiştirilebileceği öngörülmektedir. İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkrasında, denetim makamının başvurusu üzerine, tüzükte gösterilen sebeplerle ve duruşma yapılarak vakıf yöneticilerinin mahkeme tarafından görevden alınabileceği ve vakıf senedinde başka bir hüküm bulunmadığı hallerde yenisinin yine mahkemece seçilebileceği belirtilmektedir.

3.12.2001 günlü, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 22. maddesinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tüzük ve yönetmeliklerin çıkartılması ya da

eski kanuna göre çıkartılmış olanların değiştirilmesine kadar Türk Medeni Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. İtiraz konusu kuralın atıfta bulunduğu tüzük, 21.8.1970 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'tür. Bu Tüzüğün 23. maddesine göre yöneticilerin görevden alınması amacıyla dava açma yetkisi, denetim makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nündür.

Anayasa'nın 33. maddesinin dördüncü fıkrasında dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir denilmektedir. Buna göre derneklerin organlarının oluşumunun, görevden alınmasının, seçiminin, faaliyet esas ve usullerinin kanunla düzenleneceği açıktır. Maddenin son fıkrasında bu hükümlerin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağı öngörüldüğünden, iptali istenen kuralda vakıf yöneticilerinin görevden alınma nedenlerinin yasa yerine tüzüğe bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Ahmet AKYALÇIN karara ek gerekçe ile katılmıştır.

VI- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 112. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "… tüzükte gösterilen sebeplerle…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 27.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

EK GEREKÇE

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir.

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

Bu nedenle, iptali istenilen kuralla vakıf yöneticilerinin görevden alınma sebeplerinin çerçevesi çizilmeden sınırsız ve belirsiz olarak tüzüğe bırakılması ayrıca Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık oluşturur.

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2006/61

Karar Sayısı : 2007/91

Karar Günü : 30.11.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 131 Milletvekili (Esas Sayısı: 2006/61)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:

1- Danıştay Onuncu Daire Esas Sayısı: 2007/32

2- Danıştay Onuncu Daire Esas Sayısı: 2007/34

DAVA ve İTİRAZLARIN KONUSU: 5449 sayılı "Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesinin,

B- 2. maddesinin,

C- 3. maddesinin,

D- 4. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının,

2- İkinci fıkrasının (b), (c) ve (h) bentlerinin,

E- 5. maddesinin;

1- (b), (c) ve (f) bentlerinin,

2- (d) ve (e) bentlerinde yer alan "… kamu kesimi…" sözcüklerinin,

F- 7. maddesinin,

G- 8. maddesinin,

H- 9. maddesinin (a) bendinde yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" sözcüklerinin,

I- 10. maddesinin;

1- İkinci fıkrasında yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından…" sözcüklerinin,

2- Sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının,

J- 15. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,

K- 17. maddesinin son fıkrasının,

L- 18. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" tümcesinin,

2- Altıncı Fıkrasının,

M- 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birinci tümcelerinin,

N- 26. maddesinin,

O- 30. maddesinin son fıkrasının,

P- Geçici 2. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123., 126., 127. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerini İçeren Dava Dilekçesinin Gerekçesi Bölümü Şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 1'inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde kalkınma ajanslarının kurulmasının amacı belirtilmiştir. Bu madde incelendiğinde, kalkınma ajanslarının merkezi mi yoksa mahalli bir nitelik mi taşıdığı; bunların birer kamu tüzelkişisi mi yoksa özel hukuk tüzelkişisi mi oldukları anlaşılamamaktadır. 5449 sayılı Kanunun tümü, bu konularda yeterli açıklıktan yoksundur.

Kalkınma ajanslarının örgütlenmesine bakıldığında, bu örgütlerin kapsadıkları birden çok il ve donatıldıkları yetkiler açısından bölgesel nitelik taşıdıkları görülmektedir. Ancak bu ajanslar, merkezi idarenin bir parçası

olmadıkları gibi tabi oldukları hukuki rejim bakımından da birer "kamu idaresi" değildirler.

Anayasanın 126'ncı maddesinin son fıkrasına göre, kamu hizmetlerinin görülmesinde verimi ve uyumu sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulmasına imkan tanınmıştır. Ancak ajansların bölgesel olma özellikleri onların Anayasanın 126'ncı maddesinin son fıkrası bağlamında ele alınmalarını imkansızlaştırmaktadır.

Kalkınma ajansları Anayasanın 127'nci maddesinin son fıkrası kapsamında mahalli idare birlikleri olarak da kabul edilemezler.

Bu hususlar göz önünde tutulduğunda, kalkınma ajanslarının Anayasanın 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerinde öngörülen idari yapının dışında ve bu yapıdan farklı yeni bir örgütlenme birimi niteliğini taşıdıklarını söylemek gerekmektedir. Anayasanın 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerine aykırı düşen böyle bir örgütlenme birimi ve modelinin Anayasa ile bağdaşmayacağı açıktır.

Diğer yandan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

Bu nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 1'inci maddesi Anayasanın 2'nci, 11'inci, 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İlk Cümlesinin ve Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin iptali istenen birinci cümlesinde "Ajanslar, bölgeler esas alınarak, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur." hükmüne yer verilmiştir.

5449 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında "Bölge" kavramının "EK 1 listede belirtilen Düzey 2 İstatistiki Bölge Birimini" ifade edeceği belirtilmiştir.

AB Katılım Ortaklığı Belgesi'nde tanımlanması öngörülen bu bölgeler, 3 düzeyli olarak, 22 Eylül 2002 tarihli ve 24884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/4720 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmiştir. Düzey 2'ye göre, ülke genelinde toplam 26 adet yeni bölge yaratılmıştır. Anılan Bakanlar Kurulu kararına göre, Türkiye'deki 81 adet il Düzey 3 olarak tanımlanmıştır. Düzey 1 ise, ülke toprakları 12 birime bölünerek yaratılmıştır. İstanbul ili bu 12 birimden biri olarak tanımlanmıştır.

25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin iptali istenen birinci cümlesiyle, Anayasal olarak ülkemizin yönetim yapısında olmayan yeni bir bölge kademesi yaratılmaktadır.

Anayasamız, yönetsel bakımdan merkeziyetçi bir yapıya sahip olan bir tekil devlet modelini benimsemiş; merkez dışı yönetsel örgütlenmeyi ise merkezi idarenin denetim ve gözetimi altına almıştır.

Anayasanın başlangıç bölümünde, bu hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatleri, Türk varlığı, Devlet'i ve ülkesiyle bölünmezliği esası karşısında koruma göremeyeceği belirtilmiş; 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış; 5'inci maddesinde de, Türk Ulusu'nun bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini korumak Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 123'üncü maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu, merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı açıklanmış; 126'ncı maddede merkezi yönetime, 127'nci maddede de yerel yönetime ilişkin ilkelere yer verilmiştir. Anayasanın 126'ncı maddesine göre:

- Türkiye, merkezi yönetim kuruluşu yönünden coğrafya durumuna, ekonomik koşullara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, iller de diğer kademeli bölümlere ayrılmakta,

- İllerin yönetimi "yetki genişliği" esasına dayanmaktadır.

Anayasanın 127'nci maddesine göre de:

- Yerel yönetimler, il, belediye ya da köy halkının yerel ortak gereksinimlerini karşılamak üzere, kuruluş ilkeleri yasayla belirlenen, yasada gösterilen karar organları seçmenlerce seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

- Merkezi yönetim, yerel yönetimler üzerinde, yasada belirtilen esas ve usuller çerçevesinde "idari vesayet" yetkisine sahiptir.

Görüldüğü gibi, Anayasada, tekil devlet modelinin yönetsel örgütlenmedeki temel ilkeleri, "merkezden yönetim", "yerinden yönetim" ve bunları tamamlayan "idarenin bütünlüğü" olarak belirlenmiş ancak Anayasada "bölgesel yönetim" öngörülmemiştir.

Anayasanın, "C. İdarenin Kuruluşu" ve "1. Merkezi İdare" başlığını taşıyan 126'ncı maddesinin üçüncü fıkrası "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir." demektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Anayasaya göre, çok ili içine alacak şekilde ancak merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Kalkınma Ajanlarının, merkezi idarenin taşra teşkilatı olmadığı çok açıktır. Şöyle ki;

"İdarenin bütünlüğü" ilkesi, merkezin denetimi ve gözetimi ile yaşama geçirilmektedir. Merkezi yönetimin taşra örgütlenmesi üzerindeki denetimi "hiyerarşik denetim"; yerinden yönetimler üzerindeki denetimi ise "vesayet denetimi" dir. Merkezi yönetimin kalkınma ajansları üzerinde bir hiyerarşik denetimi bulunmamaktadır. 5449 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre, kalkınma ajansları, bağımsız dış denetim kuruluşlarının dış denetimine tabidir. Diğer taraftan kalkınma ajanslarının teşkilat yapısı da bu ajansların, merkezi idarenin taşra birimi olmadıklarının açık bir göstergesidir (5449 s.K. m.7 vd.).

25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin iptali istenen birinci cümlesinde, Anayasanın Başlangıç kısmında ve 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerinde belirtilen "idarenin bütünlüğü", "idari vesayet", "yetki genişliği" ilkelerine aykırı bir yapı ortaya konulmaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin birinci cümlesi, açıklanan nedenlerle Anayasanın Başlangıç Kısmına, 2'nci, 11'inci, 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerine aykırı olup, iptal edilmesi gerekmektedir.

3'üncü maddenin iptali istenen son fıkrasında ise, ajansların tüzelkişiliğe sahip oldukları bildirilmiş, ancak özel hukuk mu yoksa kamu tüzelkişisi mi oldukları belirtilmemiştir. Böyle bir belirsizlik hukuk güvenliğini zedeler. Hukuk güvenliğinin zedelenmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle söz konusu fıkra "hukuk devleti" ve "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağından Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının (b), (c) ve (h) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenen;

- (b) bendi ile, ajansların kurumsal performansları ile yürütülen programların performanslarının ölçülmesine dair usûl ve esasları belirleme,

- (c) bendi ile, bölgesel gelişmeye yönelik iç ve dış kaynaklı fonların ajanslara tahsisi ile bunların kullanımına ilişkin usûl ve esasları belirleme,

- (h) bendi ile, plân ve programlara, yapılacak yardım ve transferlere, personelin nitelik ve istihdamına, bütçe ve muhasebe standartlarının kullanımına, faaliyet raporlarına, izleme, değerlendirme ve denetime ilişkin esas ve usûller ile yatırım destek ofislerinin çalışma esas ve usûllerini ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alarak belirleme,

yetkisi Devlet Planlama Teşkilatına verilmiştir. Yasada ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki; asli bir düzenleme yetkisi niteliğinde olduğundan yasamaya aittir ve Anayasanın 7'nci maddesine göre de devredilemez. Devredildiği takdirde, bu yetki Anayasanın 7'nci ve 8'inci maddelerine, kökenini Anayasadan almadığı için de Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı düşer.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenen (b), (c) ve (h) bentleri Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci Maddesinin (b), (c), (d), (e) ve (f) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin (b) bendi ile verilen "uygulama sürecini izlemek, değerlendirmek" yetkisi ajansa, kamu kurum ve kuruluşları üzerinde bir tür hiyerarşik denetim imkanı vermektedir. Ajans, Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddeleri çerçevesinde denetim yetkisi ile donatılmış bir merkezi idare birimi, bir kamusal – idari üst konumunda değildir. Böyle bir yetkilendirme, kamu kurum ve kuruluşlarını ajansların denetimi altına sokacağı için, Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddelerine aykırıdır.

Diğer yandan ulusal kalkınma planına atıfta bulunmadan, ulusal kalkınma planı ile bağlantı zorunluluğu getirilmeden, bölge plan ve programlarının uygulanması konusunda ajansa verilen yetki ve görev, kaynakların ulusal açı yerine sadece bölgesel açıdan değerlendirilmesine ve böylece kaynak israfına yol açabilecektir. Böyle bir durumun ise, kamu yararı sağlamayacağı açıktır. Halbuki bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin yönelmesi gereken nihai amaç kamu yararı olmalıdır. Kamu yararı amacı yerine bölgesel amaçların öncelik kazanmasına yol açabileceği için de söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle çelişeceği ortadadır. Bu tür bir düzenleme, kalkınma girişimlerinin ulusal düzeydeki, bir başka değişle yurt düzeyindeki kalkınma planına göre gerçekleştirileceği ilkesini getiren Anayasanın 166'ncı maddesi ile de bağdaşması beklenemez.

5449 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin (c), (d) ve (f) fıkralarında ulusal kalkınma planı ile bağlantı zorunluluğu getirilmeden bölge plan ve programları doğrultusunda yapılacak işlemlerle ilgili olarak ajanslara verilen görev ve yetkiler de aynı gerekçe ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırıdır.

5449 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin (d) bendinde, kamu kesimi tarafından yürütülen projeleri izlemek konusunda ajanslara verilen yetki de ajans, Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddeleri çerçevesinde denetim yetkisi ile donatılmış bir merkezi idare birimi, bir kamusal idari üst konumunda olmadığı için, yukarıda açıklanan nedenle Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddesine aykırıdır. Ayrıca "önemli diğer projeler" konusunda tanınan bu yetki, "önemli görülen diğer projelerden" ne anlaşılacağı belirtilmediği için kuralda belirsizlik yaratmakta; keyfiliğe imkan tanımakta; bu belirsizlik ve keyfilik hukuki güvenliği zedelediği için

hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşmektedir.

5449 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin (e) bendinde, "kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek" ibaresi, ajanslara kamu kesimini de yönetme bağlamında görev ve yetki vermektedir. Böyle bir yetkilendirme ve görevlendirme Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddelerinde belirtilen idari yapı modeli ile çelişmektedir. Çünkü Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddeleri merkezi idareyi hiyerarşik üst konumunda düzenlemiştir. Halbuki ajanslar birer merkezi idare birimi değildir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin iptali istenen (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri Anayasanın 2'nci, 11'inci, 123'üncü ve 126'ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8'inci Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında bölgesel gelişme hedefine yönelik olarak bölgedeki kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve yerel yönetimler arasında işbirliğini geliştirmek üzere kalkınma kurulu oluşturulacağı bildirilmiştir.

Anayasanın 166'ncı maddesinden, kalkınmanın ulusal düzeyde – yurt düzeyinde düşünüldüğü ve tüm kalkınma girişimlerinin ulusal düzeydeki plana göre gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Ulusal düzeydeki kalkınma planı ile bağlantısı ifade edilmeden bölgesel gelişme hedefinden söz edilmesi, Anayasanın 166'ncı maddesi ile bağdaşmayan bir durumdur.

Diğer yandan kalkınma kuruluna özel kesim, sivil toplum kuruluşları ve yerel yönetimler ile kamu kurum ve kuruluşları arasında işbirliğini geliştirme konusunda verilen yetki, bu kurulları yerel yönetimler ve kamu kurum – kuruluşlarını yönlendiren bir üst konumuna getirmektedir. Böyle bir durum ise Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddelerinde öngörülmeyen

bir örgütlenme biçimidir. Bu nedenle söz konusu birinci fıkra, Anayasanın 123'üncü, 126'ncı ve 166'ncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

5449 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, kalkınma kuruluna temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının gönderecekleri temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususların kuruluş kararnamesi ile belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kuruluş kararnamesi ile belirleme konusunda idareye verilen yetki, esasları ile ilgili düzenleme Yasada yapılmadığı için asli bir düzenleme yetkisidir. Asli düzenleme yetkisi Anayasanın 7'nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Söz konusu üçüncü fıkrada asli düzenleme yetkisi idareye devredilmiş olduğundan böyle bir düzenleme, Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Bu nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 9'uncu Maddesinin (a) Bendindeki "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin (a) bendinde, tek ilden oluşan bölgelerde yönetim kurulunda yer alacak özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları temsilcilerini ve iki katı yedeklerini sırasıyla seçme görev ve yetkisi kalkınma kuruluna verilmiştir.

Sivil Toplum Kuruluşları, sivil toplumdaki belli ilgi gruplarını temsil etmek üzere organize olmuş kurumlar olarak tanımlanmaktadır. Etkinlik alanlarına göre birbirinden farklı nitelikte sivil toplum kuruluşları görülmektedir. Örneğin; kalkınma ve yardım sivil toplum kuruluşları gibi. Kalkınma sivil toplum kuruluşları sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmayı

hedeflerken, yardım sivil toplum kuruluşları dezavantajlı gruplar için insani yardım misyonu üstlenirler.

Söz konusu 9'uncu maddesinin (a) bendinde tek ilden oluşan bölgelerde ajans yönetim kurulunda yer alacağı ifade edilen sivil toplum kuruluşlarının hangi türden ve hangi alanda etkinlik gösteren sivil toplum kuruluşları olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Aynı şekilde "özel kesim" ifadesi de tam anlamıyla açık bir tanım olmayıp bu konuda da Yasada herhangi bir belirleme görülmemektedir.

Bir hukuk devletinde, hukuk düzeninin belirliliği sağlaması esastır. İptali istenen kural ise neyin kapsanıp neyin dışlandığı konusunda yeterince açıklıktan, dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlilikten yoksundur ve bu durum Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü hukuk devleti belirliliği ve öngörülebilirliliği dolayısıyla hukuk güvenliğini gerçekleştirmeyi amaçlar.

Diğer yandan yasada herhangi bir ölçüt getirilmeden ve faaliyet alanı belirtilmeden idareye özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarından üye seçmek yetkisi tanınması, idarenin keyfiliğe ve kötüye kullanılmaya açık bir yetki ile donatılması anlamına da gelir ve böyle bir yetkilendirmeyi de yine Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

İdareye verilen söz konusu seçme yetkisi, ilkeleri, sınırı yasada belirtilmediği için aynı zamanda asli bir düzenleme yetkisi niteliğini de taşımaktadır. İdarenin Anayasada gösterilen sınırlı haller dışında asli düzenleme yetkisi bulunmadığı, bu yetki yasamaya ait olduğu için böylesi bir yetkilendirmenin Anayasanın 7'nci ve 8'inci maddelerine; kökenini Anayasadan almayan bir yetki kullanılamayacağı içinde Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Diğer yandan bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Bu nedenle 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinin (a) bendindeki "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları" ibaresi, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 10'uncu Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesindeki "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, ajansın karar organı olan yönetim kurulunun; tek ilden oluşan bölgelerde vali, büyükşehir belediye başkanı, il genel meclisi başkanı, sanayi odası başkanı, ticaret odası başkanı ile kalkınma kurulu tarafından özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından seçilecek üç temsilciden oluşacağı öngörülmüştür.

Söz konusu 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ajans yönetim kurulunda temsilcilerinin seçileceği ifade edilen sivil toplum kuruluşlarının hangi türden ve hangi alanda etkinlik gösteren sivil toplum kuruluşları olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Aynı şekilde "özel kesim" ifadesi de tam anlamıyla açık bir tanım olmayıp bu konuda da hiç bir belirleme yapılmamıştır.

Yukarıda (6) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından" ibaresi, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 17'nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasında, yatırım destek ofislerine hangi yatırım ve işlemlerle ilgili başvuru yapılacağının, 4'üncü maddenin (h) bendi uyarınca çıkarılacak düzenlemeler kapsamında belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere bu fıkrada, 4'üncü maddenin (h) bendine gönderme yapılmıştır. 4'üncü maddenin (h) bendinde ise, idareye Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisi devredilmektedir. Anayasaya aykırı bir yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerin de Anayasaya aykırı düşeceği açıktır.

Bu durumda, 4'üncü maddenin (h) bendine gönderme yapan 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve

Görevleri Hakkında Kanunun 17'nci maddesinin üçüncü fıkrası da yukarıda (3) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 18'inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır." Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki iptali istenen cümlede, tekrar kamudaki işine dönmek isteyen ve kamuda önceki ataması müşterek kararname yapılanların dönüşte bakan onayı ile atanması öngörülmüştür. Müşterek kararname, bürokrasideki atamalarda tarafsızlığı sağlamaya yönelik bir yöntemdir. Bu nedenle önceki görevine müşterek kararname ile atanan bir personelin, dönüşünde kariyerine ve durumuna uygun bir göreve getirilmesi öngörüldüğü için atamasının yine müşterek kararname ile yapılması, idarenin tarafsızlığı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesinin bir gereğidir. Aksi bir durum, hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla bu ilkenin ifade edildiği Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşer.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır." cümlesi, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 18'inci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin altıncı fıkrasında, genel sekreter ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî ve sosyal haklarının

Yüksek Planlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere yönetim kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Bu kural ile Yüksek Planlama Kuruluna verilen alt ve üst limitleri belirleme yetkisi, sınır ve ilkeleri yasada gösterilmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır. Böyle bir yetkinin Yüksek Planlama Kuruluna verilmesi asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamına geleceğinden Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddeleri ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 18'inci maddesinin altıncı fıkrası, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 25'inci Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Birinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasında ajanslarda iç ve dış denetimin yapılacağı belirtildikten sonra iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ile,

- iç denetimde; ajansın faaliyetlerinin, hesaplarının, işlemlerinin ve performansının yönetim kurulu başkanı veya genel sekreter ile bir iç denetçi tarafından denetleneceği,

- dış denetimde; İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca müştereken belirlenecek esas ve usûllere göre ajansın her türlü hesap ve işlemlerinin, yönetim kurulu tarafından her yıl en geç mart ayında ve gerekli görülen hallerde her zaman Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarına inceletileceği,

hükme bağlanmıştır.

Genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından ayrılan paylar, İl özel idaresi kaynaklarından ve belediyelerin gelirlerinden sağlanacak miktarlar kalkınma ajanslarının gelirleri arasında yer aldığından (5449 s.K.m.19), bu kuruluşların kamu kaynaklarını kullanacakları açıktır. Dolayısıyla kamu

kaynağını kullanan her kurumun hesap verilebilirlik ve denetim açısından daha sağlıklı bir yönetsel yapıya kavuşturulması büyük önem taşıdığından ajanların denetiminin kamusal denetim kapsamında gerçekleştirilmesi gerekir.

Ajanslarda iç denetçinin iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilmesi öngörülmüştür (5449 s.K.m.18). Ajansın dış denetimini yapacak olan Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarının da bir kamu denetim organı olmadığı açıktır.

Bu durumda kalkınma ajansları üzerinde bir kamusal denetim öngörülmemiş olduğu söylenmelidir. Halbuki yukarıda da belirtildiği gibi kamusal kaynakları kullanan söz konusu ajansların hesap verilebilirlik ve sağlıklı denetim açısından kamusal denetim altında olmasında kamu yararı vardır. Kalkınma ajanslarını kamusal denetim organlarının denetim alanı dışına çıkartmaya yönelik bir düzenlemenin ise kamu yararına olduğu söylenemez.

Halbuki tüm devlet işlemlerinin nihai amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararı amacına uygun olmayan devlet işlemleri, hukuk devleti ilkesi ile ve dolayısıyla Anayasanın 2'nci maddesi ile bağdaşmaz.

Bu nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 25'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali istenen birinci cümleleri kamu yararı amacına dayanmamaktadır. Halbuki "Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir".

Diğer taraftan, 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istenen birinci cümlesinde dış denetimde; İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca müştereken belirlenecek esas ve usûllere göre ajansın her türlü hesap ve işlemlerinin, yönetim kurulu tarafından her yıl en geç mart ayında ve gerekli görülen hallerde her zaman Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarına inceletileceği belirtilmiştir. Ajansın her türlü hesap ve işlemlerinin incelenmesi konusunda yürütme organına verilen esas ve usulleri düzenleme yetkisi genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetkidir.

Böyle bir durum, idareye belirtilen konularda takdir yetkisini dilediği gibi kullanma keyfi olarak belirleyebilme imkanını vermekte; bu da

yürütmenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu, Anayasanın 8'inci maddesine aykırı düşmektedir.

Ayrıca ilkeleri, sınırı, çerçevesi yasa ile düzenlenmediği için idareye verilen söz konusu yetkinin bir asli düzenleme yetkisi olduğu açıktır.

Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7'nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" değiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır."

Esasen Anayasanın 8'inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa.2001).

Bu nedenle, 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istenen birinci cümlesi Anayasanın 7'nci ve 8'inci maddelerine ve bu kural ile verilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için 6'ncı maddesine aykırıdır.

Diğer yandan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 25'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birinci cümleleri Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine ve ayrıca 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 26'ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun 26'ncı maddesi ile ajansların bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerde her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

5449 sayılı Kanunun uygulamasıyla ilgili iş ve işlemlerin hangileri olduğu belirtilmemiştir. Örneğin, ajansın satın alacağı araç ve/veya taşınmazlar bu Kanunun uygulamasıyla ilgili iş ve işlemlerden sayılacak mıdır? Ajans, satın alacağı araçlar için taşıt alım vergisinden, sahibi olacağı taşınmazlar nedeniyle emlak vergisi ile doğacak her türlü resim, vergi ve harçtan muaf olacak mıdır?

Görüldüğü üzere iptali istenen kural, neyin kapsanıp neyin dışlandığı konusunda yeterince açıklıktan, dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlilikten yoksundur.

Anayasanın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., s.24, s.225).

Açıklanan nedenlerle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 26'ncı maddesi Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

13) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 30'uncu Maddesinin 27.10.1989 Tarihli ve 388 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci Maddesine Eklediği (i) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen (i) bendinde, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi teşkilatının Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Gaziantep, Kilis, Mardin, Siirt, Şanlıurfa ve Şırnak illerini kapsayan bölgelerde kurulacak kalkınma ajansları üzerindeki koordinasyon görevini, Devlet Planlama Teşkilatının belirleyeceği usûl ve esaslara göre yürütmesi öngörülmektedir.

Devlet Planlama Teşkilatına verilen usul ve esasları belirleme yetkisi, sınır ve ilkeleri yasada gösterilmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır. Böyle bir yetkinin idareye verilmesi asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamına geleceğinden Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddeleri ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun 30'uncu maddesinin 27.10.1989 Tarihli ve 388 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci Maddesine eklediği (i) bendi Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 25.01.2006 Tarih ve 5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun Geçici 2'nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

5449 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, ilk yıl için ajansta istihdam edilebilecek olan azamî personel sayısının kuruluş kararnamesinde belirtileceği öngörülmüştür.

Kuruluş kararnamesi ile belirleme konusunda idareye verilen yetki, esasları ile ilgili düzenleme Yasada yapılmadığı için asli bir düzenleme yetkisidir. Asli düzenleme yetkisi Anayasanın 7'nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Halbuki söz konusu üçüncü fıkrada asli

düzenleme yetkisi idareye devredilmiş olduğundan böyle bir düzenleme, Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Bu nedenle, 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 2'nci maddesi Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar, Anayasaya açıkça aykırı olduklarından uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi olanaksız ya da güç hukuki zarar ve durumların doğabileceği açıktır. Bu tür hukuki zarar ve durumların ortaya çıkması ise, ancak söz konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulması yoluyla önlenebilir.

Açıklanan nedenle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulmasını istenilmiştir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 25.01.2006 tarih ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun;

1) 1'inci maddesinin Anayasanın 2'nci, 11'inci, 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerine aykırı olduğundan,

2- a) 3'üncü maddesinin birinci cümlesinin Anayasanın Başlangıç Kısmına, 2'nci, 11'inci, 123'üncü, 126'ncı ve 127'nci maddelerine aykırı olduğundan,

b) 3'üncü maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b), (c) ve (h) bentleri Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 5'inci maddesinin (b), (d) ve (e) bentlerinin Anayasanın 2'nci, 11'inci, 123'üncü ve 126'ncı maddelerine aykırı olduğundan,

5- a) 8'inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2'nci, 11'inci, 123'üncü, 126'ncı ve 166'ncı maddelerine aykırı olduğundan,

b) 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 9'uncu maddesinin (a) bendindeki "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları" ibaresinin, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından" ibaresinin, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 17'nci maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır." cümlesinin, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) 18'inci maddesinin altıncı fıkrasının, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

11- a) 25'inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

b) 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 26'ncı maddesinin Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 30'uncu maddesinin 27.10.1989 Tarihli ve 388 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci Maddesine eklediği (i) bendi Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

14) Geçici 2'nci maddesinin, Anayasanın 2'nci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci ve 11'inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz ."

B- 19.4.2006 Tarihli Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"a- 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendinin "…bunların değerlendirmesini yapar veya yaptırır" bölümüne ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi

Söz konusu (b) bendi ile ajansların kurumsal performansları ile yürütülen programların performanslarının ölçülmesine dair usul ve esasları belirleme, yetkisi Devlet Planlama Teşkilatına verilmiştir. Yasada ilke ve esasları gösterilmeden yürütmeye bırakılan böyle bir yetki; asli bir düzenleme yetkisi niteliğinde olduğundan yasamaya aittir ve Anayasanın 7'nci maddesine göre de devredilemez. Devredildiği takdirde, bu yetki Anayasanın 7'nci ve 8'inci maddelerine, kökenini Anayasadan almadığı için de Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı düşer. Anayasaya aykırı bir yetkiye istinaden tespit edilen usul ve esaslara göre Devlet Planlama Teşkilatının kurumsal performansları ile yürütülen programların performanslarının değerlendirmesini yapması veya yaptırmasının da Anayasa'ya aykırı düşeceği açıktır.

Bu nedenle, 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendinin "...bunların değerlendirmesini yapar veya yaptırır" bölümü de, Anayasanın 2'nci ve 11'inci maddelerinde ifade edilen "hukuk devleti" ve "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

b- 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 5. maddesinin (b) bendinin "Bölge plân ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak; ...ve sonuçlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına bildirmek." bölümüne ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi

Ulusal kalkınma planına atıfta bulunmadan, ulusal kalkınma planı ile bağlantı zorunluluğu getirilmeden, "Bölge plân ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak; kaynakların ulusal açı yerine sadece bölgesel açıdan değerlendirilmesine ve böylece kaynak israfına yol açabilecektir. Böyle bir durumun ise, kamu yararı sağlamayacağı açıktır. "Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Kamu yararı amacı yerine bölgesel amaçların öncelik kazanmasına yol açabileceği için de söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle çelişeceği ortadadır. Bu tür bir düzenleme, kalkınma girişimlerinin ulusal

düzeydeki, bir başka değişle yurt düzeyindeki kalkınma planına göre gerçekleştirileceği ilkesini getiren Anayasanın 166'ncı maddesi ile de bağdaşması beklenemez.

Diğer taraftan "...sonuçlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına bildirmek" bölümünün Anayasa'ya aykırılık gerekçesine gelince; Ajanslar Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddeleri çerçevesinde denetim yetkisi ile donatılmış bir merkezi idare birimi, bir kamusal idari üst konumunda olmadığı için, projelerin uygulama sürecini izlemek konusunda ajansların yetkilendirilmesi, Anayasanın 123'üncü ve 126'ncı maddesine aykırıdır. Ajansların yapacağı değerlendirme, Anayasaya aykırı bir yetkinin kullanılmasıyla oluşacağından, böyle bir değerlendirmenin sonuçlarının da bir merkezi idare birimi olan Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına bildirilmesi Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ilkesiyle bağdaştırılamaz.

Bu nedenle 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 5. maddesinin (b) bendinin "Bölge plân ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak; ... sonuçlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına bildirmek" bölümü Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırı olduğundan ve ayrıca "Bölge plân ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak;" bölümü Anayasa'nın 166'ncı maddesine de aykırı düştüğünden iptali gerekmektedir.

c- 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 5. maddesinin (d) bendinin "...özel kesim ve sivil toplum kuruluşları..." bölümüne ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi

Söz konusu 5. maddenin (d) bendinin "...özel kesim ve sivil toplum kuruluşları..." bölümüne ilişkin iptal isteminde bulunmuyoruz. Bu nedenle, ek Anayasa'ya aykırılık gerekçesi sunulmamıştır.

d- 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 5. maddesinin (e) bendinin "...özel kesim ve sivil toplum kuruluşları..." bölümüne ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi

Söz konusu 5. maddenin (e) bendinin "...özel kesim ve sivil toplum kuruluşları..." bölümüne ilişkin iptal isteminde bulunmuyoruz. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırılık gerekçesi sunulmamıştır.

e- 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının "...özel kesim, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler..." bölümüne ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi

Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak Devlet eliyle ve kanunla kurulabileceği ilkesi getirilmiştir.

Üniversitelerin kamu tüzel kişileri olması karşısında, dilekçemizin (5) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle, kalkınma kuruluna üniversiteler arasındaki işbirliğini geliştirme konusunda verilen yetki de, bu kurulları üniversiteleri yönlendiren bir üst konuma getirmektedir. Böyle bir durum ise Anayasa'nın 123. ve 126. maddelerinde öngörülmeyen bir örgütlenme biçimidir.

Bu nedenle 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasındaki "üniversiteler" ibaresi de Anayasa'nın 2., 11., 123. ve 126. maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

Söz konusu 8. maddenin birinci fıkrasındaki "...özel kesim, sivil toplum kuruluşları..." bölümüne ilişkin iptal isteminde bulunmuyoruz. Bu nedenle, bu bölüme ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi sunulmamıştır.

f- 25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kanunun 18. maddesinin altıncı fıkrasının "...yönetim kurulunca..." ibaresine ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi

5449 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin altıncı fıkrasında, genel sekreter ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere yönetim kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Bu kural ile Yüksek Planlama Kuruluna verilen alt ve üst limitleri belirleme yetkisi, sınır ve ilkeleri yasada gösterilmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır. Böyle bir yetkinin Yüksek Planlama Kuruluna verilmesi asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamına geleceğinden Anayasanın 6'ncı, 7'nci ve 8'inci maddeleri ile bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir yetkiye istinaden Yüksek Planlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitler arasında Yönetim kurulunca yapılacak bir belirlemenin de, Anayasa'nın 2'nci ve 11'inci maddelerinde ifade edilen "hukuk devleti" ve "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine bağdaşmayacağı açıktır.

2) Dava Dilekçemizin "Sonuç ve İstem" Bölümünün (4) numaralı bendi aşağıdaki şekilde düzeltilmiştir:

"4) 5'inci maddesinin (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinin Anayasanın 2'nci, 11'inci, 123'üncü ve 126'ncı maddelerine aykırı olduğundan" 2949 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilişikte sunulmuştur."

C- İtiraz Başvurularının Gerekçesi Özetle Şöyledir:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iki ayrı başvurusunun gerekçelerinde özetle, Anayasa'da "İdare"nin esaslarının merkezden yönetim, yerinden yönetim ve bunları tamamlayan idarenin bütünlüğü olarak belirlendiği, tekil devlet modeli ile bağdaşmayan bölgesel yönetimlere yer verilmediği, Anayasa'ya göre, merkezi idarenin birden çok ili içine alacak şekilde teşkilatlanmasının mümkün olduğu, ancak kalkınma ajanslarının merkezi idarenin, hiyerarşik denetimine tabi tutulmadığı, taşra teşkilatı olmadığı ve merkezi idarenin dışında bölgesel tüzel kişiler olarak teşkilatlandırıldığı, bölgesel esaslara göre ve özel sektörün katılımıyla kurulacak olan ajansların tüzel kişiliğinin niteliği ve merkezi idare ile olan ilişkilerinin gösterilmediği, özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliği haiz olduklarının belirtilmesiyle yetinildiği, bu nedenle, Yasa'nın ajansları tanımlayan ve kuruluşunu belirleyen 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın idari yapılanmaya ilişkin temel ilkelerine aykırı bir yapı oluşturduğu, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının (h) bendi hükümleriyle Yasa'da ilke ve esasları gösterilmeden DPT'ye verilen yetkinin asli düzenleme yetkisi niteliğinde olduğu, ayrıca, DPT'ye kalkınma ajanslarının ulusal düzeyde koordinasyon görevinin verilmesinin merkezi yönetim ilkeleriyle bağdaşmadığı, 2. ve 3. maddeler için belirtilen gerekçelerin Yasa'nın diğer maddeleri içinde geçerli olduğu bu nedenlerle Yasa'nın 2., 3., 7., 8., 10., 15. ve Geçici 2. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11., 123., 126. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'un iptali istenilen fıkra, bent, bölüm ve sözcükleri de içeren maddeleri şöyledir:

"Amaç ve kapsam

MADDE 1- Bu Kanunun amacı; kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde

ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma plânı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak üzere oluşturulacak kalkınma ajanslarının kuruluş, görev ve yetkileri ile koordinasyonuna ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir."

"Tanımlar

MADDE 2- Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Bölge: EK 1 listede belirtilen Düzey 2 İstatistikî Bölge Birimini,

b) Ajans: Kalkınma ajansını,

c) Kuruluş kararnamesi: Kalkınma ajanslarının kuruluşuna dair Bakanlar Kurulu kararını,

ifade eder."

"Kuruluş

MADDE 3- Ajanslar, bölgeler esas alınarak, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Ajans merkezinin bulunacağı il, kuruluş kararnamesinde belirtilir.

EK 1 listede belirtilen bölgelerin yeniden düzenlenmesine ve kurulmuş olan Ajansın kaldırılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Ajanslar, tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidir."

"Genel koordinasyon

MADDE 4- Ajansların ulusal düzeyde koordinasyonundan Devlet Planlama Teşkilatı sorumludur.

Devlet Planlama Teşkilatı;

a) Bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltıcı tedbirleri alır; plânlama, programlama ve projelendirme konularında ajanslara rehberlik ve danışmanlık yapar, plân ve programların uygulanmasını izler ve değerlendirir.

b) Ajansların kurumsal performansları ile yürütülen programların performanslarının ölçülmesine dair usûl ve esasları belirleyerek, bunların değerlendirmesini yapar veya yaptırır.

c) Bölgesel gelişmeye yönelik iç ve dış kaynaklı fonların ajanslara tahsisi ile bunların kullanımına ilişkin usûl ve esasları belirler.

d) Ajanslar arası işbirliğini sağlar ve ortak proje üretimini destekler.

e) Ajansların işlevlerini etkili ve verimli olarak yerine getirebilmesi için merkezî düzeyde ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlar.

f) Ajansların yıllık çalışma programlarını onaylar.

g) Yönetim Kurulu tarafından, nitelikleri uygun kişiler arasında seçilen ve teklif edilen ajans genel sekreterini onaylar.

h) Plân ve programlara, yapılacak yardım ve transferlere, personelin nitelik ve istihdamına, bütçe ve muhasebe standartlarının kullanımına, faaliyet raporlarına, izleme, değerlendirme ve denetime ilişkin esas ve usûller ile yatırım destek ofislerinin çalışma esas ve usûllerini ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alarak belirler."

"Ajansın görev ve yetkileri

MADDE 5- Ajansın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yerel yönetimlerin plânlama çalışmalarına teknik destek sağlamak.

b) Bölge plân ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak; bu kapsamda desteklenen faaliyet ve projelerin uygulama sürecini izlemek, değerlendirmek ve sonuçlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına bildirmek.

c) Bölge plân ve programlarına uygun olarak bölgenin kırsal ve yerel kalkınma ile ilgili kapasitesinin geliştirilmesine katkıda bulunmak ve bu kapsamdaki projelere destek sağlamak.

d) Bölgede **kamu kesimi,** özel kesim ve sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen ve bölge plân ve programları açısından önemli görülen diğer projeleri izlemek.

e) Bölgesel gelişme hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik olarak; **kamu kesimi,** özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek.

f) 4'üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde ajansa tahsis edilen kaynakları, bölge plân ve programlarına uygun olarak kullanmak veya kullandırmak.

g) Bölgenin kaynak ve olanaklarını tespit etmeye, ekonomik ve sosyal gelişmeyi hızlandırmaya ve rekabet gücünü artırmaya yönelik araştırmalar yapmak, yaptırmak, başka kişi, kurum ve kuruluşların yaptığı araştırmaları desteklemek.

h) Bölgenin iş ve yatırım imkânlarının, ilgili kuruluşlarla işbirliği halinde ulusal ve uluslararası düzeyde tanıtımını yapmak veya yaptırmak.

i) Bölge illerinde yatırımcıların, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetki alanına giren izin ve ruhsat işlemleri ile diğer idarî iş ve işlemlerini, ilgili mevzuatta belirtilen süre içinde sonuçlandırmak üzere tek elden takip ve koordine etmek.

j) Yönetim, üretim, tanıtım, pazarlama, teknoloji, finansman, örgütlenme ve işgücü eğitimi gibi konularda, ilgili kuruluşlarla işbirliği sağlayarak küçük ve orta ölçekli işletmelerle yeni girişimcileri desteklemek.

k) Türkiye'nin katıldığı ikili veya çok taraflı uluslararası programlara ilişkin faaliyetlerin bölgede tanıtımını yapmak ve bu programlar kapsamında proje geliştirilmesine katkı sağlamak.

l) Ajansın faaliyetleri, malî yapısı ve ajansla ilgili diğer hususların güncel olarak yayınlanacağı bir internet sitesi oluşturmak."

"Teşkilât yapısı

MADDE 7- Ajansın teşkilât yapısı aşağıdaki gibidir:

a) Kalkınma kurulu.

b) Yönetim kurulu.

c) Genel sekreterlik.

d) Yatırım destek ofisleri.

"Kalkınma kurulu

MADDE 8- Bölgesel gelişme hedefine yönelik olarak; bölgedeki kamu kurum ve kuruluşları, özel kesim, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve yerel yönetimler arasında işbirliğini geliştirmek ve ajansı yönlendirmek üzere kalkınma kurulu oluşturulur.

Kalkınma kurulu, illerin dengeli şekilde temsilini sağlayacak yapıda, en fazla yüz üyeden oluşur.

Kalkınma kuruluna temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının gönderecekleri temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususlar kuruluş kararnamesi ile belirlenir.

Kalkınma kurulu, yapacağı ilk toplantıda kendi üyeleri arasından bir Başkan ve bir Başkan Vekili seçer. Başkan ve Başkan Vekilinin görev süresi iki yıldır.

Başkan ve Başkan Vekilinin temsil ettiği kurum ile mensubiyeti sona erdiğinde Kurul Başkanlığı ve Başkan Vekilliği görevleri de sona erer ve ilk toplantıda yeniden Başkan ve Başkan Vekili seçimi yapılır.

Kalkınma kurulu, Kurul Başkanının daveti üzerine yılda en az iki defa toplanır. Ayrıca Kurul, üye tam sayısının beşte birinin talebi üzerine Kurul Başkanı tarafından toplantıya çağrılır.

Kalkınma kurulu, üye tam sayısının yarıdan bir fazlası ile toplanır, katılanların çoğunluğu ile karar alır. Toplantı yetersayısı sağlanamayan hallerde onbeş günü aşmayacak şekilde yeni toplantı tarihi Başkan tarafından belirlenir ve bu toplantıda toplantı yetersayısı aranmaz.

"Kalkınma kurulunun görev ve yetkileri

MADDE 9- Kalkınma kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Tek ilden oluşan bölgelerde yönetim kurulunda yer alacak **özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları** temsilcilerini ve iki katı yedeklerini sırasıyla seçmek.

b) Ajansın yıllık faaliyet ve iç denetim raporlarını görüşmek, değerlendirmek ve yönetim kuruluna önerilerde bulunmak.

c) Bölgenin sorunlarına ve çözüm önerilerine, tanıtımına, potansiyeline ve önceliklerine yönelik olarak yönetim kuruluna tavsiyelerde bulunmak.

d) Toplantı sonuçlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına raporlamak ve toplantıya ilişkin bir sonuç bildirisi yayımlamak.

"Yönetim kurulu

MADDE 10- Yönetim kurulu, ajansın karar organıdır.

Yönetim kurulu, tek ilden oluşan bölgelerde vali, büyükşehir belediye başkanı, il genel meclisi başkanı, sanayi odası başkanı, ticaret odası başkanı

ile kalkınma kurulu tarafından **özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından** seçilecek üç temsilciden; birden fazla ilden oluşan bölgelerde il valileri, büyükşehir belediye başkanları veya büyükşehir olmayan illerde il merkez belediye başkanları, il genel meclisi başkanları ve her ilden birer kişi olmak kaydıyla ticaret ve sanayi odası başkanlarından oluşur. Ancak, birden fazla ilden oluşan bölgelerdeki illerde; ticaret ve sanayi odalarının ayrı ayrı kurulmuş bulunması halinde, yönetim kurulunda yer alacak temsilci Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.

Ajansı, yönetim kurulu başkanı temsil eder. Yönetim kurulunun başkanı validir. Yönetim kurulu ilk toplantısında üyeleri arasından bir başkan vekili seçer.

Birden fazla ilden oluşan bölgelerde yönetim kurulu başkanlığı; ilk yıl ajans merkezi olarak tespit edilen ilin valisi tarafından, müteakip yıllarda illerin alfabetik sırasına göre bölgedeki valiler tarafından birer yıl süreyle dönüşümlü olarak yürütülür.

Tek ilden oluşan bölgelerde kalkınma kurulu tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin görev süresi iki yıl olup görev sürelerini tamamlamadan herhangi bir şekilde üyeliklerinin sona ermesi halinde, kalan süreleri sırasına göre yedek üyelerce tamamlanır. Görevi sona eren üyeler tekrar seçilebilir. Yönetim kurulu üyeliği, üyelerin temsil ettikleri kurum ve kuruluşlardaki görevlerini sürdürmelerine engel teşkil etmez.

Yönetim kurulu üyeleri ajans ile ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri çalışma alanlarındaki sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.

Yönetim kurulu üyeleri, kendileri, eşleri ve ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımlarını doğrudan ilgilendiren konular ile sahibi ya da ortağı oldukları ticarî işletmelere ilişkin toplantıya ve oylamaya katılamaz.

Yönetim kurulu, başkanın daveti üzerine üye tamsayısının yarısından bir fazlası ile her ay en az bir kere toplanır. Yönetim kurulu toplantılarına başkanın yokluğunda başkan vekili başkanlık eder.

Yönetim kurulu, toplantıya katılanların oy çokluğu ile karar alır. Eşitlik durumunda, başkanın oyu yönünde karar alınır.

Ajans genel sekreteri, oy hakkı olmamak kaydı ile yönetim kurulu toplantılarına katılır."

"Yatırım destek ofisleri

MADDE 15- Bölge illerinde, yönetim kurulu kararı ile biri koordinatör olmak üzere, en çok beş uzmandan oluşan yatırım destek ofisleri teşkil edilir. Yatırım destek ofislerinde çalışan uzman personel sayısı, bölge ve ilin ihtiyaçlarına cevap veremez hale geldiği takdirde bu sayı, yönetim kurulu kararı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının onayı ile artırılabilir.

Yatırım destek ofisleri görevleri ile ilgili olarak genel sekreterliğe karşı sorumludur.

Yatırım destek ofislerinde yatırımcılara sunulan hizmetler tamamen ücretsizdir."

"Yatırım destek ofislerine başvuru

MADDE 17- Yatırımcılar, ilgili mevzuatta belirtilen bilgi ve belgelerle yatırım destek ofislerine başvurur. Bu başvuru sonucunda yatırım destek ofislerinde geçen süreler, ilgili mevzuatta belirtilen sürelerden sayılmaz. Yatırımcıların bu Kanun kapsamında yatırım destek ofislerine başvurması kendi isteklerine bağlıdır.

İzin ve ruhsat işlemleri ile diğer idarî iş ve işlemler için yatırım destek ofisleri tarafından ilgili mercilere yapılan başvurular, yatırımcı tarafından yapılmış sayılır.

Yatırım destek ofislerine hangi yatırım ve işlemlerle ilgili başvuru yapılacağı, 4'üncü maddenin (h) bendi uyarınca çıkarılacak düzenlemeler kapsamında belirlenir."

"Ajans personelinin nitelik, statü ve hakları

MADDE 18- Ajans hizmetleri, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen uzman personel ve destek personeli eliyle yürütülür. Ayrıca, ajanslarda iç denetim yapmak üzere bir iç denetçi istihdam edilir. Sekreterlik, halkla ilişkiler, arşiv, idarî, malî ve personelle ilgili işlemler gibi işleri yürütecek olan destek personelinin sayısı, ajans toplam personel sayısının yüzde yirmisini geçemez.

Uzman personel ve iç denetçi, hukuk, iktisat, maliye, işletme, kamu yönetimi, uluslar-arası ilişkiler, istatistik, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, matematik, sosyoloji, mimarlık, şehir ve bölge plânlama ile mühendislik dallarından veya bunlara denkliği Yüksek-öğretim Kurulunca kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından lisans düzeyinde mezun olmuş, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavında İngilizce dilinden en az 70 puan almış veya buna denk kabul edilen

uluslararası geçerliliği bulunan belgeye sahip adaylar arasından istihdam edilir. Ayrıca, iç denetçide kamuda denetim elemanı olarak en az on yıl çalışmış olma şartı aranır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan, bu Kanunda belirtilen nitelikleri taşıyanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ajansta genel sekreter, iç denetçi veya uzman personel olarak istihdam edilebilir. Bunların kurumlarıyla olan ilişkileri iş akdinin yapılmasıyla son bulur. Bunlara verilecek ücret ile diğer malî ve sosyal haklar yapılacak iş akdi ile belirlenir. Bu şekilde istihdam edilenler, ajanstaki görevleri sona erdiğinde, öğrenim durumları, hizmet yılı ve unvanları dikkate alınarak önceki kurumlarında kariyerlerine veya durumlarına uygun boş bir kadro veya pozisyona en geç üç ay içinde atanırlar ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın en geç bir ay içerisinde göreve başlatılırlar. Ancak, bu kişilerin atanmalarında, önceki kurumlarındaki idarî unvanlar dikkate alınmaz. **Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır.** Bu fıkra uyarınca önceki kurumlarına dönen kişilerin ajansta geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinde değerlendirilir. Bu durumda kıdem tazminatları ödenmez ve bu süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınır. Bu şekilde görevlendirilecek personel sayısı toplam personel sayısının yüzde otuzunu aşamaz.

Ajans personeli, emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.

Yönetim kurulu üyeleri ile genel sekreter ve ajansta istihdam edilecek tüm personelde;

a) Türk Vatandaşı olmak,

b) Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

c) Affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak,

şartları aranır.

Genel sekreter ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere yönetim kurulunca belirlenir.

Ajans personeline ilişkin tüm ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.**"**

"Denetim

MADDE 25- Ajanslarda iç ve dış denetim yapılır.

İç denetimde; ajansın faaliyetleri, hesapları, işlemleri ve performansı yönetim kurulu başkanı veya genel sekreter ile bir iç denetçi tarafından denetlenir. İç denetim raporları yönetim kuruluna ve kalkınma kuruluna sunulur.

Dış denetimde; İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca müştereken belirlenecek esas ve usullere göre ajansın her türlü hesap ve işlemleri, yönetim kurulu tarafından her yıl en geç mart ayında ve gerekli görülen hallerde her zaman Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarına inceletilir. Bağımsız dış denetim kuruluşları, hazırladıkları raporu eş zamanlı olarak İçişleri Bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına sunar. Denetim sonucu suç teşkil eden hususlarla ilgili gerekli işlemleri yapmaya İçişleri Bakanlığı, performansla ilgili değerlendirmeleri yapmaya ve gerekli tedbirleri almaya Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı yetkilidir.

Bu maddeye göre bağımsız denetim yapan kuruluşların ortakları, yöneticileri ve çalışanlarının cezai sorumluluğu hakkında 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47'nci maddesinin (B) bendinin (3) numaralı alt bendi ile 48 ve 49'uncu maddeleri hükümleri uygulanır."

"Muafiyet

MADDE 26- Ajanslar; bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerde her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır."

"MADDE 30- 27/10/1989 tarihli ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin (f) bendi "nazım ve uygulama imar plânlarını yapmak veya yaptırmak," şeklinde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki (i) bendi eklenmiş ve 3'üncü maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

"i) Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Gaziantep, Kilis, Mardin, Siirt, Şanlıurfa ve Şırnak illerini kapsayan bölgelerde kurulacak kalkınma ajansları üzerindeki koordinasyon görevini, Devlet Planlama Teşkilatının belirleyeceği usûl ve esaslara göre yürütmek,"

"GEÇİCİ MADDE 2- İlk yıl için ajansta istihdam edilebilecek olan azamî personel sayısı kuruluş kararnamesinde belirtilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123., 126., 127. ve 166. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 10. ve 73. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E.2006/61 sayılı dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, 4.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- E.2007/32 ve E.2007/34 sayılı dosyalarda ise 5.4.2007 gününde 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 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.

1- E.2007/32 sayılı dosyada, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada, 25.7.2006 günlü, 26239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 5449 sayılı Yasa'nın Genel Koordinasyon başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasına ve aynı maddenin ikinci fıkrasının (h) bendi

hükümlerine dayanılarak "kalkınma ajanslarının çalışma usul ve esaslarını belirlemek" amacıyla düzenlenen "Kalkınma Ajanslarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in iptali istenmiştir.

5449 sayılı Yasa'nın;

a- 4. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi dışında kalan bentlerinin, 8. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının, 10. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının, 15. maddesinin birinci fıkrasının, dava konusu yönetmelikle dayanak ve içerik yönünden ilgisi bulunmaması nedeniyle itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ve bentlere ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle,

b- 2., 3., 7. maddelerinin, 8. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının, 10. maddesinin sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, 15. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve oyçokluğuyla, 4. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (h) bendinin esasının incelenmesine ise oybirliğiyle,

c- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle,

Karar verilmiştir.

2- E.2007/34 sayılı dosyada, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada, 6.7.2006 günlü, 26220 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bazı Düzey 2 Bölgelerinde Kalkınma Ajansları Kurulmasına Dair 2006/10550 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı"nın iptali istenmiştir.

5449 sayılı Yasa'nın;

a- 3. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 8. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile dayanak ve içerik yönünden ilgisi bulunmaması nedeniyle itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

b- 3. maddesinin birinci fıkrası, 8. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile geçici 2. maddesinin dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine,

c- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

Danıştay Onuncu Dairesi'nin başvurularına ilişkin E.2007/32 ve E.2007/34 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2006/61 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/61 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava/itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Nazım Ekren ve diğer yetkililerin 21.11.2007 günlü sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Dava ve İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

5449 sayılı Yasa'yla, kalkınma ajanslarının, kuruluş, görev ve yetkileri ile koordinasyonuna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Yasa'nın genel gerekçesinde, "Ulusal kalkınmanın, çeşitli toplum kesimleri ve bölgeler arasında dengeli bir işbölümü ile gerçekleştirilmesi ve buna paralel olarak kalkınmanın, gelirlerin de kesimler ve bölgeler arasında dengeli dağılımı hükümet programları ve kalkınma planlarının en öncelikli konuları arasında ortaya çıkmıştır. Ekonomik refahın, toplum kesimleri ve iller, bölgeler arasında, kısacası mekanda dengeli dağılımının sağlanması, günümüz toplumlarında sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır" denilmekte ve AB'ye üyelik ve uyum sürecinde, Türkiye'nin bölgesel gelişme politikalarının ve uygulamalarının AB'ye uyumunun sağlanması amacıyla kalkınma ajanslarının kurulmasının öngörüldüğü belirtilmektedir.

Hukuki ve örgütsel yapısı, görev ve faaliyetleri, yetki ve sorumlulukları, gelir ve giderleri, bütçesi, denetimi ve personeli incelendiğinde kalkınma ajanslarının, klasik idari yapı içinde yer alan diğer kurum ve kuruluşlardan farklı bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Yasa'nın genel gerekçesinde bu yapıların "küreselleşme ile artan yerel rekabet" ile birlikte 1990'larda yaygınlaşan "yönetişim" anlayışının bir sonucu, yeni kalkınma anlayışının bir ürünü olduğu belirtildikten sonra bu durum "*Ajanslar kamu-özel sektör ortaklığı anlayışına uygun bir yapıda kurulmaktadır. Bu bakımdan, normal kamu kuruluşu niteliğinde bir kurum olmadığı gibi tasarıda düzenlenmeyen bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösterecektir. Bu yapı, ajansların istihdam ve harcama usullerinde, kamu kurum ve kuruluşların tabi olduğu genel bütçe, harcama, ihale, işe alma, işten çıkarma, personel, ücret ödemesi, muhasebe yöntemlerinden bağımsız…*"dır şeklinde açıklanmıştır.

Yasa'nın "Amaç ve kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesinde, kalkınma ajanslarının kuruluş amacı, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarda belirtilen ilke ve politikalar doğrultusunda bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgelerarası ve bölge içi gelişmişlik farklılıklarını azaltmak olarak gösterilmiştir. Yasa'nın 2. maddesinde ise tanımlar yapılmıştır. Kalkınma ajanslarının, kuruluşu, kaldırılması, ajans merkezi, hukuksal statüsü, kurulacağı belirtilen bölgelerin yeniden düzenlenmesi Yasa'nın 3. maddesinde gösterilmiştir.

Kalkınma ajansları, "bölgeler" esas alınarak, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla kurulacaktır. Bölge, Yasa'nın EK 1 sayılı listesinde gösterilen "Düzey 2 İstatistiki Bölge Birimini" ifade etmektedir.

2001 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi'nde Türkiye'den hazırlanması istenilen İstatistiki Bölge Birimleri Sınıflandırması (NUTS- The Nomenclature of Territorial Units for Statistics) Türkiye tarafından hazırlanan "AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı"nda kısa vadeli öncelikler arasında yer almıştır.

Genel gerekçede de belirtildiği gibi, bölgesel gelişme alanında AB'ye uyum sürecinin bir gereği olarak, yerleşme merkezlerinin kademelenmesini, iller arasındaki fonksiyonel ilişkileri, coğrafi koşulları, istatistik toplama ve plan yapma amacına uygunluğu da dikkate alınarak, AB istatistiki sınıflandırmasına paralel bir şekilde, üç düzey halinde İstatistiki Bölge

Birimleri Sınıflandırması (İBBS) yapılmıştır. AB yetkilileri tarafından da onaylandıktan sonra, 28 Ağustos 2002 tarih ve 2002/4720 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla yürürlüğe konulan bu sınıflandırmanın, yine aynı Karar kapsamında bölgesel politikaların çerçevesinin belirlenmesinde esas alınması kararlaştırılmıştır.

Bakanlar Kurulu Kararı'yla bölgesel istatistiklerin toplanması, geliştirilmesi, bölgelerin sosyo-ekonomik analizlerinin yapılması, bölgesel politikaların çerçevesinin belirlenmesi ve Avrupa Birliği Bölgesel İstatistik Sistemine uygun karşılaştırılabilir istatistiki veri tabanı oluşturulması amacıyla ülke genelinde İBBS tanımlanmıştır. Karar'da, İBBS'de iller "Düzey 3" olarak gösterilmiş, ekonomik, sosyal ve coğrafi yönden benzerlik gösteren komşu iller ise bölgesel kalkınma planları ve nüfus büyüklükleri dikkate alınarak "Düzey 1" ve "Düzey 2" olarak gruplandırılmak suretiyle hiyerarşik İBBS yapılmıştır. Türkiye, bu Karar'a göre, en altta 81 il, bir üstte 26 il grubu, en üstte ise 12 il grubu olmak üzere üç kademeli "istatistiki bölge birimi"ne ayrılmıştır. Yasa'da ajansların kurulmasında bölge olarak "Düzey 2 İstatistiki Bölge Birimi"nin esas alınması öngörülmüştür. Düzey 2 İstatistiki Bölge Birimleri Ankara, İstanbul ve İzmir gibi tek ilden oluşan bir bölge olabileceği gibi birden çok ilden de oluşabilmektedir.

Yasa'nın 3. maddesinde, bölgeler esas alınarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulacağı öngörülen ajanslar aynı maddeye göre, Bakanlar Kurulu'nun kararıyla kaldırılabilecektir. Ayrıca, ajans merkezinin bulunacağı ilin, kuruluş kararnamesinde belirtileceği, Yasa'ya EK 1 listede belirtilen bölgelerin yeniden düzenlenmesine Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Öte yandan Bakanlar Kurulu'na 8., 19. ve geçici 2. maddelerinde, ajansların teşkilat yapısını oluşturan kalkınma kuruluna temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının gönderecekleri temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususları belirlemek, gelirlerle ilgili oranlarda değişiklik yapmak ve ilk yıl için azami personel sayısını belirlemek yetkileri de verilmiştir.

Öte yandan ajansların, tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olacakları öngörülmüştür. Kuralda, bu tüzel kişiliğin kamu hukuku tüzel kişiliği mi, özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu belirtilmemiştir.

Yasa'da kalkınma ajansları ile merkezi düzeyde Devlet Planlama Teşkilatı (DPT), İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve GAP Bölge Kalkınma İdaresi arasında bağlantı kurulmuştur. Ayrıca, 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun ile birlikte

Başbakanlıkla ilgili Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı'yla işbirliği, koordinasyon ve bu Ajans tarafından kalkınma ajansları nezdinde yatırımlara ilişkin izin ve onay işlemlerini takip etmek şeklinde ilişkilendirme söz konusudur.

Yasa'nın 4. maddesinde DPT'nin kalkınma ajanslarının ulusal düzeyde koordinasyonundan sorumlu olduğu belirtilerek bu kapsamda DPT'ye verilen görev ve yetkiler sayılmıştır.

Kalkınma ajanslarının ulusal düzeyde koordinasyon görevi DPT'ye verilmişken Yasa'nın 30. maddesiyle 27.10.1989 tarihli ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesine eklenen (i) bendi ile Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Gaziantep, Kilis, Mardin, Siirt, Şanlıurfa ve Şırnak illerini kapsayan bölgelerde kurulacak kalkınma ajansları üzerindeki koordinasyon görevi, GAP Bölge Kalkınma İdaresi'ne verilmiş, bu görevin DPT'nin belirleyeceği usul ve esaslara göre yürütülmesi öngörülmüştür.

Yasa'nın 4. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde, ajansların kurumsal performansları ile yürütülen programların performanslarının ölçülmesine dair usul ve esasları belirleyerek, bunların değerlendirmesini yapmak veya yaptırmak, (c) bendinde, bölgesel gelişmeye yönelik iç ve dış kaynaklı fonların ajanslara tahsisi ile bunların kullanımına ilişkin usul ve esasları belirlemek, (h) bendinde ise plân ve programlara, yapılacak yardım ve transferlere, personelin nitelik ve istihdamına, bütçe ve muhasebe standartlarının kullanımına, faaliyet raporlarına, izleme, değerlendirme ve denetime ilişkin esas ve usuller ile yatırım destek ofislerinin çalışma esas ve usullerini ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alarak belirlemek DPT'ye ulusal düzeyde koordinasyon ile ilgili olarak verilen görev ve yetkiler arasında yer almıştır.

Performans ölçümü ve değerlendirme teknik ve yöntemleri, kurumsal ve program performansın ölçülmesinde kullanılacak göstergeleri, değerlendirme dönemi, sürekliliği, her an uygulanıp uygulanmaması gibi temel performans ölçme ve değerlendirme konuları DPT'nin belirlemesine bırakılmıştır. Ayrıca planlanan amaç ve hedeflerle gerçekleşen hedeflerin karşılaştırılmaları, belirlenen performansın altında gerçekleşen hedeflerin gerekçelerini, belirlenen hedefin üzerinde gerçekleşen sonuçların nedenlerinin değerlendirilmesi, bir başka ifade ile performans ölçümüne dayanılarak performans değerlendirmesi yine DPT tarafından yapılacak veya bağımsız kuruluşlara yaptırılabilecektir.

Kalkınma ajanslarının kuruluşu ve işler hale getirilmesi, Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, bölgesel gelişme alanındaki programlar için AB ile müzakere sürecinde yararlanılabilecek hibe kaynaklarının ve sonrasında tahsis edilebilecek fonlarının koordine edilerek etkin bir şekilde yararlanılabilmesine de dayandırılmıştır. Bölgesel gelişmeye yönelik dış kaynaklı fonlarla ilgili kurallar Türkiye ile yabancı devletler, AB veya diğer uluslararası kuruluşlarla yapılan milletlerarası andlaşmalarla belirlenmektedir. Bu nedenle dış kaynaklı fonların tahsisi ve kullanımı (izleme ve değerlendirme de dahil) taraflar arasında yapılan bu andlaşmalarla belirlenen ve uyulması zorunlu olan kurallara göre yürütülecektir. Ancak bu dış kaynaklı fonların tahsisine ilişkin andlaşmada kural bulunmayan hallerde DPT bu maddeye göre usul ve esas belirleyebilecektir.

İç kaynaklı fonların ajanslara tahsisi ve kullanımında ise bu fonların şartlı verilmesi halinde yine bu şartlara uyulacağı, bu şartlar dışındaki usul ve esasların DPT tarafından belirleneceği açıktır. Uluslararası andlaşmalara ve şartlı tahsise bağlı olmayan ya da sözkonusu andlaşma ve şartlar dışında kalan kaynaklarda tahsis ve kullanım usul ve esaslarının belirlenmesinde ise bölgesel gelişmeye yönelik olma temel ölçütü gözetilecektir.

Tahsis ve kullanım usul ve esaslarının belirlenmesinde, bölgelerarası dengeli dağılım, nüfus, gelişmişlik düzeyi, kurumsal performans, yürütülen programların performansı, bölgeler arasında önceliği gerektiren konular, ortalama gelir düzeyi, gelişmişlik göstergeleri, bölgesel gelişme, bölgesel planlama ve kalkınmada öncelikli yöreler, bölgeler arasında öncelikler ile birlikte bölgenin kendi içinde bölge plan ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destekte öncelik gibi fonları etkili, verimli ve ekonomik kullanmaya yönelik kural, ilke, ölçüler dikkate alınacaktır.

Yasa'nın 4. maddesinin (h) bendinde, plan ve programlara, yapılacak yardım ve transferlere, personelin nitelik ve istihdamına, bütçe ve muhasebe standartlarının kullanımına, faaliyet raporlarına, izleme, değerlendirme ve denetime ilişkin esas ve usuller ile yatırım destek ofislerinin çalışma esas ve usullerini ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alarak belirleme görev ve yetkileri DPT'ye verilmiştir.

Kalkınma ajanslarının kuruluş amaçları, görev ve yetkileri, personelinin nitelik, statü ve hakları, gelirleri, giderleri, yönetilecek fonlar, bütçe, bütçenin hazırlanması ve kabulü, bütçe sonuçları ve denetim konuları Yasa'da genel hatlarıyla düzenlenmiştir.

Bölge planlarını yapma ve yaptırma görev ve yetkisi DPT'de iken, bu planların uygulanmalarını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak görevi 5449 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile kalkınma ajanslarına verilmiştir. Ayrıca, kalkınma ajanslarının çalışma programlarının DPT'nin onayına sunulması ve yıllık faaliyet raporlarının ise DPT'ye gönderilmesi öngörülmüştür.

Yasa'nın 19. maddesinde yardım ve transfer ödeneği ajansın gelirleri arasında sayılmıştır. 19. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde yardım, ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlarca yapılan yardımlar olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin (a) bendinde ise, bir önceki yıl gerçekleşen genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından, vergi iadeleri ile mahalli idarelere ve fonlara aktarılan paylar düşüldükten sonra kalan tutar üzerinden, binde beş oranında her yıl ayrılacak transfer ödeneğinden bir payın kalkınma ajansları için ayrılması öngörülmüştür. Kalkınma ajanslarına ayrılacak transfer ödeneği DPT'nin bütçesinde yer almaktadır. Transfer ödeneği Yüksek Planlama Kurulu'nca her bir ajans için nüfus, gelişmişlik düzeyi ve performans ölçütlerine göre belirlenecek paylara göre dağıtılacaktır.

Yasa'nın, 15., 16. ve 17. maddelerinde, yatırım destek ofisleri, görev ve yetkileri ile bunlara başvuru, 18. maddesinde, ajans personelinin nitelik ve hakları, 19., 20., 21., 22., 23., 24. ve 25. maddelerinde, gelirler ve yönetilecek fonlar, giderler, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu, bütçe, bütçenin hazırlanması ve kabulü, bütçe sonuçları, denetim konuları düzenlenmiş ve bu kurallarda belirtilen ilkeler çerçevesinde DPT'ye Yasa'nın 4. maddesinin (h) bendinde yer alan personelin nitelik ve istihdamına, bütçe ve muhasebe standartlarının kullanımına, faaliyet raporlarına, izleme, değerlendirme ve denetime, yatırım destek ofislerinin çalışma usul ve esaslarını belirlemek şeklindeki görev ve yetkiler verilmiştir.

Yasa'nın 5. maddesinde ajansların görev ve yetkileri on iki bent halinde sayılmıştır. Söz konusu maddenin davaya konu edilen (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerine göre kalkınma ajansları, bölge plan ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak; bu kapsamda desteklenen faaliyet ve projelerin uygulama sürecini izlemek, değerlendirmek ve sonuçlarını Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'na bildirmek, bölge plan ve programlarına uygun olarak bölgenin kırsal ve yerel kalkınma ile ilgili kapasitesinin geliştirilmesine katkıda bulunmak ve bu kapsamdaki projelere destek sağlamak, bölgede kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen ve bölge plân ve programları açısından önemli görülen diğer projeleri izlemek, bölgesel gelişme hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik olarak, kamu kesimi, özel

kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, 4. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde ajansa tahsis edilen kaynakları, bölge plan ve programlarına uygun olarak kullanmak veya kullandırmak görev ve yetkilerine sahiptir.

Yasa'nın 7. maddesinde ajansın, kalkınma kurulu, yönetim kurulu, genel sekreterlik ve yatırım destek ofisleri'nden oluşan teşkilat yapısı sayılmıştır.

8. maddede, danışma organı niteliğinde kalkınma kurulunun oluşturulmasındaki temel amaç bölgesel gelişme hedefine yönelik olarak, bölgedeki kamu kurum ve kuruluşları, özel kesim, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve yerel yönetimler arasında işbirliğini geliştirmek ve ajansı yönlendirmek olarak gösterilmiştir. İllerin dengeli şekilde temsilini sağlayacak yapıda, en fazla yüz üyeden oluşması öngörülen kalkınma kuruluna temsilci gönderecek kesimler kuralda, o bölgedeki "kamu kurum ve kuruluşları" ile "özel kesim" ve "sivil toplum kuruluşları" olarak gösterilmiştir. Ayrıca kuralda, "kalkınma kuruluna temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının gönderecekleri temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususlar kuruluş kararnamesi ile belirlenir" denilmek suretiyle kalkınma kurulunda hangi kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının temsil edileceği ile birlikte bunların sayısı, görev süresi ve diğer hususları belirleme konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Öte yandan, kalkınma kurulunun, yapacağı ilk toplantıda kendi üyeleri arasından bir başkan ve bir başkan vekili seçeceği, başkan ve başkan vekilinin görev süresinin iki yıl olduğu, başkan ve başkan vekilinin temsil ettiği kurum ile mensubiyeti sona erdiğinde kurul başkanlığı ve başkan vekilliği görevlerinin de sona ereceği ve ilk toplantıda yeniden başkan ve başkan vekili seçiminin yapılacağı, kalkınma kurulunun, kurul başkanının daveti üzerine yılda en az iki defa toplanacağı, ayrıca kurul, üye tam sayısının beşte birinin talebi üzerine kurul başkanı tarafından toplantıya çağrılacağı, kalkınma kurulunun, üye tam sayısının yarıdan bir fazlası ile toplanacağı, katılanların çoğunluğu ile karar alacağı, toplantı yetersayısı sağlanamayan hallerde onbeş günü aşmayacak şekilde yeni toplantı tarihinin başkan tarafından belirleneceği ve bu toplantıda toplantı yetersayısının aranmayacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinde kalkınma kurulunun görev ve yetkileri sayılmıştır. Dava konusu sözcüklerin yer aldığı (a) bendine göre, kalkınma kurulunun görevlerinden biri de tek ilden oluşan bölgelerde yönetim

kurulunda yer alacak özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları temsilcilerini ve iki katı yedeklerini sırasıyla seçmektir.

Yasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında, ajansın karar organı yönetim kurulunun oluşumu düzenlenmiştir. Tek ilden oluşan bölgelerde yönetim kurulu; vali, büyükşehir belediye başkanı, il genel meclisi başkanı, sanayi ve ticaret odası başkanları ile kalkınma kurulu tarafından özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından seçilecek üç temsilciden, birden fazla ilden oluşan bölgelerde ise, il valileri, büyükşehir belediye başkanları veya büyükşehir olmayan illerde il merkez belediye başkanları, il genel meclisi başkanları ve her ilden birer kişi olmak kaydıyla ticaret ve sanayi odası başkanlarından oluşmaktadır.

Bölge illerinde yatırımcıların kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetki alanına giren izin ve ruhsat işlemleri ile diğer idari iş ve işlemlerini, ilgili mevzuatta belirtilen süre içinde sonuçlandırmak üzere tek elden takip ve koordine etmek amacıyla yönetim kurulu kararı ile biri koordinatör olmak üzere, en çok beş uzmandan oluşan kalkınma ajanslarının il şubeleri niteliğindeki yatırım destek ofisleri, bunların görev ve yetkileri ile yatırım destek ofislerine başvuru Yasa'nın 15. 16. ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. İptali istenen 15. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, yatırım destek ofislerinin görevleri ile ilgili olarak genel sekreterliğe karşı sorumlu bulunduğu ve yatırım destek ofislerinde yatırımcılara sunulan hizmetlerin tamamen ücretsiz olduğu kurala bağlanmıştır. Böylece yatırım destek ofisleri ile ajansın icra organı genel sekreterlik arasında bir bağlantı kurulmuş ve ayrıca buralara başvuranların ek bir maliyetle karşılaşmasını önlemek için sunulan hizmetlerin ücretsiz olması öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenen kuralı da içeren 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yatırım destek ofislerine hangi yatırım ve işlemlerle ilgili başvuru yapılacağı, 4. maddenin (h) bendi uyarınca çıkarılacak düzenlemeler kapsamında belirleneceği kurala bağlanmıştır. Kalkınma Ajanslarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle, yatırım destek ofislerine başvuru, başvuru yapılabilecek yatırım ve işlemler, dosya tutma, ön inceleme, başvuruların ilgili makamlara intikali, ihtiyarilik ve ücretsizlik, intikalin en kısa sürede sonuçlandırılması ilkesi, bilgi isteme, bilgi verme ve aylık faaliyet raporu konuları düzenlenmiştir.

Yasa'nın 18. maddesinde, ajans personelinin nitelik, statü ve hakları düzenlenmiştir. Maddeye göre, emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olmaları öngörülen ajans personeli iş mevzuatı hükümlerine göre iş akdine bağlı olarak çalışacaktır. 18. maddenin

iptali istenen altıncı fıkrasına göre de, genel sekreter ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere yönetim kurulunca belirlenecektir.

Ajanslarda denetim, Yasa'nın dava konusu kuralları da içeren 25. maddesinde düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmayacağı belirtilen ajanslarda iç ve dış olmak üzere iki tür denetime yer verilmiştir.

İç denetimde ajansın faaliyetleri, hesapları, işlemleri ve performansı yönetim kurulu başkanı veya genel sekreter ile bir iç denetçi tarafından denetleneceği, dış denetimde İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nca müştereken belirlenecek esas ve usullere göre ajansın her türlü hesap ve işlemlerinin, yönetim kurulu tarafından her yıl en geç Mart ayında ve gerekli görülen hallerde her zaman Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarına inceletileceği kurala bağlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa'nın 1., 2., 3., 7. ve 8. Maddelerinin; 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının, İkinci fıkrasının (b), (c) ve (h) Bentlerinin; 5. Maddesinin (b), (c) ve (f) Bentlerinin, (d) ve (e) bentlerinde yer alan "… kamu kesimi…", 9. Maddesinin (a) bendinde yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" ile 10. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından…" Sözcüklerinin; 10. Maddesinin Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Fıkralarının; 15. Maddesinin İkinci ve Üçüncü, 17. ve 30. Maddelerinin Son Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesi ve itiraz başvurularında, Yasa'nın amacının belirsizlik içerdiği, ajansın tüzel kişilik niteliğinin, merkezi ya da mahalli olup olmadığının anlaşılamadığı; Anayasa'da idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına ve bunları tamamlayan idarenin bütünlüğü ilkesine dayandığı ve tekil devlet modelinin benimsendiği; oysa ajansların örgütsel ve hukuksal yapılarının bu düzenlemeler ile bağdaşmadığı; farklı, yeni olan bu modelin Anayasa'nın öngördüğü yapı dışında olduğu; Anayasa'ya göre, birden çok ili içine alacak şekilde ancak merkezi idare teşkilatının kurulabileceği; kalkınma ajanslarının merkezi idarenin taşra teşkilatı olmadığı; "idarenin bütünlüğü"

ilkesinin, merkezin denetimi ve gözetimi ile yaşama geçirildiği; merkezi yönetimin taşra örgütlenmesi üzerindeki denetiminin "hiyerarşik denetim", yerinden yönetimler üzerindeki denetiminin ise "vesayet denetimi" olduğu; oysa ajanslar üzerinde merkezi idarenin bir denetiminin bulunmadığı; merkezi idare dışında bölgesel tüzel kişiler olarak teşkilatlandırıldığı; Yasa'da merkezi idareyle olan ilişkileri gösterilmeden tüzelkişiliğe sahip ve 5449 sayılı Yasa dışında kalan bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduklarının belirtilmesiyle yetinildiği; bunların Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrası kapsamında mahalli idare birlikleri olarak da kabul edilemeyeceği; Yasa'nın 5. maddesinin (b) bendi ile verilen "bölge plan ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak" yetkisinin kullanılmasının, kaynakların ulusal alanda kullanılması yerine sadece bölgesel alanlarda değerlendirilmesine ve böylece kaynak israfına yol açabileceği, bunun kamu yararı sağlamayacağı; kural kamu yararı amacı yerine bölgesel amaçların öncelik kazanmasına yol açabileceğinden hukuk devleti ilkesiyle çelişeceği; ayrıca bu tür bir düzenlemenin kalkınma girişimlerinin ulusal düzeyde kalkınma planına göre gerçekleştirileceği ilkesini getiren Anayasa'nın 166. maddesi ile de bağdaşmadığı; "uygulama sürecini izlemek, değerlendirmek" yetkisinin ajansa, kamu kurum ve kuruluşları üzerinde bir tür hiyerarşik denetime yol açtığı; ajansın yapacağı değerlendirme Anayasa'ya aykırı bir yetkinin kullanılmasıyla oluşacağından böyle bir değerlendirme sonuçlarının da merkezi idarenin bir birimi olan DPT'ye bildirilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı; Yasa'nın 5. maddesinin (c), (d) ve (f) bentlerinde ulusal kalkınma planı ile bağlantı zorunluluğu getirilmeden bölge plan ve programları doğrultusunda ajanslara görev ve yetkilerin verildiği; 5. maddenin (d) bendinde yer alan "önemli görülen diğer projelerden" sözcüklerinin belirsizlik içerdiği, (e) bendinde yer alan "kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek" ibaresinin ajanslara kamu kesimini de yönetme anlamında görev ve yetki verdiği; kalkınma kurulunun oluşumunda ulusal düzeydeki kalkınma planı ile bağlantısı ifade edilmeden bölgesel gelişme hedefinden söz edilmesinin yine Anayasa'nın 166. maddesi ile bağdaşmadığı; kalkınma kuruluna özel kesim, sivil toplum kuruluşları ve yerel yönetimler ile kamu kurum ve kuruluşları arasında işbirliğini geliştirme konusunda verilen yetki, bu kurulları yerel yönetimler, kamu kurum ve kuruluşlarını yönlendiren bir üst konumuna getirdiği; öte yandan ajans yönetim kurulunda yer alacağı ifade edilen sivil toplum kuruluşlarının hangi türden ve hangi alanda etkinlik gösteren sivil toplum kuruluşları olacağına ilişkin bir belirleme yapılmadığı; aynı şekilde "özel kesim"

ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirsiz olduğu; Yasa'da herhangi bir ölçüt getirilmeden ve faaliyet alanı belirtilmeden kalkınma kuruluna özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarından üye seçmek yetkisi tanınması idarenin keyfiliğe ve kötüye kullanılmaya açık bir yetki ile donatılması anlamına da geldiği; DPT'ye kalkınma ajanslarının ulusal düzeyde koordinasyon görevi verilmesinin Anayasa'da öngörülen merkezi yönetimin temel ilkeleriyle de bağdaşmadığı; Yasa'da ilke ve esasları gösterilmeden, çerçevesi çizilmeden Bakanlar Kurulu ile DPT'ye asli düzenleme yetkisi niteliğinde ve Yasama Organına ait olan yetkilerin verildiği, dolayısıyla kuralların Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123., 126., 127. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava ve itiraz konusu kurallarda Yasa'nın amaç ve kapsamı, tanımlar, ajansların kuruluşu, teşkilat yapısı, ulusal düzeyde koordinasyon sorumluluğunun DPT'ye, Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Gaziantep, Kilis, Mardin, Siirt, Şanlıurfa ve Şırnak illerini kapsayan bölgelerde kurulacak kalkınma ajansları üzerindeki koordinasyon görevinin ise DPT tarafından belirlenen usul ve esaslara göre GAP Bölge Kalkınma İdaresi'ne verilmesi, DPT'ye verilen kimi görev ve yetkiler, kalkınma kurulu, ajansların ve kalkınma kurulunun görev ve yetkileri, tek ilden oluşan bölgelerde yönetim kurulunun yapısı, yönetim kurulunun toplantı, karar alma usul ve esasları, yatırım destek ofislerinin görevleriyle ilgili olarak genel sekreterliğe karşı sorumlu bulunduğu, bu ofislerde yatırımcılara sunulan hizmetlerin tamamen ücretsiz olduğu, DPT'ye yatırım destek ofislerine hangi yatırım ve işlemlerle ilgili başvuru yapılacağını belirleme yetkisi verilmesi konuları düzenlenmiştir.

Anayasa'nın "Başlangıç" kısmında, "…Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı…" öngörülmüş, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123., 126. ve 127. maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti'nin idari yapılanmasına ilişkin temel kurallar yer almıştır. 123. maddede, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiştir. İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu kurumların, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak denetlenmeleri hiyerarşik denetim ve idari vesayet yoluyla gerçekleşebilmekte ve burada geçen "idare" kavramı da, sadece merkezi idareyi ve onun taşradaki uzantılarını değil, yerel yönetimleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip çeşitli kamu kurumlarını ve bütün bu teşkilatın personelini de kapsamaktadır.

Anayasa'nın "Merkezi idare" başlıklı 126. maddesinde ise, Türkiye'nin, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafi durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının kurulabileceği, bu teşkilatın görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Mahalli idareler" başlıklı 127. maddesinde, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın "Planlama" ile ilgili 166. maddesinde "Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir" denilmiştir. Planlamada gerekli ilkeler ve bu ilkelere bağlı olarak kalkınma planlarının hazırlanması da aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer almıştır. Bu maddede, ulusal planın ve ulusal kalkınma yöntemlerinin özel-kamu tüm kesimleri

kapsayacak bir bütünlük içinde yapılması ile birlikte, temel iki ilke bulunmaktadır. Bunlardan birisi, özel-kamu tüm kalkınma girişimlerinin ulusal kalkınma planına göre gerçekleştirilmesi, ikincisi ise planlamanın ve bunun eşgüdümünün Devlet tarafından yerine getirilmesidir.

5449 sayılı Yasa'yla kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin katılımıyla yeni ve kendine özgü bir yapı oluşturulmasının, Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca Devlet'e verilen planlama görevi gereği, ulusal kalkınma planı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgelerarası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak üzere teşkilat kurulmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Kalkınma ajanslarının tüzel kişiliği Yasa'yla belirlenmiş, tüzel kişiliğin kuruluşu ise Bakanlar Kurulu kararına bırakılmıştır. 26 adet Düzey 2 İstatistiki Bölge Birimi esas alınarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulması ve kaldırılması öngörülen kalkınma ajanslarının, tüzel kişiliğinin niteliği Yasa'da açıkça belirtilmemekle birlikte, kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda, kuruluş amacına özgü hukuksal durumlar verilmekte, üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar, olanaklar sağlanmakta, bağışıklık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabileceklerdir.

Anayasa'nın idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliğiyle ilgili 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, "kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" denilmektedir. 5449 sayılı Yasa'ya göre kalkınma ajansları da Yasa'nın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmaktadır.

Anayasa ile devlete verilen görev, kamu kesimi ile birlikte özel kesimin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikaları uygulamaktır. Bu görevler Anayasa'nın öngördüğü idari yapı içinde yerine getirilebileceği gibi özel kuruluşlar tarafından ya da kalkınma ajanslarında olduğu gibi kendine özgü karma yöntemlerle de yerine getirilebilir. Yasakoyucunun, devletin Anayasa'yla kendisine verilen ekonomik, sosyal görev ve amaçlarını

gerçekleştirilmesi yönünde ulusal ekonominin, ulusal ve bölgesel planlamanın ve kalkınmanın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkili olduğu açıktır.

Kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarında öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak Yasa'da sayılan hizmetleri yaparak bölgesel gelişmenin hızlandırılması, sürdürülebilirliğinin sağlanması, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarının azaltılması amaçlandığından, kendine özgü bir yapının oluşturulmasına ilişkin dava ve itiraz konusu kurallarda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*", 8. maddesinde de, "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" denilmiştir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasakoyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Bakanlar Kurulu, ajansın kurulacağı bölgeleri düzenleme yetkisinde bölgelerin değişen teknik ve ekonomik gereklerini, kalkınma kuruluna temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının gönderecekleri temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususların belirlenmesi yetkisinde ise kuruluşlar arasındaki denge ile bunların bölgesel kalkınmaya sağlayabilecekleri muhtemel katkıları, bölgedeki nispi ağırlıkları, bölge potansiyelini taşıma kapasiteleri ile birlikte Yasa'nın bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak amacını ve kapsamını gözeteceğinden verilen yetkiler yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Kalkınma planları ve yıllık programları hazırlamak, uygulanmasını izlemek ve koordine etmek, değerlendirmek ve gerektiğinde kalkınma planı

ve yıllık programlarda usulüne uygun değişiklik yapmak ve bölgesel veya sektörel bazda gelişme programları hazırlamakla görevli olan DPT aynı zamanda bölge planlarını yapmak veya yaptırmakla da görevlidir. Kalkınma ajanslarının görev ve yetkileri ile 26 ayrı bölgede kurulacağı göz önünde bulundurulduğunda bunlar arasında koordinasyonun sağlanması ve bunun görev, yetki ve denetim yönünden bağlantısı bulunan DPT tarafından yerine getirilmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Kalkınma ajanslarının kuruluş amaçları, görev ve yetkileri, personelinin nitelik, statü ve hakları, gelirleri, giderleri, yönetilecek fonlar, bütçe, bütçenin hazırlanması ve kabulü, bütçe sonuçları ve denetim ile yatırım destek ofisleri, yatırım destek ofislerinin görev ve yetkileri, yatırım destek ofislerine başvuru konuları Yasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde belirtilen esas ve usuller dışında DPT'ye ayrıntıya ilişkin düzenleme yetkisi verilmesi de yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle dava ve itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 8., 123., 126., 127. ve 166. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisinin bulunmaması ve 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu görüşe Yasa'nın 3. maddesi, 4. maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (h) bentleri, 8. maddesinin üçüncü fıkrası, 9. maddesinin (a) bendinde yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" sözcükleri, 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından …" sözcükleri ve 17. maddesinin son fıkrası yönünden Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ; 2. maddesinin (c) bendi yönünden de Şevket APALAK katılmamıştır.

2- Yasa'nın 18. Maddesinin Altıncı Fıkrası ile Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve itiraz başvurusunda, Yüksek Planlama Kurulu ile ajans yönetim kurullarına sınır ve ilkeleri Yasa'da gösterilmeden yetki verildiği, geçici 2. maddede ilk yıl için personel sayısının kuruluş kararnamesinde belirlenmesinin ajansların yapılanmasının içeriğini oluşturduğu, bu nedenle kuralların Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123., 126. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 18. maddesinin altıncı fıkrasında, genel sekreter ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer mali ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere ajans yönetim kurulunca belirleneceği, geçici 2. maddesinde de ilk yıl için personel sayısının kuruluş kararnamesinde yer alacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*", 8. maddesinde de, "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" denilmiştir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Kalkınma ajansları Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasına dayanılarak kurulan kamu tüzel kişileri olup, 5449 sayılı Yasa dışında özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bunların hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmasına ve personelinin de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Yasa'nın 18. maddesine göre özel hukuk hükümlerine bağlı olarak çalıştırılacak personelin, sayısının kuruluş kararnamesinde gösterilmesinin, ücret ve gündelikleri ile diğer mali ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu kararı ile tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere yönetim kurulunca belirlenmesinin, bu personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmadığı ve Yasa'nın amacı gözetildiğinde Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava ve itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 123., 126. ve 127. maddeleriyle ilgisi bulunmamış, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Bu görüşe 18. maddenin altıncı fıkrası yönünden Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

3- Yasa'nın 25. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Birinci Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu kaynağını kullanan her kurumun kamu denetimi kapsamında olması gerektiği, oysa ajanslar kamu kaynağı kullandığı halde kamu denetiminin öngörülmediği, ajanstaki iç denetçinin iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edildiği, dış denetimi yapacak olan Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarının da bir kamu denetim organı niteliğinde olmadığı, ajansları kamu denetimi dışına çıkartmaya yönelik böyle bir düzenlemenin kamu yararına olmadığı ve bunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, dış denetimde genel kuralları yasayla düzenlemeden, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz olarak İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'na usul ve esasları belirleme yetkisinin verildiği, yasama organına ait olan asli düzenleme yetkisinin devredilemeyeceği, bu nedenlerle, Yasa'nın 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birinci tümcelerinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine, 25. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin ise 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ajansların denetimi, Yasa'nın dava konusu kuralları da içeren 25. maddesinde düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmayacağı belirtilen ajanslarda iç ve dış olmak üzere iki tür denetim yapılması öngörülmüştür.

İç denetimde, ajansın faaliyetleri, hesapları, işlemleri ve performansının yönetim kurulu başkanı veya genel sekreter ile bir iç denetçi tarafından denetleneceği, dış denetimde, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nca müştereken belirlenecek usul ve esaslara göre ajansın her türlü hesap ve işlemlerinin, yönetim kurulu tarafından her yıl en geç mart ayında ve gerekli görülen hallerde her zaman Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarına inceletileceği kurala bağlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre, belirli sermaye ve koşulları taşıyan ve anonim şirket şeklinde kurulan "Bağımsız Denetleme Kuruluşları", ilgili kuruluşların hesap ve işlemlerini denetleyen ve denetim sonuçlarını bir rapor halinde denetim yaptığı kuruluşlara sunan denetim organlarıdır.

Ajansın dış denetiminde ajansı denetleyen bağımsız dış denetim kuruluşlarının, hazırladıkları raporu eş zamanlı olarak İçişleri Bakanlığı ve DPT Müsteşarlığı'na sunacağı, denetim sonucunda suç teşkil eden hususlarla ilgili işlemleri yapmaya İçişleri Bakanlığı'nın, denetim sonucuna göre ajansların performansına göre değerlendirme yapma ve gerekli tedbirleri alma konusunda ise DPT Müsteşarlığı'nın yetkili olduğu öngörülmüştür.

Kalkınma ajanslarının kendine özgü yapıları göz önünde bulundurulduğunda iç ve dış denetimlerinin Yasa'yla belirlenen kişi ya da kuruluşlar tarafından yapılmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ajansın kuruluş amacı, görev ve yetkileri, gelirleri ve yöneteceği fonlar, giderleri, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu, bütçe, bütçenin hazırlanması ve kabulü ile bütçenin sonuçları Yasa'nın ilgili maddelerinde kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu kurallar ile birlikte İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın statüsü, görev ve yetkileri gözetildiğinde maddede dış denetimle ilgili olarak verilen yetkinin yöntem ve tekniğe ilişkin konuları içerdiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, 6. maddeyle ilgisi bulunmamış, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Bu görüşe 25. maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi yönünden Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

4- Yasa'nın 18. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, müşterek kararnamenin atamalarda tarafsızlığı sağlamanın yollarından biri olduğu, görevine müşterek kararname ile atanan bir personelin ajanstaki görevi sona erdiğinde önceki kurumunda kariyerine ve durumlarına uygun bir göreve atanmasının da müşterek kararname ile yapılmasının idarenin tarafsızlığı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesinin bir gereği olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Yasa'nın 18. maddesinin üçüncü fıkrasıyla kamu görevlilerinin ajanstaki görevleri sona erdiğinde önceki kurumlarına dönebilme olanağı sağlanmıştır. İptali istenen kuralda, bu kapsamdaki kişilerden daha önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemlerinin ilgili bakan onayı ile yapılması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu yasak, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Ancak kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Kamu kurum ve kuruluşlarında göreve atanması müşterek kararnameye tabi olanlar, hangi statüde bulunursa bulunsun atama şekli yönünden aynı hukuki durumdadır. Dava konusu kuralla, müşterek kararname ile atanmayı gerektiren bir göreve, ajanstaki görevleri sona erdiğinde Yasa'nın 18. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca dönenlerin, müşterek kararname aranmaksızın ilgili bakan onayı ile başlatılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Söz konusu kural, sayılan kişilere, aynı hukuksal durumdaki diğer kişilere tanınmayan bir biçimde ayrıcalık getirmiştir.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" tümcesi Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle kuralın bu madde yönünden incelemesine gerek görülmemiştir.

5- Yasa'nın 26. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ajanslara muafiyet tanınırken 5449 sayılı Yasa'nın uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerin hangileri olduğunun kuralda belirtilmediği, ajansın satın alacağı araç ve/veya taşınmazlar bu Yasa'nın uygulamasıyla ilgili iş ve işlemlerden sayılıp sayılmadığının, satın alacağı araçlar için taşıt alım vergisinden, sahibi olacağı taşınmazlar nedeniyle emlak vergisi ile doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olup olmadığının belli olmadığı, kuralın bu anlamda kapsamının yeterince açık olmadığı, belirlilik ve öngörülebilirlilikten yoksun olduğu, hukuk devletinin unsurlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesinde herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesinin amaçlandığı, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Yasa'nın 26. maddesinde, ajansların 5449 sayılı Yasa'nın uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerde her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin temel ilkeleri düzenlenmiştir. Maddede;

"*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*

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

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kanunla konulur, kaldırılır, değiştirilir veya kaldırılır" denilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebilir. Buna göre, birtakım nedenlerle, kimi kişi veya konuların vergi dışı bırakılması ya da bir kısım vergiden vazgeçilmesi hususlarının da yasalarla belirlenmiş olması gerekmektedir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlüklerin, konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasayla düzenlenmesi Anayasa gereğidir. Buna göre vergide, yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi Anayasa uyarınca zorunludur. Vergiden indirim yapmak ya da vergi kapsamındaki kimi konulara istisna getirmek veya kimi kişileri vergi dışında bırakarak muafiyet tanımak işlemleri de en az bu sayılanlar ölçüsünde büyük önem taşımaktadır. Muaflık, istisna ve indirimler, yasakoyucu tarafından "mali güce göre vergilendirme"nin ve "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı"nın sağlanmasının araçlarıdır.

Vergi hukukunda gelir, servet ve harcamalar üzerinden alınan çeşitli vergi, resim ve harç türleri bulunmaktadır. Bu tür yükümlüklerin her birinde konu, unsur, yükümlü, sorumlu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarife, muaflık, indirim ve istisnalar farklıdır.

Hukuk devletinin ve verginin yasallığı ilkesinin temel özelliklerinden biri de "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını ifade eder. Buna göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekmektedir. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. "Öngörülebilirlik şartı" olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, yükümlülerin hukuki güvenliğini korumakla birlikte aynı zamanda vergi idaresinde istikrarı da sağlamaktadır.

Kuralda muafiyetin tanındığı mükellef ve muafiyetin türü olmak üzere vergilendirme yönünden iki unsur bulunmaktadır. Her türlü vergi, resim ve harç muafiyeti ajanslara tanınırken, 5449 sayılı Yasa'nın uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerin neler olduğu açık olarak gösterilmemiştir. Yasa'nın uygulanmasıyla ilgili, vergi, resim ve harçtan muaf tutulacak iş ve işlemlerin niteliği, türü, kapsamı ve sınırı gibi unsurlar belirtilmemiş; vergi, resim ve harç türü ile muafiyet arasında bağlantı kurulmamıştır. Muafiyetin hangi amaçla, niçin, hangi sınır ve koşullarla yapıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle kuralın bu madde yönünden incelemesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

5449 sayılı 'Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

A- 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" tümcesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın "Tümcenin yürürlüğünün durdurulması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 26. maddesine ilişkin iptal hükmünün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye yönelik YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 1., 2. ve 3. maddelerine,

2- 4. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (b), (c) ve (h) bentlerine,

3- 5. maddesinin (b), (c) ve (f) bentleri ile (d) ve (e) bentlerinde yer alan "… kamu kesimi…" sözcüklerine,

4- 7. ve 8. maddelerine,

5- 9. maddesinin (a) bendinde yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" sözcüklerine,

6- 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından…" sözcükleri ile sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarına,

7- 15. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına,

8- 17. maddesinin son fıkrasına,

9- 18. maddesinin altıncı fıkrasına,

10- 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birinci tümcelerine,

11- 30. maddesinin son fıkrasına,

12- Geçici 2. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 30.11.2007 günlü, E. 2006/61, K. 2007/91 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bend, tümce ve sözcüklere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.11.2007 gününde karar verildi.

VIII- SONUÇ

25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK'ın " Maddenin (c) bendinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER,

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 4. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının;

a- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (c) ve (h) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 5. maddesinin;

1- (b), (c) ve (f) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (d) ve (e) bentlerinde yer alan "… kamu kesimi…" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 8. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

H- 9. maddesinin (a) bendinde yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 10. maddesinin;

1- İkinci fıkrasında yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından…" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal

isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 15. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L- 18. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- 25. maddesinin;

1- İkinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

N- 26. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 30. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

P- Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R- İptal edilen 26. 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 BU MADDEYE İLİŞKİN İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 3. Madde

25.1.2006 günlü, 5449 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle ulusal kalkınma plânı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak amacıyla oluşturulması öngörülen kalkınma ajanslarının, aynı Yasa'nın 3. maddesinde, bölgeler esas alınarak, Devlet Plânlama Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulacağı, Ajans merkezinin bulunacağı ilin, kuruluş kararnamesinde belirtileceği; Ek 1 listede belirtilen bölgelerin yeniden düzenlenmesine ve kurulmuş olan Ajansın kaldırılmasına Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu; Ajanslar'ın, tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Yasa'nın 3. maddesinin gerekçesinde; AB ilerleme Raporlarında, AB ile uyum çerçevesinde bölgesel düzeyde yapıların kurulması gerektiğinin ifade edildiği, AB fonlarının önemli bir kısmının, bölgesel gelişme amacıyla Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulan Düzey 2 İstatistiki Bölge birimleri esas alınarak kullandırıldığı belirtilmektedir. Gerekçenin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, Kalkınma Ajanslarının kurulması, kuşkusuz bu alandaki gereksinmeleri karşılanabilmesi için Anayasa'nın 160. maddesi ile devlete verilen ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde gelişmesinin sağlanması gibi görevlerin plânlı bir şekilde yerine getirilmesi amacına yöneliktir. Ne var ki devlet bu görevlerini yerine getirirken Anayasal sınırları aşamaz; Anayasa'da gösterilen idari yapılanma dışında bir model benimseyemez. Bu konuda, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" buyruğunun yer aldığı Anayasa'nın 6. maddesi gözardı edilemez. Kalkınma Ajanslarının kurulmasında Anayasal sınırların aşılıp, aşılmadığının belirlenebilmesi için öncelikle bunların hukuki niteliklerinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir; İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır; Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. İdarenin, Anayasal temelini oluşturan bu kurallar dışında bütünlüğünü bozabilecek kendine özgü idari yapılanmalara izin verilmesi olanaklı değildir. Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulanan üniter devletin özellikleri de bu tür yapılanmalarla bağdaşmamaktadır.

Kalkınma ajanslarının, Yasa'nın 3. maddesiyle yetkilendirilen Bakanlar Kurulu tarafından kurulan tüzel kişiler olmalarına karşın, idarenin bütünlüğünün sağlanması bağlamında merkezi idare ile aralarında hiyerarşi, yetki genişliği veya idari vesayet biçiminde idare hukuku ilkelerine uygun olarak kurulmuş bir bağ bulunmamaktadır. Bunların, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bağlı olduğu bütçe, harcama, ihale, denetim, personelin niteliği, işe alınma, işten çıkarılma, ücret belirleme ve muhasebe yöntemleri gibi konular bakımından farklı niteliklere sahip oldukları, gözetildiğinde Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi normal bir kamu kurumu gibi değerlendirilemeyecekleri anlaşılmaktadır. İdari yapılanma içinde bazı kamusal hizmetlerin ayrı tüzel kişiler tarafından görülmesi olanaklı ise de bunların, idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca merkezi yönetim içinde hiyerarşi, yerinden yönetim esasında da idari vesayet kapsamında bulunmaları gerekmektedir. Kalkınma ajanslarının, Devlet

Plânlama Teşkilatı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Türkiye Yatırım ve Destek ve Tanıtım Ajansı ile ilişkilendirilmesi, bu birimlere bazı yetki ve sorumluluklar verilmesi, söz konusu ajanslarının merkezi idare içinde yer aldıklarının kabulü için yeterli değildir. Öte yandan, 3. maddenin son fıkrasında kalkınma ajanslarının, 5449 sayılı Yasa ile düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı olduklarının belirtilmesine karşın, ancak kamu tüzel kişilerinde bulunabilecek bazı özellikleri nedeniyle özel hukuk tüzel kişisi de sayılamayacakları açıktır. Bunların idareyle ilişkileri bakımından kamu tüzel kişiliğine özgü nitelikleri ağır basmakla birlikte organlarının oluşumu, bütçeleri, denetim usulleri, personelle kurulan hukuki ilişkinin niteliği ve benzer özellikleri nedeniyle idarenin bütünlüğü ilkesiyle uyumlu merkezi idare içinde yer alan kamu kurumları oldukları kabul edilemeyeceği gibi, organlarının oluşumu ve merkezi idare ile aralarında bir vesayet ilişkisinin olmadığı gözetildiğinde yerinden yönetim idareleri kapsamında değerlendirilmeyecekleri de açıktır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'da öngörülen idari yapılanma biçimlerine uygun olarak oluşturulmadığı sonucuna varılan kalkınma ajanslarının kuruluşuna ilişkin 3. madde Anayasa'nın 6. ve 123. maddelerine aykırıdır.

2- 4. Madde'nin (c) ve (h) Bentleri

Madde'nin; (c) bendi ile Bölgesel gelişmeye yönelik iç ve dış kaynaklı fonların ajanslara tahsisi ile bunların kullanımına ilişkin usul ve esasları; (h) bendi ile de plân ve programlara, yapılacak yardım ve transferlere, personelin nitelik ve istihdamına, bütçe ve muhasebe standartlarının kullanımına, faaliyet raporlarına, izleme, değerlendirme ve denetime ilişkin esas ve usuller ile yatırım destek ofislerinin çalışma esas ve usullerini ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alarak belirleme, Devlet Plânlama Teşkilâtına görev olarak verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan çerçeveyi çizmeden yürütmeye sınırsız yetki vermemesi, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bir konuda yasa ile yetki verilmesi, o konunun Anayasa buyruğu doğrultusunda yasa ile düzenlendiği anlamına gelmez. Ancak, yasa koyucu gerekli gördüğünde, sınırları ve ölçüleri koyarak bazı konuların belirlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık, sık değişik önlemler alınması veya bunların kaldırılmasını gerektiren ya da

niteliklerinin ayrıntılı düzenlemeye elverişli olmadığı ekonomik, teknik veya benzeri konularda, çerçevesi belirlenmek koşuluyla sınırlı bir alandaki düzenleme yetkisinin, idareye bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle 4. Madde'nin (c) ve (h) bendleri ile iç ve dış kaynaklı fonların ajanslara tahsisine ilişkin öncelikler, bunların kullanımına ilişkin esaslar ile plân ve programlar, yapılacak yardım ve transferler, personelin nitelik ve istihdamı, faaliyet raporlarının değerlendirme ve denetimi, yatırım destek ofislerinin çalışma usul ve esasları gibi konularda herhangi bir sınır çizilmeksizin ve ölçü getirilmeksizin idarenin belirsiz bir alanda yetkilendirilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

3- 8. Madde'nin Üçüncü Fıkrası

Kalkınma Kurulu'nu düzenleyen 8. maddenin üçüncü fıkrasında, bu Kurul'a temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının gönderecekleri temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususların kuruluş kararnamesi ile belirleneceği öngörülmüştür. Bu Kural'la Kalkınma Kurulu'na temsilci gönderecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının hangileri olduğu ve bunların gönderecekleri temsilcilerin sayısı, niteliği, görev süresi gibi hususların belirlenmesinin kuruluş kararnamesini düzenleyen Bakanlar Kurulu'na bırakıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen konularda yasa ile hiçbir esas ve ölçü getirilmeksizin düzenleme yetkisinin Bakanlar Kurulu'na devredilmesinin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

4- 9. Madde'nin (a) Bendi ile 10. Madde'nin İkinci Fıkrasında Yer Alan "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları" Sözcükleri

Yasa'nın 9. maddesinde tek ilden oluşan bölgelerde yönetim kurulunda yer alacak "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları" temsilcilerini ve iki katı yedeklerini sırasıyla seçmek Kalkınma Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 10. maddenin ikinci fıkrasında da Kalkınma Kurulu tarafından "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından" seçilecek üç temsilcinin yönetim kurulunda yer alması öngörülmüştür. Bu maddelerde belirtilen söz konusu temsilcilerin özellikleri konusuda, yukarıda açıklandığı biçimde yasa ile hiçbir ölçü ve sınır getirilmeden seçme yetkisinin doğrudan kalkınma Kurulu'na verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

5- 17. Madde'nin Son Fıkrası

Madde'nin son fıkrasında, yatırım destek ofislerine hangi yatırım ve işlemlerle ilgili başvuru yapılacağı, 4'üncü maddenin (h) bendi uyarınca çıkarılacak düzenlemeler kapsamında belirlenir denilmektedir. Söz konusu (h) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi bu bende göndermede bulunan 17. maddenin son fıkrası için de geçerlidir. Aynı gerekçe ile son fıkra da Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

6- 18. Madde'nin Altıncı Fıkrası

Fıkra'da, genel sekreter ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî ve sosyal haklarının Yüksek Plânlama Kurulu kararıyla tespit edilen alt ve üst limitleri geçmemek üzere yönetim kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Kalkınma ajanslarının kamu hukuku ve özel hukuk içinde değerlendirilebilecek özellikleri nedeniyle Anayasal konumları tartışılabilir ise de yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişileri olarak kurulmaları genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu kılmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesine göre bu personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri aylık ve ödeneklerinin Yasay'la düzenlemesinin gerekli olmasına karşın, Genel Sekreter dahil Ajans'ta çalışanların tümünün ücret ve gündelikleri ile diğer mali ve sosyal haklarının Yüksek Plânlama Kurulu kararı çerçevesinde Yönetim Kurulunca belirlenmesi Anayasa'ya aykırıdır.

7- 25. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesi

Ajansların iç ve dış denetiminin düzenlendiği 25. maddenin üçüncü fıkrasının dava konusu birinci tümcesinde, "Dış denetimde; İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığınca müştereken belirlenecek esas ve usullere göre ajansın her türlü hesap ve işlemleri, yönetim kurulu tarafından her yıl en geç mart ayında ve gerekli

görülen hallerde her zaman Sermaye Piyasası Kurulu mevzuatına göre kurulmuş bağımsız denetim kuruluşlarına inceletilir" denilmektedir.

Anayasa'nın 160. maddesi ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi Sayıştay'a verilmiştir. Böylece KİT'ler dışında tüm kamu kurum ve kuruluşları Sayıştay'ın denetim alanı içine alınmıştır. Anayasa'nın 165. maddesinde ise KİT'lerin TBMM tarafından denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 161. maddesinin 5428 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasında da merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceği öngörülmüş, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda da konuya ilişkin usul ve esaslar gösterilmiştir. Buna göre, KİT'ler dışında hiçbir kamu kurum ve kuruluşunun merkezi yönetim bütçesi dışında, bu bağlamda Anayasa'nın 160. maddesinde öngörülen Sayıştay denetimi dışında bırakılması olanaklı değildir.

5449 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde ajansların, 5018 sayılı Yasa hükümlerine tâbi olmadıkları belirtildiğinden "merkezi yönetim bütçesi" kapsamında değerlendirilemeyecekleri ve Sayıştay denetimine bağlı tutulamayacakları açıktır. Bu durumda ajansların, kamu kaynağı kullanmaları nedeniyle denetimlerinin TBMM'nin veya onun adına denetim yapan Sayıştay'ın denetimini içermemesi Anayasa'nın 160 ve 165. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın yukarıda belirtilen dava konusu kural ve sözcüklerin, iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

1) 2. maddenin (c) bendi

Merkezden ve yerinden yönetim ilkelerine dayanan "İdare", Anayasa'ya göre yasayla düzenlenir. Bakanlar Kurulu kararına dayanan, ulusal düzeyde eşgüdümünden Devlet Planlama Teşkilatı'nın sorumlu olduğu bir birimin "idare" içinde yer aldığında duraksama yoktur. Bütçe ile ilgili kurallarda Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve İçişleri Bakanlığı'nı gündeme getiren öngörüler ile Yönetim Kurulu'nun Vali'nin başkanlığındaki yerel yönetim başkanlarının da katılımıyla oluşan yapısı "idare" kavramının geçerliliğinin ayrı nedenleridir.

Bu oluş karşısında, yasa yerine Bakanlar Kurulu Kararnamesine olanak veren düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

2) 3. madde, 4. maddenin (c) ve (h) bentleri 8. maddenin üçüncü fıkrası, 9. maddenin (a) ve 10. maddenin ikinci fıkrasındaki "..özel kesim ve veya sivil toplum kuruluş...larından ..." sözcükleri ve 17. maddenin son fıkrası, 18. maddenin altıncı fıkrası

Yasa'yla kurulması temel ilke olan "İdare"ye Merkezi Yönetim ve Yerinden Yönetim olarak Anayasa'nın 123. maddesinde değinilmiştir. 126. maddeye göre merkezi idare merkezdeki Bakanlıkları esas alan bir yapılanma içinde, İller ve kademeli bölümlerde birimleşir. İl yönetimindeki yetki genişliğinin ve birden çok İli içine alan idare teşkilatı kuruluşunun yasal temellerle oluştuğunda da kuşku yoktur. 127. madde ise yerinden yönetim kavramı içindeki yerel yönetimleri, İl, belediye ve köy olarak öngörmektedir. Bu yapılanmalarda idarenin bütünlüğü, silsile denetimi ve vesayet yetkisi olarak tanımlanan idare hukuku kavramları da anayasal ilkelere dayanır. Öte yandan teknik ve uzmanlık gerektiren alanlarda görev yönü öne çıkarılarak oluşturulan kamu kurumlarından kimi Anayasa'da görünürken kimi de 123. maddeye göre yasayla veya yasanın verdiği yetkiyle kamu tüzelkişiliği olarak biçimlendirilir.

İptali istenen 3. madde ise Ajanslar'ın bölge esas alınarak Bakanlar Kurulu'nca kurulacağını belirtmektedir. Anayasa'ya göre Merkezi İdare kapsamında İl yönetiminde bulunan yetki genişliği ile birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı yaklaşımları bu oluşumla uyuşmamaktadır. İl, belediye ve köyü esas alan ve seçimle oluşan yerel yönetimlerle de bu oluşumun bir ilintisi yoktur.

Anayasa'nın 166. maddesinde öngörülen planlama ile ilgili olarak Devletçe kurulacak teşkilat ise hiç kuşku yok ki "İdare" kavramı içinde yer alacak bir kamu idaresi veya kurumudur. Anayasa'nın Mali ve Ekonomik Hükümler başlıklı dördüncü kısmının Ekonomik Hükümler alt başlıklı ikinci bölümünde yer alan planlama görevi Devlete verildiğinden Cumhuriyetin Temel organları başlıklı üçüncü kısmının yürütmeyi düzenleyen ikinci bölümünün idare alt başlıklı kuralları göz önünde tutularak yaşama geçirilecektir.

Merkezi idarede Devlet olarak tek bir kamu tüzelkişiliği, yerinden yönetim kuruluşlarında ise Anayasa, yasa veya yasalara dayanan düzenlemelerle gerçekleştirilen kamu tüzelkişilikleri vardır. Özel kuruluşlarda ise kamu ile ilgisi olmayan tüzelkişilikler söz konusu olur. Davaya konu Ajansların tüzelkişiliğinin niteliği ise açık değildir. Yasa kuralları yorumlanarak yapılan nitelendirmeler ise, Ajansların özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmaları, kamu ve özel kesim temsilcilerinin katılımları ve iş mevzuatına göre çalıştırılacak personelin varlığı nedeniyle yeterli belirginliğe ulaşamayacaktır. Kaldıki, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürülmesini öngören Anayasa'nın 128. maddesi de Ajansların tüzelkişiliklerinin belirginleşmediğini göstermektedir. Ajansların Bakanlar Kurulu'nca kurulması ve kaldırılması da idarenin yasallığı ilkesinin genel vurgusuyla çelişmektedir.

Öte yandan, kamu kurumu veya idaresinin bütün işlemlerinin özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması, Anayasa'nın öngördüğü yürütme ve idare kavramlarının getirdiği kamu gücünü kullanma ve temelde kamu yasalarına bağlı olma anlayışına uygun düşmemektedir.

4. maddenin (c) bendi ve (h) bentleri, 8. maddenin üçüncü fıkrası ve 17. maddenin son fıkrasında öngörülen fonların tahsisi ile personelin nitelikleri, ücret, gündelik ve sosyal hakları kalkınma Kurulunun oluşumu ve diğer kimi görevlere ilişkin esas ve usüllerin belirlenmesi, sınırı, kapsamı, yasayla belirlenmeden Devlet Planlama Teşkilatı'na verilmiştir. Bunun Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı açıktır.

9. maddenin (a) ve 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan Kurullara katılacak özel kesim, sivil toplum kuruluşları da belirginlik içermemektedir. Özel kesimin, sivil toplum kuruluşların yaygınlığı göz önüne alındığında uygulamada duraksamaların ve çelişkilerin doğması olasıdır. Yasal

kurallardaki belirsizlik ise hukuk devletinin gerçekleşmesini önliyecek, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

Açıklanan nedenlerle değinilen kurallar Anayasa'nın 2., 123., 126., 127., 128. ve 166. maddelerine aykırıdır.

3) 25. maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi

Yasa'nın Ajansın gelirleriyle ilgili 19. maddesinin (a) ve (d) bentleri ile bütçeyle ilgili 23. maddesinden, Ajans bütçesine genel bütçeden aktarma yapıldığı anlaşılmaktadır. Böylece merkezi idare bütçe gelirleri ve kamu kaynağı kullanımı söz konusu olmaktadır.

Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay'ın merkezi yönetim bütçesinin gelir ve giderleri ile yerel yönetimlerin hesap ve işlemleri üzerinde denetleme yetkisi vardır. Kamu İktisadi teşebbüsleri ise Anayasa'nın 165. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlıdır. Buna göre, kamu gelirlerinin kullanımı o yönetim dışında bir kamu birimince denetlenerek bir denge oluşturulmaktadır.

Kuralda ise dış denetim bağımsız denetim kurumlarına verilerek Anayasa'nın belirtilen maddeleriyle çelişen bir sonuca ulaşıldığı açıktır.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı olan yukarıda belirtilen kuralların iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2003/34

Karar Sayısı : 2007/94

Karar Günü : 12.12.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1) Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi Esas Sayısı: 2003/34

2) Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi Esas Sayısı: 2004/51

İTİRAZLARIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 732., 733. ve 734. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 12., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun, yasal önalım hakkına ilişkin itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran mahkemelerin gerekçelerinde; itiraz konusu kurallardaki önalım hakkı nedeniyle, pay sahibinin payını istediği şahıslara serbestçe piyasa şartlarına göre oluşacak rayiç bedelle satma hakkından mahrum olduğu gibi üçüncü şahısların da paydaşların önalım hakkını kullanma olasılığı nedeniyle taşınmazı rayiç bedel üzerinden satın almaktan kaçınmalarına yol açtığı, bunun taşınmazın satılmasını zorlaştırdığı, bu durumun satıcı paydaşı, diğer paydaşlara bağlı kıldığı, itiraz konusu kurallarda pay satışına getirilen bu sınırlamanın kamu yararına dayanmadığı, 4721 sayılı Yasa'nın 736. maddesinde alım ve geri alım haklarının kullanılması için dava açmanın zorunlu bulunmamasına rağmen yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açmanın zorunlu kılınmasının kamu düzeni kavramıyla açıklanmasının mümkün olmadığı, ayrıca açılması zorunlu dava nedeniyle davalının kanun gereği yargılama giderleriyle sorumlu olmasının hak arama özgürlüğünü de zorlaştırdığı, yasal zorunluluk olmadan dava açılması halinde Hukuk Usulü

Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrası gereğince davalının ilk duruşmada davayı kabul edip herhangi bir yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödememe imkanı olduğu halde, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin yorumuna göre, aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişi konumuna düşeceği için yasal önalım hakkı davasında davalının, davacının yapmış olduğu tüm yargılama giderleri ile vekâlet ücreti ve ilam harcından sorumlu olduğu, bu nedenlerle başvurulara konu kuralların Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 12., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu 732., 733. ve 734. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 732.- Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

2- "MADDE 733.- Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer."

3- "MADDE 734. - Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde hakimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 12., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine dayanılmış, 13. maddesi de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 734. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan Şarköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nin itiraz başvurusuna ilişkin 2004/51 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/34 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/34 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 12.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

A- Uygulanacak Kural Sorunu

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; öncelikle uygulanacak kural konusu üzerinde duruldu:

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 kanun 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 mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararında, 4721 sayılı Yasa'nın 732., 733. ve 734. maddelerinin iptali istenilmiş ise de, Mahkeme'nin önalım hakkının esasına ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunduğu, 733. madde ile 734. maddenin ikinci fıkrasının

davanın çözümünde olumlu ya da olumsuz etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 4721 sayılı Yasa'nın 733. maddesi ile 734. maddesinin ikinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Sacit ADALI'nın anılan hükümlerin mevcut olayda doğrudan uygulanması gereken kurallar olduğu yönündeki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 732. Maddenin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla getirilen önalım hakkı nedeniyle, pay sahibinin payını istediği şahıslara serbestçe satma hakkından mahrum olduğu, paydaşlara tanınan önalım hakkının taşınmazın üçüncü kişilere kısa sürede satılmasını da zorlaştırdığı, pay satışına getirilen bu sınırlamanın kamu yararına dayanmadığı bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 12., 17. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

4721 sayılı Yasa'nın 732. maddesinde, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşların önalım hakkını kullanabilmelerine olanak tanınmaktadır.

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

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

4721 sayılı Yasa'nın paylı mülkiyete ilişkin 688. maddesinde, paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin

tamamına belli paylarla malik bulunduğu ve paydaşlardan her birinin kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip oldukları; 689. maddesinde, paydaşların, yasal sınırlar içerisinde kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilecekleri; 690. maddesinde, paydaşlardan her birinin olağan yönetim işlerini yapmaya yetkili oldukları; 691. maddesinde, işletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verileceği; 692. maddesinde, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesinin, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesinin veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılmasının, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlı olduğu; 693. maddesinde ise paydaşlardan her birinin, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği ve onu kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Paylı mülkiyette, mülke ilişkin iş ve işlemlerin sağlıklı şekilde yürütülmesinde, paydaşlara ulaşılabilmesi ve paydaşlar arasındaki uyum önem taşımaktadır. Aksi halde paylı mülkiyetin özelliği gereği sorunların yaşanması kaçınılmaz hale gelebilir.

Kuralla tanınan önalım hakkıyla, paydaşlara öncelikle yeni paydaşların katılımına engel olma hakkı tanınarak, bu mülkiyet türünde anlaşmazlıklara neden olunmamasının ve dolayısıyla paylı mülkiyete ilişkin işlemlerin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı açıktır.

4721 sayılı Yasa'nın 696. maddesinde, kendi tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaşın, diğer paydaşların anlaşmalarıyla mahkemeye başvurarak alacakları kararla paydaşlıktan çıkarılabilmesi ve çıkarılan paydaşın payının, aynen ayrılmasına olanak bulunmayan halde pay değerinin ödenmesi koşuluyla istemde bulunan paydaş adına tesciline hükmolunmasının kurala bağlanmasında da benzer amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlandıran kuralın, paylı mülkiyet ilişkisinin bir bütün olarak tek elde toplanıp son bulmasını amaçlaması, dolayısıyla paydaşlar arasında meydana gelebilecek hukuk düzeninde istenmeyen anlaşmazlıkların önlenmesini sağlaması nedeniyle kamu yararına olduğu da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 12. ve 17. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2- 734. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, 4721 sayılı Yasa'nın 736. maddesinde alım ve geri alım haklarının kullanılması için dava açmak zorunlu olmadığı halde yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açmanın zorunlu kılındığı, kamu düzeni kavramıyla açıklanması mümkün olmayan bu durumun aleyhine dava açılmaksızın üçüncü kişiye payı devretme imkânını tanımamak anlamına geldiği, ayrıca açılması zorunlu dava nedeniyle davalının yargılama giderleriyle de sorumlu olduğu, anlaşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrası gereğince ilk duruşmada davanın kabul edilmesi halinde davalının yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu olmadığı halde, kural nedeniyle açılan davada sorumlu olduğu, bunun hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Yasa'nın 734. maddesinin birinci fıkrasında önalım hakkının alıcıya karşı dava açılarak kullanılması öngörülmektedir.

Maddenin gerekçesinde *"Maddenin birinci fıkrası ile önalım hakkının alıcıya karşı dava açılması suretiyle kullanılması esası getirilmiştir. Yürürlükteki hükümler önalım hakkının, dava dışı bir beyanla kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak buna rağmen bu beyanla istenilen sonucun elde edilebilmesi sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmektedir. Yeni düzenlemeyle, uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi, kanun hükmü hâline getirilmiş bulunmaktadır."* denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen *"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.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"*; 141. maddesinin son fıkrasında ise *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir"* denilmiştir.

4721 sayılı Yasa'nın 736. maddesinde, *"Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer"* hükmü yer almıştır.

736. maddedeki alım ve geri alım hakları, sözleşmeden doğan, taraflar arasında etki oluşturan, sözleşmede belirlenen süre içinde ve hak sahibi tarafından istenildiği zaman kullanılabilen kişisel nitelikte haklardır. Yasal önalım hakkı ise yasadan kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynî hak niteliğindedir. Bu nedenlerle yasal önalım hakkı, alım ve geri alım haklarından ayrılır ve bu iki gruptaki hak sahipleri de, hakkın doğumu, niteliği ve kullanılması bakımından aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Kuralın, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminde dava zorunluluğunun olmamasından kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesi ve ayrıca büyük çoğunlukla dava ile sonuca gidilebilme uygulaması da gözetilerek yasal önalım hakkının amacına uygun bir biçimde kullanılması için getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle hak arama özgürlüğüne aykırılıktan söz edilemez.

Yasal önalım hakkının kullanıldığı davanın ilk duruşmasında davayı kabul eden davalının, yargılama giderleri ile vekâlet ücreti ve ilâm harcından sorumlu olup olmayacağı konusunun, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesi ve ilgili mevzuat hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği açıktır. Kuralın davaların en az giderle ve kısa sürede sonuçlandırılması amacına da aykırı bir hüküm içermediği gözetildiğinde Anayasa'nın 141. maddesine aykırı olmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2. ve 5. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 732. maddesi ile 734. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.12.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2002/35

Karar Sayısı : 2007/95

Karar Günü : 12.12.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 5. maddesinin sekizinci fıkrasının ilk tümcesi ile 4502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Telsiz Genel Müdürlüğü'nde başmüfettiş olarak çalışmakta iken, bu kurumun görev ve faaliyetlerinin sona erdirilmesi nedeniyle, 15.8.2000 tarihi itibarıyla Telekomünikasyon Kurumu Bilgi Teknolojileri ve Koordinasyon Dairesi Başkanlığı'na uzman olarak atanan kişi tarafından, Telekomünikasyon Kuruluna yapılan atamalara ilişkin 2000/311 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2000/1006 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Telekomünikasyon Kurumundaki Teftiş Kurulu Başkanı ve Müfettiş kadrolarının kaldırılmasına ilişkin kısmının ve uzmanlığa atanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Dairesi, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

" … 4502 sayılı Yasayla, Ulaştırma Bakanlığına bağlı Telsiz Genel Müdürlüğü kaldırılıp, kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip Telekomünikasyon Kurumu kurulmuştur. Telekomünikasyon sektörünün

yeniden yapılandırılması çerçevesinde kurulan Kurum, sektör politikalarını belirlemek, idari düzenleme yapmakla görevli olup; kamu tekeli kaldırılıp özelleştirilecek sektörde düzenleyici otorite olarak kabul edilmiştir. Kuruluşu ve görev alanı itibariyle anılan Kurum, son yıllarda klasik idari örgütlenme modeli dışında kurulan, öğretide "Bağımsız İdari Otoriteler" olarak adlandırılan idari kuruluşlar arasında yer almaktadır.

Kamusal yaşamı etkileyen belli sektörlerde düzenleme ve denetleme işlevini yerine getirmek üzere kurulan bağımsız idari otoriteler, klasik idari yapının dışında, kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğini taşımaktadırlar. Dolayısıyla anılan kuruluşların, kamu kurumu nitelikleri gözönüne alınıp, idarenin kuruluş ve faaliyetleriyle, personeline ilişkin Anayasa'da yer alan ilkeler doğrultusunda kurulması gerekir.

Anayasanın 123'üncü maddesinin birinci fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.", üçüncü fıkrasında da "Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 128'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise, "Devletin kamu iktisadi teşekkülleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükümlerini içermektedir.

Kamu kurumu nitelikleri gözönüne alınarak bağımsız idari otoritelerin, örgütlenme ve faaliyet alanlarına, kamu yönetim usulüne tabi bu kuruluşlarda hizmetlerin kimlerce yürütüleceğine ve personel rejimine ilişkin temel ilke ve esasların yasayla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur. Yasama Organı, belirtilen konularda, temel ilke ve esasları koyup, konunun çerçevesini çizdikten sonra, sınırlı, belirli konuları, ölçütlerini belirlemek suretiyle idarenin düzenlemesine bırakabilir.

Telekomünikasyon Kurumunun Ulaştırma Bakanlığına bağlı Telsiz Genel Müdürlüğünün kaldırılması suretiyle kurulması, anılan Genel Müdürlükteki personelin kadrolarıyla birlikte kuruma geçmesi; devlet memurlarının statülerinin Kuruma intibakı sorununu ortaya çıkarmıştır. Bu sorunun, Kurumun personel rejiminin özel olarak düzenlenmesi suretiyle çözümü mümkündür. Ancak 4502 sayılı Yasa, Kurumun personel rejimini

düzenlememiş; anılan sorunu da çözmemiştir. Anılan Yasada belirtilen konular Bakanlar Kurulunun düzenlemesine, çözümüne bırakılmıştır.

4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanununun 5. maddesinin 8. fıkrasında "Kurum personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvan, sayısı, nitelikleri, ücretleri, diğer mali ve sosyal hakları, sözleşme esasları ile bu Kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." kuralına yer verilmiştir. Aynı Yasanın Geçici 1. maddesinde "Telsiz Genel Müdürlüğüne ait ekli (1) sayılı listede gösterilen kadrolar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelin ilgili bölümünden çıkarılmıştır. Telekomünikasyon Kurumu için ekli (2) sayılı listede gösterilen kadrolar ihdas edilmiştir.

Bu Kanun ile Telsiz Kanununda yapılan yeni düzenlemeler ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler ile kadro ve görev unvanları değişmeyenler aynı unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılırlar.

Kadro ve görev unvanı değişenler veya kaldırılanlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar durumlarına uygun işlerde görevlendirilebilirler. Bunların atandıkları yeni kadrolarda alacakları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatların toplamı, eski kadrolarında almakta olduğu aylık, ekgösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde, bu durum giderilinceye kadar aradaki fark her hangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın tazminat olarak ödenir.

5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununda Ulaştırma Bakanlığına yapılan atıflar hizmet alanları itibariyle Bakanlık veya Kurum'a yapılmış sayılır." şeklinde kurala bağlanmıştır.

Yukarıda metni yazılı hükümlerden de anlaşılacağı gibi, 4502 sayılı Yasa, Telsiz Genel Müdürlüğüne ait kadroları yasa ekindeki cetvelde sayıp, Telekomünikasyon Kurumuna devretmekle yetinip; bu kadro ve görev unvanlarıyla çalışanların statüleri konusunda herhangi bir temel ilke ve esas koymamakta; Kurumun personel rejimini saptama ve Kuruma intikal ettiği yasa ekindeki cetvelde gösterilen kadro ve görev unvanlarında değişiklik

yapma yetkisini, ölçüt konulup sınırlama getirmeksizin Bakanlar Kuruluna vermektedir.

4502 sayılı Yasayla verilen yetkiyi kullanan Bakanlar Kurulu, yasa eki cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarını değiştirmiş; Telsiz Genel Müdürlüğünde başmüfettiş olarak çalışan davacı, kadro ve görev unvanının Bakanlar Kurulunca uzman olarak değiştirilmesi sonucu uzman olarak atanmıştır. Böylece 657 sayılı Yasaya tabi müfettişlik kariyerine sahip olan, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri ancak yasayla düzenlenmesi gereken davacı, 4502 sayılı Yasa ekindeki cetvelde de müfettişliği, kariyeri korunmuş olmasına rağmen, yasayla yetki tanınan Bakanlar Kurulunca Kurum için gerekli görülmeyip, müfettişlik kadro ve görev unvanlarının değiştirilmesi nedeniyle uzmanlığa atanmıştır.

Sonuç olarak Telekomünikasyon Kurumunun personel rejimini belirleme yetkisinin temel ilke ve esasları konulup, çerçevesi çizilmeden, sınırları gösterilmeden Bakanlar Kuruluna devrine ilişkin 4502 sayılı Yasanın yukarıda irdelenen hükümleri, Anayasanın 2'nci, 123'üncü ve 128'inci maddelerine aykırı olduğu gibi; yasama yetkisinin devredilmesi sonucunu doğurması nedeniyle Anayasanın 7'nci maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin uygulanacak bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 4502 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanununun 5/8. maddesinin ve aynı Yasanın geçici 1'inci maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 25.12.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 5.4.1983 Günlü, 2813 Sayılı Telsiz Kanunu'nun, 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen ve iptali istenilen kuralı da içeren 5. maddesi şöyledir:

"4'üncü maddede belirtilen genel esaslar çerçevesinde Devlet yetki ve sorumluluğunu uygulamak ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak üzere; Haberleşme Yüksek Kurulu kurulmuştur.

Bu Kanun ile 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli Telekominikasyon kurumu kurulmuştur. Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır.

Kurum'un ilişkili olduğu bakanlık Ulaştırma Bakanlığıdır.

4'üncü maddenin (g) fıkrasında sayılan hizmetlerin ifası için; telsiz sistemlerinin belirlenen tekniklere ve usullere uygun olarak çalıştırılmasının kontrolü, enterferansların tespiti ve giderilmesi, Devlet ve kişi güvenliğini ilgilendiren telsiz faaliyeti konularında yürürlükteki mevzuat dahilinde Devlet güvenlik makamlarıyla işbirliği yapılması ve milli ve milletlerarası teknik monitör hizmeti ve faaliyetleri Kurum tarafından yürütülür.

Kurum'un karar organı bir kurul başkanı ve altı üyeden oluşan Telekominikasyon Kurulu'dur.

Kurul Başkanı kurumun en üst amiri olup, Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur. Kurul başkanının teklifi üzerine üyelerden birini ikinci başkan olarak seçer, İkinci başkan izin, hastalık, yurt içi-yurt dışı görevlendirme, görevden alınma ve görevde bulunmadığı diğer hallerde Başkan'a vekalet eder.

Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri, en yüksek Devlet memurunun her türlü ödemeler dahil aylık net ücretinin iki katını geçmemek üzere ilgili Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.

Kurum personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvan, sayısı, nitelikleri, ücretleri, diğer mali ve sosyal hakları, sözleşme esasları ile bu Kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. *Kurum kadrolarında çalışan memurlara, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil),*

a) 15 ila 11'inci derecelerden aylık alanlara %20'sini,

b) 10 ila 7'nci derecelerden aylık alanlara %25'ini,

c) 6 ila 4'üncü derecelerden aylık alanlara %30'unu,

d) 3 ila 1'inci derecelerden aylık alanlara %35'ini,

Geçmemek üzere Kurulca tespit edilecek usül ve esaslar çerçevesinde her ay aylıkla birlikte gelir vergisine tabi olmaksızın fazla çalışma ücreti ödenir.

Kurul başkan ve üyeleri ile kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak sözleşmeli personele çalıştıkları günlerle orantılı olarak mart, haziran, eylül ve aralık aylarında birer aylık ücretleri tutarında ikramiye ödenebilir. Ayrıca, iş verimliliği ve benzeri hususlar dikkate alınarak iki ikramiye daha ödenebilir.

Kurum personeli, bu Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Kurul üyeleri ve Kurum personeli, denetleme ve incelemeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri gizli bilgileri, ticari sırları bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Kurum'un para, evrak, dosya ve her çeşit malları Devlet malı hükmündedir. Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar.

Bu Kanunda ve diğer mevzuatta Telsiz İşleri Genel Müdürlüğü ve Telsiz Genel Müdürlüğüne yapılan tüm atıflar Telekomünikasyon Kurumu'na, Telsiz İşleri Genel Müdürü ve Telsiz Genel Müdürüne yapılmış tüm atıflar Kurul Başkanına yapılmış sayılır.

Kurum, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile vize ve tescil açısından 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Kurum, Sayıştay tarafından denetlenir. Kurumun gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Kurum mevzuata uygun olarak taşra teşkilatı kurabilir.

Kurum'un gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

a) 27'nci maddeye göre alınacak ücretler,

b) 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu çerçevesinde imtiyaz sözleşmesi imzalayan ya da telekomünikasyon ruhsatı alan işletmecilerden aynı Kanunun ek 19'uncu maddesi çerçevesinde alınacak ücretlerin %00 5'i (onbinde beşi) ve ilgili imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında gösterilmiş olması kaydıyla işletmecilerden Kurum masraflarına katkı amacıyla alınacak diğer ücretler,

c) Kurum'un, amatör telsizcilik belgesi ve operatör ehliyetnamesi vermek üzere açacağı sınavlara katılanlardan alınacak sınav ücretleri,

d) Her türlü basılı evrak, form ve yayınlardan elde edilecek gelirler,

e) Müşavirlik hizmetlerinden elde edilecek gelirler,

f) Kurs, toplantı, seminer ve eğitim faaliyetlerinden sağlanacak gelirler,

g) Genel Bütçeden gerektiğinde yapılacak yardımlar,

h) Kurum lehine takdir edilen ve dağıtıma tabi tutulan bölüm dışında kalan vekalet ücretleri,

ı) Kurum tarafından uygulanacak idari para cezaları,

j) Yapılacak her türlü bağış, yardım ve diğer gelirler.

Kurumun, gelir ve harcamalarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

(Ek fıkra: 4/5/2007-5651/12 md.) Kurulca belirlenecek esas ve usûller çerçevesinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22'nci maddesinde belirtilen doğrudan temin usûlüyle serbest avukatlar veya avukatlık ortaklıklarıyla avukat sözleşmeleri akdedilebilir."

2- 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Telsiz Genel Müdürlüğüne ait ekli (1) sayılı listede gösterilen kadrolar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelin ilgili bölümünden çıkarılmıştır. Telekomünikasyon Kurumu için ekli (2) sayılı listede gösterilen kadrolar ihdas edilmiştir.

Bu Kanun ile Telsiz Kanununda yapılan yeni düzenlemeler ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler ile kadro ve görev unvanları değişmeyenler aynı unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılırlar.

Kadro ve görev unvanı değişenler veya kaldırılanlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar durumlarına uygun işlerde görevlendirilebilirler. Bunların atandıkları yeni kadrolarda alacakları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatların toplamı, eski kadrolarında almakta olduğu aylık, ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde, bu durum giderilinceye kadar aradaki fark herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın tazminat olarak ödenir.

5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununda Ulaştırma Bakanlığına yapılan atıflar hizmet alanları itibariyle Bakanlık veya Kurum'a yapılmış sayılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmaları ile 28.02.2002 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz başvurusunda, Telekomünikasyon Kurumu'nun, öğretide "Bağımsız İdari Otoriteler" olarak adlandırılan idari kuruluşlar arasında yer aldığı, kamusal yaşamı etkileyen belli sektörlerde düzenleme ve denetleme işlevini yerine getirmek üzere kurulan bağımsız idari otoritelerin, klasik idari yapının dışında, kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğini taşıdıkları, bu nedenle bu kuruluşların, kuruluş ve faaliyetleriyle, personellerine ilişkin temel ilke ve esasların yasayla düzenlenmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğu, Telekomünikasyon Kurumunun Ulaştırma Bakanlığına bağlı Telsiz Genel Müdürlüğünün kaldırılması suretiyle kurulmasının ve anılan Genel Müdürlükteki personelin kadrolarıyla birlikte kuruma geçmesinin, devlet memurlarının statülerinin Kuruma intibakı sorununu ortaya çıkardığı, bu sorunun, Kurumun personel rejiminin Yasa'da özel olarak düzenlenmesi suretiyle çözümlenmesi gerekirken, 4502 sayılı Yasa'nın, Telsiz Genel Müdürlüğüne ait kadroları ekindeki cetvelde sayıp, Telekomünikasyon Kurumuna devretmekle yetindiği, söz konusu kadro ve görev unvanlarıyla, çalışanların statüleri konusunda herhangi bir temel ilke ve esas getirmediği, Kurumun personel rejimini saptama ve Kuruma intikal ettiği yasa ekindeki cetvelde gösterilen kadro ve görev

unvanlarında değişiklik yapma yetkisini, ölçüt konulup sınırlama getirmeksizin Bakanlar Kuruluna verdiği, bu yetkiyi kullanan Bakanlar Kurulu'nun da, yasa eki cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarını değiştirdiği, bunun sonucunda da görev, yetki, hak ve yükümlülükleri ancak yasayla düzenlenmesi gereken ve Telsiz Genel Müdürlüğünde başmüfettiş olarak çalışan davacının uzman olarak atandığı, bu nedenle iptali istenilen kuralların, Anayasanın 2., 7., 123. ve 128'inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

A- 2813 Sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 Sayılı Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen 5. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İlk Tümcesinin İncelenmesi

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin sekizinci fıkrasının iptali istenilen birinci tümcesine göre, Telekomünikasyon Kurumu personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel ile kadro aylığı ödenmek suretiyle çalıştırılacak personelin unvan, sayı, nitelik, ücret, diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarını belirlemek amacıyla, 2000/1006 sayılı Bakanlar Kurulu kararı oluşturulmuş, kararın kapsamına Telekomünikasyon Kurumunda, karara ekli (I) ve (II) sayılı listelerde unvan, sayı ve nitelikleri belirtilen personelin girdiği, sözleşmeli personel kavramının, Telekomünikasyon Kurumunun bu esaslara göre kadro karşılık gösterilmek suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılacak personeli, kadro aylığı ödenmek suretiyle çalıştırılacak personel kavramının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalıştırılan personeli ifade ettiği, kadro karşılığı çalıştırılacak sözleşmeli personel ile kadro aylığı ödenmek suretiyle çalıştırılacak personelin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 ve 68. maddelerinde belirtilen şartların yanında ekli listelerde görev unvanları itibariyle belirlenen şartları da taşımaları gerektiği, karşılık gösterilen kadrolara başka atama yapılamayacağı ve sözleşmeli personelin kadrolarının her türlü yetki ve sorumluluğunu taşıyacakları, Telsiz Genel Müdürlüğünden kadro ve görev unvanları değişmediği için Kurumun aynı unvanlı kadrolarına atanmış sayılanlar ile kadro ve görev unvanı değiştiği veya kaldırıldığı için başka unvanlı kadrolarına atananlarda ekli (I) ve (II) sayılı listelerde belirtilen niteliklerin aranmayacağı belirtilmiş ve karar ekinde, III sayılı liste ile 4502 sayılı Kanunla Telekomünikasyon Kurumu

için ihdas edilen kadro unvan ve derecelerinde değişiklikler yapılmış, bu bağlamda başmüfettişlik kadrosu da iptal edilmiştir.

Temel işlevi, telekomünikasyon alanındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve bu kurallara uyulmaması halinde de, ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kanunlarda gösterilen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirmek olan Telekomünikasyon Kurumu, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, tüzel kişiliğe sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur.

Öte yandan, 2813 Sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile değiştirilen 5. maddesi hükmüne göre, Kurum personeli, bu Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel de dahil olmak üzere, Telekomünikasyon Kurumu'nda çalışacak personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen kamu görevlileri kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olan Kurum personelinden, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvanının, sayısının, niteliklerinin, ücretlerinin, diğer mali ve sosyal haklarının ve sözleşme esaslarının belirlenmesi ve kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması yetkisi, itiraz konusu kuralla, Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Buna göre, Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna

ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca, kuralın *" … bu Kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir."* kısmı yönünden farklı gerekçelerle katılmıştır.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden incelenmesine gerek duyulmamış, 123. madde ile de ilgisi görülmemiştir.

B- 4502 sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

4502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında, Telsiz Genel Müdürlüğüne ait kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerden çıkarılmış ve Telekomünikasyon Kurumu için ekli (2) sayılı listede belirtilen kadrolar ihdas edilmiştir. Söz konusu (1) ve (2) sayılı listeler incelendiğinde, Telsiz Genel Müdürlüğüne ait bir adet birinci derece başmüfettişlik kadrosu iptal edilirken, Telekomünikasyon Kurumuna, birinci dereceden iki adet başmüfettişlik kadrosu ihdas edildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü yer almış, maddenin gerekçesinde, "İdarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucu olarak, kamu tüzel kişilerinin de ancak kanunla veya kanunun açık yetki vermesi halinde idarî işlemle kurulabileceği öngörülmektedir." denilmiş, 128. maddesinde de memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

İdarenin yasallığı ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile

birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir.

Buna göre, bir kamu kurumunun, buna bağlı olarak bu kurumun gördüğü kamu hizmetinin kaldırılıp kaldırılmayacağına ilişkin karar verme yetkisi kapsamında, yasa koyucu tarafından varlığına yasayla son verilmiş olan Telsiz Genel Müdürlüğüne ait kadroların, bir yasa kuralı ile iptal edilmesinde ve idarenin bütünlüğü içinde kamu tüzel kişiliğini haiz olarak 4502 sayılı Yasa'yla kurulmuş olan Telekomünikasyon Kurumu'na ait kadroların da yine aynı yasayla belirlenmiş olmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2- Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin ikinci fıkrasında, *"Bu Kanun ile Telsiz Kanununda yapılan yeni düzenlemeler ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler ile kadro ve görev unvanları değişmeyenler aynı unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılırlar."* hükmü yer almıştır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesinde, 4502 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile değişiklikler yapılmış, bu değişikliklerle bir yandan Telsiz Genel Müdürlüğünün varlığına son verilerek Telsiz Genel Müdürlüğüne ait kadrolar iptal edilmiş, diğer yandan Haberleşme Yüksek Kurulu ile Telekomünikasyon Kurumu kurulmuş ve Telekomünikasyon Kurumu için yeni kadrolar ihdas edilmiş, ayrıca ihdas edilen kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapma konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Söz konusu yetkiyi kullanan Bakanlar Kurulunca da Telekomünikasyon Kurumu için ihdas edilen bazı kadro unvan ve derecelerinde değişiklikler yapılmıştır.

a- Fıkranın, *"… ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler…"* Bölümünün İncelenmesi

Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının incelenen bölümünde, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 5. maddesinin sekizinci fıkrasının ilk tümcesinde verilen yetkinin kullanılmasıyla oluşturulan Bakanlar Kurulu kararıyla yapılacak

düzenlemeler sonucu kadro ve görev unvanları değişmeyenlerin aynı unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılacakları öngörülmektedir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 5. maddesinin sekizinci fıkrasının ilk tümcesi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının, *"…ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler…"* bölümü de, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçelerle katılmıştır.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmesine gerek duyulmamış, 123. madde ile de ilgisi görülmemiştir.

b- Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının kalan bölümünde, 4502 sayılı Kanun ile Telsiz Kanununda yapılan yeni düzenlemeler sonucu kadro ve görev unvanları değişmeyenlerin aynı unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılacakları öngörülmektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere, bir kamu kurumunun, buna bağlı olarak bu kurumun gördüğü kamu hizmetinin kaldırılıp kaldırılmayacağına ilişkin karar verme yetkisi yasa koyucuya ait olduğundan ve kuralda çalışanların kazanılmış hakları ihlal edilmediğinden, yasa koyucu tarafından anılan yetki kapsamında varlığına son verilen Telsiz Genel Müdürlüğünde çalışanlardan, 4502 sayılı Yasa ile yapılan yeni düzenlemeler sonucu kadro ve görev unvanları değişmeyenlerin, Telekomünikasyon Kurumu'ndaki aynı unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılacaklarının öngörülmesinde, Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

3- Maddenin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin üçüncü fıkrasında, *"Kadro ve görev unvanı değişenler veya kaldırılanlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar durumlarına uygun işlerde görevlendirilebilirler. Bunların atandıkları yeni kadrolarda alacakları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatların toplamı, eski kadrolarında almakta olduğu aylık, ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olduğu takdirde, bu durum*

giderilinceye kadar aradaki fark herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın tazminat olarak ödenir." denilmektedir.

a- Üçüncü Fıkranın Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Tümcede, 4502 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeler ile bu Yasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca yapılan düzenlemeler ayrımı yapılmaksızın, söz konusu düzenlemeler sonucu Telsiz Genel Müdürlüğündeki kadro ve görev unvanları değişenlerin veya kaldırılanların, yeni bir kadroya atanıncaya kadar durumlarına uygun işlerde görevlendirilebilecekleri öngörülmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olan Telekomünikasyon Kurumu personelinin kadro ve görev unvanlarının değiştirilmesi ya da kaldırılması, aynı madde gereğince ancak yasayla yapılabilir.

Birinci tümce, bir kısım personelin kadro ve görev unvanlarının Bakanlar Kurulu kararıyla değiştirilmesine ya da kaldırılmasına olanak sağladığından, kadro ve görev unvanları Bakanlar Kurulu kararıyla değişenler ya da kaldırılanlar bakımından, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin sekizinci fıkrasının birinci tümcesi için yukarıda belirtilen gerekçelerle, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle 4502 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, Bakanlar Kurulu'na verilen yetki yönünden iptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçelerle katılmıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- Üçüncü Fıkranın İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Tümcede, Telsiz Genel Müdürlüğündeki kadro ve görev unvanlarının değiştirilmesi veya kaldırılması nedeniyle, yeni bir kadroya atanıncaya kadar durumlarına uygun işlerde görevlendirilenlerin, atandıkları yeni kadrolarda alacakları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatların toplamının, eski kadrolarında almakta oldukları aylık, ek gösterge ile zam ve tazminatlardan az olması halinde, bu durumun giderilmesine kadar aradaki farkın herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın tazminat olarak ödenmesi öngörülmektedir.

Kuralda, kaldırılan Telsiz Genel Müdürlüğü'nden yeni kurulan Telekomünikasyon Kurumuna intikal ettirilen personelin kazanılmış haklarının korunması ve bu durum nedeniyle oluşabilecek maddi kayıplarının önlenmesi amaçlandığından, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

4- Maddenin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin dördüncü fıkrasında, 2813 sayılı Telsiz Kanununda Ulaştırma Bakanlığına yapılan atıfların, hizmet alanları itibariyle Bakanlık veya Kurum'a yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

4502 sayılı Kanun'la, Türkiye'nin telekomünikasyon sektörünü düzenleyen temel kanunlarda değişiklikler yapılmış, bir anlamda sektörün yapısı değiştirilmiştir. Anılan Yasa'yla, Telekomünikasyon Kurumu kurulmuş; sektördeki politika ve strateji belirleme ile düzenleme ve işletme fonksiyonları birbirinden ayrılmış, politika ve strateji belirleme görevi Ulaştırma Bakanlığında bırakılırken, düzenleyici fonksiyonlar Telekomünikasyon Kurumuna verilmiştir.

Telekomünikasyon sektörünün yeniden yapılandırılması nedeniyle, 2813 sayılı Telsiz Kanununda Ulaştırma Bakanlığına yapılan atıfların, kamunun yararı ve kamu hizmetinin gereği olarak, hizmet alanları itibariyle Bakanlık veya Kurum'a yapılmış sayılacağının öngörülmesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin

beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesinin sekizinci fıkrasının "Kurum personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvan, sayısı, nitelikleri, ücretleri, diğer mali ve sosyal hakları, sözleşme esasları ile bu Kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." biçimindeki ilk tümcesi ile 4502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının, "… ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler …" bölümünün ve üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Bakanlar Kuruluna verilen yetki yönünden iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

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

A- 14. maddesiyle değiştirilen 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesinin sekizinci fıkrasının "Kurum personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvan, sayısı, nitelikleri, ücretleri, diğer mali ve sosyal hakları, sözleşme esasları ile bu Kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." biçimindeki ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Geçici 1. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

2- İkinci fıkrasının,

a- "… ve verilen yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemeler …" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

3- Üçüncü fıkrasının,

a- Birinci tümcesinin Bakanlar Kuruluna verilen yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

4- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

C- İptal edilen, tümceler ve bölümün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU TÜMCELER VE BÖLÜME İLİŞKİN İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

12.12.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin iptali istenen sekizinci fıkrasının ilk tümcesindeki kuralın "…**kadro unvan** (ve derecelerinde) değişiklik yapılması…" bölümü dışındaki iptal gerekçesine aynen katılıyorum.

Ancak, anılan kuralla Bakanlar Kurulu'na Telekomünikasyon Kurulu'nun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığı'nın uygun görüşü üzerine, bu kanuna ekli **kadro unvanlarında** değişiklik yapma konusunda verilen yetkinin, dolu kadro-boş kadro ayırımı yapılmaksızın ve sadece boş kadrolar yönünden böyle bir yetki devri Anayasa'ya aykırı düşmeyeceği gözetilerek, dolu kadrolarda istihdam edilmekte olanların hak kaybına yol açabilecek biçimde öngörülmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü kanısındayım.

2- 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karar verilen bölümü ile üçüncü fıkrasının birinci tümcesi için verilen iptal kararına, aynı kurallarla dolu kadrolarda istihdam edilenlerin hak kaybına yol açacak biçimde düzenleme yapılması suretiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu kanısıyla, bu değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2003/40

Karar Sayısı : 2007/96

Karar Günü : 12.12.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir…" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 26. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı televizyon kanalının 2002 Mayıs ayına ait Üst Kurul payı, eğitime katkı payı ve özel işlem vergisi tutarının ödenmesi ile ilgili yazının tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde gönderilmemesi halinde yedinci günü takip eden gün saat 00.00'dan başlayarak borcun tamamı ödeninceye kadar yayının durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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." 26. maddesinde ise; "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de

kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yıllık brüt reklam gelirlerinden %5 oranında ayrılacak paylar Üst Kurulun gelirleri arasında sayılmış, 21.5.2002 tarih ve 24761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4756 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 13. maddesinde ise; "12'nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen reklam gelirlerinden ayrılacak paylar, elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20'sinde; (a) bendine göre ödenecek TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli her yılın Ocak ayının en geç 20'sinde; 33'üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir. Ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapılması istenir. Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri icra yoluyla tahsil olunur. Gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır." kuralı yer almıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanunun; Devlet, il özel idareleri ve belediyelere ait resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin, akitten haksız fiilden ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan alacakları ile bunların takip ve masrafları hakkında uygulanması sonucu bu tüzel kişilere

sağlanan ayrıcalıklı statü ve yetkiler, bunların toplumsal yaşamdaki yoğun, etkin ve yaygın işlevleri nedeniyledir. Oysa, RTÜK bir kamu tüzel kişisi ise de, 6183 sayılı Yasa kapsamına alınan Devlet, il özel idaresi ve belediyelerin işlev ve özelliklerine sahip değildir.

Bu nedenle, üst kurulu, benzer statü ve nitelikteki çok sayıda diğer kamu tüzel kişilerinden ayırarak farklı statüdeki Devlet, il özel idaresi ve belediye ile aynı kategoriye sokmak ve ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar vermek hususlarının, Anayasa'nın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ve 26. maddesindeki "haber ve düşünceleri yayma araçlarının yayımını engellememek" ilkelerine aykırı düşmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 3984 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yer alan "ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir" hükmünün Anayasa'nın 10. ve 26. maddelerine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca söz konusu ibarenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 5.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu kuralı da içeren 13. maddesi şöyledir:

"12'nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen reklam gelirlerinden ayrılacak paylar, elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20'sinde; (a) bendine göre ödenecek TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli her yılın Ocak ayının en geç 20'sinde; 33'üncü maddede belirtilen idarî para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.

Ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenir. Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca **ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay**

içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri icra yoluyla tahsil olunur. Gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 26. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 27.5.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkemenin bir kanun veya kanun hükmünde kararname kuralını Anayasa'ya aykırı görmesi ya da davanın taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması durumunda itiraz yoluna başvurabilmesi için o kuralın bakılmakta olan davada uygulanacak kural olması zorunludur. Uygulanacak yasa kuralından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için gözönünde bulundurulması gereken kurallardır.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural, dava konusu işlemin, borcun tamamı ödeninceye kadar yayının durdurulmasına ilişkin olması ve ikinci tümcenin davanın açıldığı tarihte uygulanmasının söz konusu olmaması nedeniyle, itiraz konusu kuralın "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir." bölümüdür. Fıkranın devamındaki "Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir" bölümü itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin davada uygulayacağı kural değildir.

Bu nedenle, 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının "…Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden

itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir…" bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, dosyada eksiklik bulunmadığından, 13. maddenin ikinci fıkrasının "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir." bölümünün 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, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un Devlet, il özel idareleri ve belediyelere ait resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin, akitten, haksız fiilden ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan alacakları ile bunların takip ve masrafları hakkında uygulandığı, oysa, RTÜK'ün bir kamu tüzel kişisi ise de, 6183 sayılı Yasa kapsamına alınan Devlet, il özel idaresi ve belediyelerin işlev ve özelliklerine sahip olmadığı, bu nedenle Üst Kurulu, benzer statü ve nitelikteki çok sayıda diğer kamu tüzel kişiliklerinden ayırarak farklı statüdeki Devlet, il özel idaresi ve belediye ile aynı kategoriye koymanın eşitlik ilkesi ve haber ve düşünceleri yayma araçlarının yayımını engellememek ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, RTÜK'e ait gelir ve cezaların tahsili ile ilgili hükümler düzenlenmekte olup, birinci fıkrada belirtilen tarihlerde ödenmesi gerekli gelir ve cezaların, bu hükme uyulmayarak ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşunun RTÜK tarafından uyarılarak 7 gün içinde ödeme yapılmasının isteneceği, yapılan bu uyarıya rağmen ödeme yapılmaması halinde ise ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, 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.

Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasakoyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır.

Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir"* denilerek düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kapsamı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen *"düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"*nin sınırları ise maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, bu özgürlüklerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgililerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

İtiraz konusu kural uyarınca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilmesi, Anayasa'nın 26. maddesinin güvence altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir. Böyle bir sınırlamanın her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa, itiraz konusu kural Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 26. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ karara değişik gerekçelerle katılmışlardır.

Fulya KANTARCIOĞLU, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle 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 kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir."bölümünün iptali nedeniyle, aynı tümcenin kalan, "Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca…" bölümünün uygulama olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VII- SONUÇ

13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin;

A- "... ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen bölümü nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12.12.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 15.5.2002 günlü 4758 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ilk fıkrasında, ilgili yayın kuruluşlarına, Madde'de belirtilen reklam gelirlerinden ayrılacak payları, TV kanal ve radyo frekans yıllık kira bedeli ve idari para cezalarını belli sürelerde ödeme yükümlülüğü getirilmiş, ikinci fıkrada da ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenir. Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir..." denilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin Anayasa'ya aykırılık savı, davada uygulayacağı kural olan "ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir" bölümü ile sınırlı olarak incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi, yasa koyucu Anayasa'nın 7. maddesiyle kendisine verilen yasama yetkisi bağlamında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı adli veya idari suç ve cezaları düzenlerken 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 hangi eylemlerin idari yaptırıma bağlanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir.

Yasa'nın, itiraz konusu kuralın yer aldığı 13. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen gelir ve cezalar Üst Kurul'un gelir kaynakları olduğundan bunların diğer alacaklarla aynı tahsil usulüne bağlı tutulmasının söz konusu gelirlerin sağlanmasında gecikmelere yol açacağı bunun da Kurul'un

faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle tahsilâtı hızlandırmak amacına yönelik olarak yapılan uyarıya karşın yükümlülüğünü yerine getirmeyen yayın kuruluşlarına bu yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar "yayının durdurulması" yaptırımı uygulanmasının hukuk devletinde suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozduğu kabul edilemez.

Öte yandan, ilgili yayın kuruluşlarına uygulanan yaptırımın, Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılması veya durdurulması olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü her ceza doğası gereği bir kısıtlama içerir. Kuralın içerdiği kısıtlamanın, özgürlük sınırlaması sayılabilmesi için bir yükümlülüğe uyulup uyulmamasına bağlı olmaksızın özgürlükten yararlanabilecek herkes için aynı kısıtlamayı getirmesi gerekir. Özgürlüğün itiraz konusu kuralda olduğu gibi, bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya bir yasağa uyulmaması sonucu kısıtlanması durumunda, şarta bağlı bir kısıtlama söz konusudur. Bu ise bir suç ve ceza ilişkisi olup, çoğunluk gerekçesinde belirtildiği gibi özgürlük sınırlaması olarak algılanamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin yer aldığı 2. maddesi ile suç ve cezalara ilişkin esasları belirleyen 38. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

3984 sayılı Kanunun *"Gelir ve cezaların tahsili"* başlıklı, itiraz konusu kuralın da bulunduğu 13. maddesinde;

"12'nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen reklam gelirlerinden ayrılacak paylar, elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20'sinde; (a) bendine göre ödenecek TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli her yılın Ocak ayının en geç 20'sinde; 33'üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.

Ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenir. Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ***ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir.***

Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri icra yoluyla tahsil olunur. Gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır" denilmektedir.

Buna göre, birinci fıkrada sayılan gelirlerin ödenmesinde gecikilmesi halinde ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenecek, bu uyarıya rağmen ödeme yapmaması durumunda ise Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verebilecektir.

Yasa koyucu, ceza hukuku ile ilgili düzenlemeler yaparken Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla suç sayılacak eylemleri, bu suçlara uygulanacak cezaların tür ve miktarı ile ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasanın 38. maddesinde, suç ve cezaların temel ilkeleri genel olarak gösterilmiş, idari ceza ile adli ceza arasında bir ayırım yapılmamış, sadece, idareye, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırımı uygulama yasağı getirilmiştir. Bu bakımdan, suç ve cezalara ilişkin temel ilkeler idari ve adli yaptırım ayırımı yapılmaksızın her ikisi için de geçerli kılınmıştır.

İdari yaptırımların ve bunları uygulanma yetkisinin idareye verildiğinin yasada açıkça gösterilmesi gerekir. Yayın durdurma kararı da 3984 sayılı Kanunun 13. maddesinde gösterilmiş ve uygulama yetkisi de Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna verilmiş idari bir yaptırımdır. Yasa koyucunun böyle bir düzenlemeyi Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak şartıyla yapma yetkisinin bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak; bir Kurumun diğer yasalarla da tahsili mümkün olan reklam gelirinin, yapılan uyarıya ve verilen süreye rağmen ödenmemesi fiilinin kamu düzeninde kaybına neden olduğu hukuki yararla ödeme yapılıncaya kadar çalışma ve haber alma özgürlüğünü sınırlayacak biçimde ilgili yayın kuruluşunun yayınının durdurulmasına ilişkin idari yaptırımın kaybına neden olduğu hukuki yarar karşılaştırıldığında, Devletin cezalandırma yetkisi bakımından suç ve ceza arasında kurulması gereken adil dengeyi tesis ettiğinden söz etmek olanaksızdır. Suç sayılan fiil ile bunun için öngörülen ceza arasında adil dengenin tesis edilmesi ceza siyasetinin ve aynı zamanda da hukuk devleti olmanın temel gereklerindendir.

Bu nedenle adil olmayan kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

İptale ilişkin çoğunluk kararına bu gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Radyo ve televizyon yayınlarının özelliği, bunların kullanımı ve denetimi konusunda farklı düzenlemeler yapılmasını gerektirdiğinden, Anayasanın 133. maddesinde yapılan değişiklikle Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun oluşturulması, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüş, Üst Kurul, görevinin niteliği gereği 3984 sayılı Yasa ile özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olarak kurulmuştur.

Kurumun mali kaynakları ve bütçesi 3984 sayılı Yasanın 12. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede gösterilen kurum gelirleri incelendiğinde; (a) bendinde belirtilen "Özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak TV kanal ve radyo frekansı yıllık tahsis bedelleri" ile (b) bendinde belirtilen "Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yıllık brüt reklam gelirlerinden %5 oranında ayrılacak payların" önemli bir yeri olduğu görülmektedir. Bu nedenle de Yasanın 13. maddesinin birinci fıkrasında anılan (b) bendindeki payların elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20'sinde, (a) bendindeki yıllık kira bedelinin her yılın Ocak ayının en geç 20'sinde, Yasanın 33. maddesinde belirtilen idari para cezalarının da tahakkukunu müteakip ödenmesi öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 13. maddenin ikinci fıkrasına göre, bu ödemelerde gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapılması istenilmekte ve yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde de Üst Kurulca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilmektedir.

3984 sayılı Yasanın 33. maddesinde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilkelerine ve mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına para cezası haricinde "uyarı, yayın durdurma ve yayın lisans izninin iptali" gibi yaptırımların uygulanabileceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 21.9.2004 günlü ve E.2002/100-2004/109 sayılı kararı ile bu yaptırımlar anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Ödenmesi gereken kurum gelirinin uyarıya rağmen ödenmemesi halinde uygulanan yayın durdurma yaptırımı da idari bir yaptırım niteliğindedir. Düzenlemenin cezaların düzenlendiği 33. maddede yer almamış olması veya yaptırımın nedeninin farklılığı bunun idari bir yaptırım olmadığı anlamına gelmez. Ödenmeyen gelirin öncelikle diğer takip usulleri ile tahsili öngörülmeyerek itiraz konusu kuraldaki düzenlemenin yapılmış olması, kitle haberleşme aracı olarak radyo ve televizyon yayınları yapan kuruluşların özel durumu ile Üst Kurulun görev ve yetkilerinin niteliği gözetildiğinde yasakoyucunun takdir yetkisi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasaya aykırı olmadığı görüş ve düşüncesinde olduğum için aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Necmi ÖZLER

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlama nedenleri gözetilerek yasakoyucu tarafından sınırlanması mümkün olup, itiraz konusu hükümle getirilen yaptırımın "kamu düzenini" sağlamak amacıyla yasakoyucu tarafından getirilen bir sınırlama niteliğinde bulunduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, bir "idari yaptırım" niteliğindeki söz konusu kuralın, yasakoyucunun hangi eylemleri idari yaptırıma bağlama konusundaki sahip olduğu takdir yetkisi gözetildiğinde, salt bu özelliği nedeniyle Anayasa'ya aykırı düştüğü söylenemez. Dolayısıyla, Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde bir Anayasa'ya aykırılık söz konusu edilemez. Ne var ki, devletin cezalandırma yetkisi bakımından, ihdas edilen suç (ya da kabahat) ile öngörülen ceza (ya da idari yaptırım) arasında adil bir dengenin bulunması gerektiği de kuşkusuzdur. Vergi benzeri bir mali yükümlülük mahiyetindeki dava konusu "İlgili yayın kuruluşu tarafından ödenmesi gerekli reklâm gelirleri üst kurul payının" (bu konudaki yükümlülüğün) yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yasakoyucu tarafından idari yaptırım öngörülmesi -aşağıda incelenecek olan ölçülülük ilkesine aykırı düşmemek koşuluyla- Anayasa'nın 2., 26. ve 38. maddelerine aykırı düşmez.

2- 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir…"

şeklindeki kuralın konusu ile aynı kanunun Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.2004 günlü, E.2002/100, K.2004/109 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı görülmeyen 33. maddesindeki "bir ile on iki kez yayın durdurma" yaptırımının konusu aynı değildir. Mahkememizce hukuki denetimden geçen anılan kural kitle iletişim özgürlüğünün (haber ve düşünceleri yayma araçları yoluyla) özü ile ilgili bir davranış biçimine yayın durdurma idari yaptırımı öngörülürken, iptale konu kural bu özgürlük alanı dışında bir konuda (RTÜK reklam gelirleri payını uyarıya rağmen ödememe), borcun tahsiline zorlamak için aynı idari yaptırımı -yayın durdurma- öngörmektedir. Oysa, bir borcun tahsili ile ilgili olağan usul icra yolu ile borçluyu buna zorlamaktan ibarettir.

3- Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen "ölçülülük" ilkesi yönünden yapılan değerlendirmede; yayın durdurma şeklindeki yaptırımın konulma amacının bir an önce alacağın tahsilini sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir. Bu durumda, bu yasal sınırlayıcı önlemin, sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Oysa, yukarıda işaret edildiği üzere, bu alacağın olağan tahsil yöntemi olan icra yoluyla ödettirilmesi yerine bu yola hiç başvurmadan yayın durdurma şeklinde bir yaptırım öngörülmesi karşısında, kuralın sınırlama amacına ulaşma bakımından elverişli olsa da zorunlu olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, söz konusu yaptırım amacına ulaşma bakımından demokratik hak düzeni sayılan takip hukuku önüne koymak çerçeveyi aşan orantısız bir sınırlamadır.

4- Sonuç olarak, iptale konu kuralın Anayasa'nın 26., 2., 13. ve 38. maddeleri uyarınca bir idari kabahat olarak öngörülüp idari yaptırıma bağlanması yasakoyucunun takdirinde ise de, bu yapılırken ölçülülük ilkesine aykırı biçimde yayın durdurma yaptırımının konulması Anayasa'ya aykırı olduğundan; bu nedene dayalı biçimde kuralın iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan, çoğunluk kararına bu gerekçeyle katılmıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

AZLIK OYU

3984 sayılı Yasa'nın 5. maddesine göre kurulan, 8. maddesinde öngörülen görevleri yürüten Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, görsel ve

duyusal iletişim alanında sağlıklı bir yayın sürdürülmesini sağlayan özerk bir kamu tüzelkişisidir. Belirtilen amaçların yerine getirilmesi için Kurul'un gelirleri arasında özel televizyon ve radyo kuruluşlarından alınacak TV kanal ve radyo frekansı yıllık tahsis bedelleri ile yıllık reklam gelirlerinden alınacak %5 payda bulunmaktadır.

Üst Kurul'un yaşaması ve sağlıklı bir iletişim ortamının sürdürülmesi, belirtilen gelirlerin ödenmesine bağlıdır. Ödemelerin disiplin içinde yürütülmesi de bazı önlemlerin alınmasını gerektirir.

Bu bakımdan TV ve radyo yayınlarından gelir elde eden özel kuruluşların değinilen ödemeleri yapmalarını kendi tutumlarına bırakmadan ve yasal yollara başvurup gecikme ve ek ödemelere neden olmadan yönetsel önlemler geliştirerek gerçekleştirmek kamu düzenine ve kamusal yarara uygun düşmektedir.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen sınırlamalarla çelişmeyen kuralda Anayasa'ya aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir. Karara bu gerekçeyle karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraza konu kural 13.4.1994 gün ve 3984 sayılı "Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 7.6.2001 gün, 4676 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının "... ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir..." bölümüdür.

Özerk idari otoritelerin ortak özelliği kamu kurumu olmakla birlikte mali yönden bağımsızlıklarını pekiştiren kendilerine ait kamu gelirlerinin olması ve bu gelirlerin tahsil edilebilmesi için özel idari yaptırım imkanlarının bulunmasıdır. Bu bağlamda 3984 sayılı Yasanın 5. maddesinde Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olarak radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla kurulduğu, 12. maddesinde mali kaynaklarının tek tek sayıldığı, 13. maddesinde ise gelir ve cezalarının tahsili ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin başlığında ve ilk iki fıkrasında "vergi"den söz edilmekte, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise "resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler" yer almaktadır. Madde de sözü geçen "ve benzeri mali yükümlülükler" vergi, resim ve harçtan hangisinin benzeri ise onun tabii olduğu ilkelere tabi olacağı kuşkusuzdur. Ancak hepsinin ortak özellikleri yasayla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

3984 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (b) bendine dayalı olarak ilgili yayın kuruluşlarından kazandıkları reklam gelirlerinin % 5'i oranında alınan üst kurul payının ödenmesi ilgili yayın kuruluşları için bir yükümlülük olup, bu yükümlülüğe uyulmadığı takdirde, ödenmeyen kurum gelirinin icra yoluyla tahsil olunacağı, gecikilen ödemeler için ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı gözönüne alındığında "vergi benzeri mali yükümlülük" olduğu anlaşılmaktadır.

Ödenmesi gereken reklam geliri üst kurul payının ödenmemesi ve yapılan uyarıya rağmen verilen süre içerisinde ödeme yapılmaması halinde RTÜK tarafından uygulanacak olan "ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir" hükmü, idari bir yaptırımdır. RTÜK'nun yaptırım uygulama yetkisi 3984 sayılı Yasadan doğmakta ve yaptığı işlemlerin idari işlem niteliğinde olması nedeniyle de bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılabilmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"nin kapsamı açıklandıktan sonra aynı fıkranın son cümlesinde "Bu fıkra hükmü radyo televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." denilmekte olup, 133. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir." hükmü yer almıştır.

Bu hükümler gözönüne alındığında konu ile ilgili olarak Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un çıkarıldığı görülmektedir. Sözü geçen Yasada; RTÜK gelirlerinin tek tek sayıldığı bu gelirlerin tahsilinin ne şekilde olacağı açık bir şekilde belirtilmiş olup, bu koşullara uyulduğu takdirde yayının durdurulması söz konusu olmayacağına göre, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri çerçevesinde düzenlendiği kuşkusuzdur. Öte yandan Yasanın verdiği yetkiye dayanarak idarenin uyguladığı yaptırımların bir tür ceza olması ve bu amaçla uygulanması ve Mahkemenin suça değil, cezaya ilişkin

kurala itiraz etmesi nedeniyle konunun Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin 26. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Netice olarak 3984 sayılı Yasa uyarınca özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olarak kurulmuş bulunan Radyo Televizyon Üst Kurulunun, Yasada sayılan gelirleri arasında yer alan reklam gelirlerinin % 5'i oranındaki üst kurul payının yapılan uyarıya ve verilen süreye rağmen ödenmemesi üzerine "ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulması" şeklinde bir idari yaptırım öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle 13.04.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin 2. fıkrasının "...ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir." bölümünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2003/102

Karar Sayısı : 2007/97

Karar Günü : 12.12.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Burdur Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin ve 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen 39. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sürücü belgesi olmadan motorlu araç kullanmak suçundan açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"26.10.2003 tarihli trafik suç tutanağı ile, sanık Ömer ve Sevil'den olma, 1985 doğumlu Ahmet Can hakkında ehliyetsiz olarak motorlu bisiklet kullanırken,yakalandığı ve hakkında düzenlenen suç tutanağı gereği, sanığın yapılan yargılamasında, 2. kez ehliyetsiz olarak motorlubisiklet kullanırken yakalandığından bahisle 2918 sayılı Yasa'nın 36. maddesi gereği, ön ödeme ihtaratı yapılmış; sanığın süresinde ön ödeme ihtaratına uymadığı, ancak 2918 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde "araç ayrımı yapılmaksızın", (otobüs, kamyon, otomobil veya mobilet) ehliyetsiz veya yetersiz ehliyet ile (aynı Yasa'nın 39/son mad.) araç kullanılması halinde aynı miktar cezanın öngörüldüğü, özellikle ehliyetsiz mobilet kullanmaktan, haklarında dava açılan şahısların, duruşmada ve ön ödeme ihtaratı yapılırken gözlemlenen mağduriyetleri, yasaya karşı eşitsizliğe aykırı olduğu yönünde görülen serzenişleri, haklı olduğu kanaatine varılmakla, 2918 sayılı Yasa'nın 36. maddesi ile 39/son maddesinin araçlar yönünden bir ayrım yapmaksızın, aynı cezai müeyyideyi öngörmesi nedeni ile, Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen adalet, sosyal hukuk devleti, 10.

maddede belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu, örneğin, ehliyetsiz otobüs kullanan ile mobilet kullananın, aynı yaptırıma tabii olduğu, oysa Yasa'nın amaçladığı, ehliyetsiz araç kullanmama kuralının ihlali sonucu oluşan tehlike ve vehametin yukarıdaki örnekte görüldüğü üzere, farklı sonuçlar doğurduğu, bununda yukarıdaki düşüncemizi desteklediği, toplumda adalete olan güveni zedelediği, kanaatine varıldığından, iptali talebi ile dava dosyası ekte sunulmuştur. Arzolunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, itiraz konusu kuralları da içeren 36. ve 39. maddeleri şöyledir:

"*Sürücü belgesi alma zorunluluğu:*

Madde 36- Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır.

Araçlar, bu Kanunda sınıfları belirtilen sürücü belgelerine sahip sürücüler ile iki veya çok taraflı anlaşmalara göre sürücü belgesi bulunan veya geçerli uluslararası sürücü belgesi olan kişilerce sürülebilir.

(Yeniden Düzenleme: 21/5/1997 - 4262/4 md.) Sürücü belgesi sahibi olmadan trafiğe çıkanlara ilk tespitte bir aydan iki aya kadar, tekrarı halinde iki aydan üç aya kadar hafif hapis cezası verilir. Ayrıca bu kişiler her defasında 7 200 000 lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar. Bu kişilerin kazaya neden olması halinde bu cezaların uygulanması diğer cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir."

"*Sürücü belgelerine ait esaslar:*

Madde 39- Sürücü belgelerine ait esaslar şunlardır;

a) Araçları kullanma yetkisi:

1. A 1, F, G ve H sürücü belgeleri ile yalnız kendi sınıflarındaki araçlar,

2. A 2 sınıfı sürücü belgesi ile A 1,

3. B sınıfı sürücü belgesi ile F,

4. C sınıfı sürücü belgesi ile B ve F,

5. D sınıfı sürücü belgesi ile C, B, ve F,

6. (Değişik: 17/10/1996 - 4199/17 md.) E sınıfı sürücü belgesi ile B, C ve F, Sınıfı sürücü belgeleri ile kullanılan araçlar da sürülebilir.

(Ek: 17/10/1996 - 4199/17 md.) E sınıfı sürücü belgesi sahipleri D sınıfı sürücü belgesi ile sürülen araçları kullanabilmeleri için römorklu veya yarı römorklu araçlarla uygulamalı sınava tabi tutulurlar.

Sürücü belgesi sahiplerinin sürücü belgesinin sınıfına göre sürmeye yetkili oldukları araçlar dışındaki araçları sürmeleri yasaktır.

b) Römork takarak taşıt kullanma:

B, C ve E sınıfı sürücü belgesi sahipleri, araçlarına en çok yüklü ağırlığı 750 Kg.'a kadar olan (750 Kg. dahil) hafif römork takarak da kullanabilirler.

Yüklü ağırlığı 750 Kg.'ı geçen römorkları taşıtlarına takarak kullanmak isterlerse ayrı bir sınavdan geçirilirler ve römorklu taşıt kullanabilecekleri belgelerine işlenir.

c) (Değişik: 17/10/1996 - 4199/17 md.) Sürücü belgelerinin geçerlilik süresi:

Sürücü belgelerinden (K) sınıfı sürücü aday belgesi altı ay geçerlidir. Diğer sürücü belgelerinin İçişleri Bakanlığınca, trafik güvenliği nedeniyle, gerekli görüldüğünde değiştirilmesi zorunludur. Ödenmemiş trafik para cezaları kanuni faiziyle birlikte tahsil edilmedikçe değiştirme işlemi yapılmaz. Geçerli bir mazeret olmaksızın altı ay içinde sürücü belgelerini değiştirmeyen sürücüler araç kullanmaktan men edilir. Değiştirme işlemleri İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek esas ve usullere göre yapılır.

(İkinci fıkra mülga: 18/1/1985-KHK 245/16 md; Aynen Kabul: 28/3/1985-3176/16 md.)

(G) sınıfı sürücü belgesi alacak olanlarda aranacak özel şartlar ile uluslararası sürücü belgelerinin veriliş şartları yönetmelikte gösterilir.

(Mülga fıkra: 17/10/1996 - 4199/47 md.)

(Değişik: 21/5/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükümlerine aykırı hareket eden sürücüler ile bunlara araç kullandıranlar bu Kanunun 36'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre cezalandırılırlar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. 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, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 16.12.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının 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 dava 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 nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın konusu sürücü belgesiz motorlu araç kullanma suçu olup, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 39. maddesinin son fıkrası ise sürücü belgesine ait esaslara aykırı hareket edenleri cezalandırmaya ilişkindir. Bu hüküm itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin davada uygulayacağı kural değildir.

Bu nedenle, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen 39. maddesinin son fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

Dosyada eksiklik bulunmadığından, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 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- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

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

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın konusu sürücü belgesiz motorlu araç kullanma suçu olup, uygulanacak kural olan cezai müeyyide 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde yer almaktadır. Bu nedenle, 36. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkranın üçüncü ve dördüncü tümceleri itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin davada uygulayacağı kural değildir.

Açıklanan nedenlerle, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin, birinci ve ikinci fıkraları ile 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ve tümcelere ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- On Yıllık Süre Sorunu

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde yer alan "…ilk tespitte bir aydan iki aya kadar, …hafif hapis cezası verilir. …7.200.000 lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar" bölümüne yönelik olarak daha önce yapılan başvuru 28.12.1998 günlü, E. 1998/16, K. 1998/88 sayılı kararla esastan incelenerek reddedilmiş ve bu karar 9.7.1999 günlü, 23750 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek, hakkında ret kararı verilen itiraz konusu kuralla ilgili yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 9.7.1999 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Bu nedenle, belirtilen bölümlere yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca reddi gerekir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, sürücü belgesi olmadan araç kullanan kişilerin, araçlar yönünden bir ayırım yapılmaksızın, aynı ceza ile cezalandırılmaları nedeni ile itiraza konu hükmün Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen adalet, sosyal hukuk devleti ve 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, sürücü belgesi olmadan motorlu araç kullanan kişilere araçlar yönünden bir ayırım yapılmaksızın verilecek cezalar belirtilmektedir.

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

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* denilerek hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilke, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi veya toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Devlet toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlamakla yükümlüdür. Kimi durumlarda Devlet, bu yükümlülüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışır. Yasakoyucu, bu konuda bir düzenleme yaparken kişi yararı kadar kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorunda olduğundan, kimi suçların niteliğini, işlenme biçimini, toplum için verdiği zararı da gözeterek değişik cezalar verilmesini öngörebilir. Yasakoyucu değişik eylemler için değişik cezalar yanında daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

Sürücü belgesi olmadan motorlu bisiklet kullanan kişinin meydana getireceği tehlikenin, sürücü belgesi olmadan otomobil, otobüs, v.s. kullanan kişinin oluşturacağı tehlikeden az olacağı söylenemez. Durum ve koşullara göre, sürücü belgesi olmadan motorlu bisiklet kullanan kişi de trafikte diğer araçlardan daha tehlikeli durumlar yaratabilir.

Yasakoyucunun sürücü belgesi olmadan motorlu araç kullanan kişilere kullanılan araçlar yönünden bir ayırım yapmaksızın aynı cezayı veren düzenleme yapmasında hem kamu düzenini sağlama, hem de muhtemel kazaların önlenmesi nedeniyle, kamu yararı gördüğü ve sürücü belgesi olmadan motorlu araç kullanan kişilerin aynı hukuki durumda olduğunu kabul ederek aralarında herhangi bir ayırım yapmadığı anlaşılmaktadır.

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

Bu görüşe Osman Alifeyyaz PAKSÜT katılmamıştır.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin;

A- "…ilk tespitte bir aydan iki aya kadar, …hafif hapis cezası verilir. …7.200.000 lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar." bölümüne ilişkin itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Kalan bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.12.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Karayolları trafik Kanununun 36. maddesi sürücü ehliyeti olmadan motorlu bisiklet kullanan kişilerle, otobüs, çekici (TIR) gibi araçları kullanan kişiler arasında herhangi bir ayrım yapmaksızın, aynı cezayı öngördüğünden Anayasanın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık savıyla itiraz konusu yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesince, sürücü belgesi olmadan motorlu araç kullanan kişilerin aynı hukuki durumda olduğu ve kuralın, yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde kaldığı kabul edilerek itiraz reddolunmuştur. Muhterem çoğunluğun bu kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

Haklarında aynı ceza öngörülen farklı sınıflardaki araç sürücülerinin aynı hukuki durumda oldukları söylenemez. Karayolları Trafik Kanununun 36. maddesinin ikinci fıkrasında araçların, "bu Kanunda sınıfları belirtilen sürücü belgesine sahip sürücüler"ce sürülebileceği belirtilmiştir. Kanunun 38. maddesinde sürücü belgeleri araç türlerine göre A1, A2, B, C, D, E, F, G, H ve K olarak sınıflandırılmış, 39. maddesinde de "Araçları kullanma

yetkisi" başlığı altında hangi sürücü belgeleri ile diğer sınıflardaki araçların da sürülebileceği gösterilmiştir. Buna göre, ağırlık, taşıma kapasitesi, motor hacmi itibariyle kaza vukuunda en az can ve mal kaybına yol açabilecek araçların sürücü belgeleri ile yalnızca kendi sınıfındaki araçların, daha ağır, hızlı ve kaza vukuunda çok sayıda can kaybına yol açabilecek araçlara ait sürücü belgeleriyle de benzer özelliklere sahip veya daha küçük araçların sürülebilmesine olanak tanınmıştır. Bu nedenle, ait olduğu ve sürmeye yetkili bulunduğu araç sınıfına ait belgesi olduğu halde, yetkili olmadığı sınıftaki bir aracı süren kişi de "sürücü belgesiz araç kullanmış" olacaktır. Başka bir anlatımla, bir mobilet sürüsü otomobil süremeyeceği gibi, ne kadar deneyimli olursa olsun (D) sınıfı sürücü belgesi sahibi bir TIR şoförü, mobilet süremeyecektir. Sürücü belgeleri yasa ile sınıflandırılmış ve ayrı ayrı düzenlenmiş olduğuna göre, bunların sürücülerinin de farklı hukuki konumda oldukları açıktır. Bu nedenle, farklı sınıflardaki motorlu araçları sürenler arasında eşitlikten bahsedilemez.

Her ne kadar sürücü belgesiz araç kullanan herkesin "Devletin koyduğu bir yasağa uymayan kişi" konumunda olduğu ve aynı hukuki durumda bulunduğu ileri sürülebilirse de, itiraz konusu kuralda yaptırıma bağlanan eylem bir tehlike suçu niteliğindedir. Sürücü belgesi olmayan kişi, sürücü belgesi olup da araç kullandığı sırada bunu yanında bulundurmadığı için ceza verilen kişiden farklıdır. Kendi sınıfında geçerli sürücü belgesi olmadan araç kullanmanın karşılığında yaptırım öngörülmesi, sürücü belgesi olmayan kişinin aracı güvenli bir şekilde kullanmak için gereken eğitim ve beceriye sahip olmadığı, dolayısıyla trafikte can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürebileceği karinesine dayanmaktadır. Bir hukuk devletinde yasa koyucunun ceza siyaseti gereği yaptırımlar öngörürken adalet, korunmak istenen toplumsal yarar, eylem ile yaptırım arasında orantı, ölçülülük gibi hususları gözetmesi gerektiği kuşkusuzdur. Türkiye İstatistik Kurumu'nun ve Emniyet Genel Müdürlüğünün verilerine göre, 2007 yılında trafik kazasına karışan araçların cinsleri itibariyle dökümü yapıldığında, otomobillerin yaklaşık %60, otobüslerin %4, kamyonların %6, çekicilerin %1,5 oranında, motorlu bisikletlerin ise %0,4 (binde dört) oranında kazaya karışmış olduğu görülmektedir. Kamyonet, minibüs ve traktörlerde de oran, motorlu bisiklete göre hayli yüksektir. Kesin veri olmamakla birlikte, motorlu bisiklet sınıfında belgesiz sürücü oranının diğer sınıflardakinden fazla olduğu da varsayılabilir. Buna rağmen, veriler, motorlu bisikletlerin trafiğin genelinde yarattığı tehlikenin, diğer araçlara oranla hiç de fazla olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durumda, eylem ve ceza arasındaki dengenin hakkaniyet ve ölçülülük aleyhine bozularak sürücü belgesiz

motorlu bisiklet kullananla otomobil, otobüs veya çekici kullanana aynı cezanın verilmesini haklı kılacak bir kamu yararı bulunduğu da söylenemez. Yasa koyucu, her sınıftaki araçların sürücü belgesiz kullanılmasının yarattığı tehlikeyi gözeterek, sürücü belgesi sınıflarına göre bir farklılaşmaya gitmek, motorlu bisikletin sürücü belgesi olmadan kullanılmasına verilen cezayı azaltmak ya da diğerlerine verilen cezayı yükseltmek durumundadır. Sonuç olarak, bir motorlu bisikletle bir otomobilin, otobüsün veya bir çekicinin sürücüsü arasında hukuki durum, konum ve yarattıkları tehlike açısından eşitlik bulunmadığından, hepsine aynı cezanın öngörülmesi hukuk Devleti ilkelerine uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olup, iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2003/105

Karar Sayısı : 2007/98

Karar Günü : 12.12.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3493 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca uygulanan idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- İlgili kanun maddesi öncelikli Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahiptirler." hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Şöyle ki;

Maddede yer alan "kesindir" ibaresi trafik para cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu anlamına gelmektedir. Para cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının ise, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine aykırılık taşıdığı açıktır.

2- İlgili kanun maddesi Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmüne aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın bu hükmü ile; hukuk devletinin gereği olarak idarenin tesis etmiş olduğu her türlü işlem ve eyleme karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

Muhatabın yüzüne karşı düzenlenen ve o sırada tebliğ edilen trafik para cezası tutanağının idari işlem olduğu kuşkusuzdur. Her türlü idari işlemde olduğu gibi para cezalarına karşı da yargı yolunun açık olması Anayasa'nın 125. maddesi gereğidir. Ancak, ilgili 115. maddenin son fıkrası ile, muhatabın yüzüne karşı kesilen para cezaları kesin kabul edilmek suretiyle bu cezalara karşı yargı yolunun kapatıldığı, bunun ise Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne aykırılık taşıyacağı tartışmasızdır.

MADDENİN TEKNİK YORUMU

1- İlgili 115. maddenin son fıkrasında "116. maddede öngörülen itiraza ilişkin hükümlerin saklı olduğu" vurgulandıktan sonra para cezalarının kesin olduğunun belirtilmesi önemlidir. Zira, 116. maddede tescil plakasına kesilen para cezaları düzenlenmiş olup, bu tür cezalara karşı yargısal itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. İşte 116. maddeye özgü bu yargısal itiraz yolunun saklı olduğunun aynı fıkrada vurgulanmış olması, muhatabın yüzüne karşı kesilen para cezalarındaki "kesindir" ibaresinin dava yolunun kapalı olduğu şeklinde anlaşılması gerektiğinin en güçlü göstergesidir.

2- 2918 sayılı Kanun incelendiğinde iki tür para cezasından söz edildiği görülmektedir. Bunlar:

1) Para cezaları; A- Muhatabın yüzüne kesilen para cezaları, B-Tescil plakasına kesilen para cezaları,

2) Hapis cezasıyla birlikte kesilen hafif para cezaları şeklindedir.

Bu bağlamda 115. maddedeki son fıkrası değerlendirildiğinde;

- 116. maddedeki cezalara karşı yargı yolunun açık olduğu,

- Mahkemelerince verilen ve sadece hafif para cezalarına ilişkin hükümlerin temyiz edilememesi yönünden kesin olduğu,

- Muhatabın huzurunda düzenlenen para cezalarının ise kesin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim trafik para cezalarına dair uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde görevli yargı yerini belirleyen Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 06.12.1999 gün ve E.1999/44, K.1999/45 sayılı kararında; "Bu hükümlerden 2918 sayılı Yasada öngörülen cezaların büyük ölçüde adli ceza kapsamında düşünülerek Hakim tarafından verilmesi esasının benimsendiği, para cezaları olarak bahsi geçen idari cezaların kesin olduğuna işaret edilmek suretiyle bu cezalara karşı itiraz yolunun kapalı tutulduğu; ancak sadece

116. madde kapsamında bulunan idari para cezası ile ilgili ve sınırlı olarak itirazı incelemekle adli yargının yetkili ve görevli kılındığı anlaşılmaktadır." (09.03.2000 gün ve 23988 sayılı R.G) denilmektedir.

SONUÇ VE İSTEM: 2918 sayılı Kanun'un 115. maddesinin son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine 7.11.2003 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, itiraz konusu kuralı da içeren 115. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 16/7/2004- 5228/46 md.) Ödeme derhal yapılmadığı takdirde para cezalarının, tutanağın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir. Bir ay içinde ödenmeyen cezalar için her ay % 5 faiz uygulanır. Aylık faizin hesaplanmasında ay kesirleri tam ay olarak dikkate alınır. Bu suretle bulunacak tutar cezanın iki katını geçemez.

Süresinde ödenmeyen para cezaları için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümleri uygulanır.

Bu para cezaları, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Sayman mutemetlerine, mal sandıklarına veya 114'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre yetkili kılınmış personele ödenebileceği gibi, banka veya PTT aracılığı ile de ödenebilir.

116'ncı maddede öngörülen itiraza ilişkin hüküm saklı kalmak üzere, para cezaları ile mahkemelerce verilen ve sadece hafif para cezalarına ait olan hükümler kesindir."

B- İlgili Yasa Kuralları

2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve üçüncü fıkrası ile aynı Yasa'nın 116. maddesi şöyledir:

"Araçların yüklenmesi:

Madde 65- (Değişik: 18/11/1986 - 3321/1 md.)

Araçların yüklenmesinde yönetmelikte belirtilen ölçü ve esaslara aykırı olarak:

a) Taşıma sınırı üstünde yolcu alınması,

(…)

Yasaktır.

(…)

(Değişik: 21/5/1997 – 4262/4 md.) Birinci fıkranın (a) bendi hükümlerine uymayanlar 1 800 000 lira, (c), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentleri hükümlerine uymayanlar 3 600 000 lira (b), (d) ve (e) bentlerindeki hükümlere uymayanlar 7 200 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar."

"*Tescil plakasına göre tutanak düzenlenmesi*:

Madde 116- (Değişik birinci fıkra: 25/6/1988 - KHK - 330/8 md.; Aynen Kabul: 31/10/1990 - 3672/7 md.) Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.

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

Bu şekilde uygulanan cezalar için araç sahipleri cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler.

İtiraz ödemeyi ve ödeme ile ilgili süreyi durdurur.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

C- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine dayanılmış, Mahkememizce 2. maddesi ilgili görülmüştür.

IV- 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 24.12.2003 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, ilgili Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı Yasa kuralları ile sınırlıdır.

Başvuru kararında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3493 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesinin son fıkrasının tamamının iptali istenilmiş ise de, dava konusu işlemin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca uygulanan idari para cezası ile ilgili işlemin iptaline yönelik olması nedeniyle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin "…para cezaları ile…" ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, muhatabın yüzüne karşı düzenlenen ve o sırada tebliğ edilen trafik para cezası tutanağının idari işlem olduğu, ancak itiraz konusu kural ile yüze karşı kesilen bu para cezalarının kesin kabul edilmek suretiyle yargı yolunun kapatıldığı, bu durumun ise Anayasa'nın 36. ve 125. 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 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralda, 116. madde gereğince tescil plakasına göre suç tutanağı düzenlenmesi halinde, buna itirazın mümkün olabileceği, bunun dışında trafik suçlarından dolayı ceza tutanakları ile belirlenen idari para cezalarının ise kesin olup, yargı yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan 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 bağlanmasıyla olanaklıdır.

Başta hukuk devleti ilkesiyle hak arama özgürlüğü olmak üzere tüm anayasal gereklere uyarak idari para cezasını gerektirecek eylemleri, cezaları ve bunların koşullarını belirleme yetkisi yasa koyucunun takdirindedir.

Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

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*" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir.

Yargı denetimini sınırlayan itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile bağdaştığı söylenemez.

Anayasa'da sayılan ayrık durumlar dışında idarenin eylem ve işlemlerinden kimilerinin yargı denetimine bağlı olmaması sonucunu doğuracak nitelikteki bir yasal düzenleme Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kural ile 2918 sayılı Kanun uyarınca, kişilerin yüzlerine karşı trafik suçlarından dolayı ceza tutanakları ile belirlenen idari para cezalarının kesinliği ifade edilerek yargı yolu kapatılmakta, idarenin hukuka uygun olmayan ve kişilerin haklarını ihlal eden davranışlarının olması halinde, verilen idari yaptırıma karşı bir itiraz hakkı tanınmamaktadır. Bireylerin idarenin faaliyetlerine karşı korunması, adaletin sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin geçerli olabilmesi için idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması gerekirken, itiraz konusu kural ile idarenin yapmış olduğu işlemler yargı denetimi dışında bırakılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine 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.

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3493 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesinin son fıkrasında bulunan "…para cezaları ile…" ibaresinin iptali nedeniyle, uygulama olanağı kalmayan "116'ncı maddede öngörülen itiraza ilişkin hüküm saklı kalmak üzere…" bölümünün de 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3493 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesinin son fıkrasının;

A- "…para cezaları ile…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen ibare nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "116'ncı maddede öngörülen itiraza ilişkin hüküm saklı kalmak üzere…" bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

12.12.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
	Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2005/75

Karar Sayısı : 2008/1

Karar Günü : 3.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bıçakla yaralama suçundan dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 456/2, 457/1, 36. ve 40. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle sanık hakkında Karşıyaka 2. Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu davasında, Mahkemece sanığın eyleminin adam öldürmeye tam teşebbüs suçunu oluşturduğu ve bu suçu yargılama görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi üzerine, davaya bakmakta olan Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bularak, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanığın eyleminin görevsizlik kararı doğrultusunda adam öldürmeye teşebbüs olarak kabul edilmesi durumunda, sanık hakkında 765 sayılı Yasa'nın 448. ve 62. maddesi gereğince alt sınırdan uygulama yapılarak ceza belirlense bile 16 yıl hapis cezası verilmesi gerekeceği, eylem bu kabul doğrultusunda 5237 sayılı Yasa açısından değerlendirildiğinde ise 81/1. maddesi gereğince ömür boyu hapis cezası verilmesi gerekeceği, teşebbüs ile ilgili 35/2. madde gereğince 9 ile 15 yıl arasında bir ceza takdir edilmesi gerekeceğinden, 5237 sayılı Yasa'nın sanık lehine sonuç doğurduğu anlaşılmakla, 765 sayılı TCK.nun 2/2., 5252 sayılı Yasa'nın 9. ve 5237 sayılı Yasa'nın 7. maddesi hükümlerine göre 5237 sayılı TCK.nun uygulanması gerekeceği ve olayın oluş biçimine göre sanık hakkında 36. maddenin uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğinin de tartışılacağı açıktır.

5237 sayılı TCK.nun 36. maddesi "fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçen veya kendi çabaları ile suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" hükmünü koymuş, failin icra hareketlerini bitirmesine rağmen neticenin gerçekleşmemesi için ciddi bir gayret göstererek neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi durumunda kast ettiği suça teşebbüsden değil tamamlanan kısmın oluşturduğu suçtan sorumlu tutulmasını öngörmüştür.

Dosyadaki kanıtlara göre, sanığın eylemleri sonucu ciddi şekilde yaralanan mağdur, hastane ifadesinde açıklamış olduğu gibi kendisinden geçmiştir. Sanık bu aşamada pişmanlık duyarak komşulardan yardım istemiş ve bir an önce ambulansın gelmesini, mağdurun hemen hastaneye kaldırılmasını sağlamış ve Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Kurulu görüşünde açıklanmış olduğu gibi ivedilikle tıbbi müdahale yapılmasına olanak sağlayarak ölüm sonucunun doğmasına engel olduğundan sanık hakkında 36. maddenin uygulanma koşulları oluşmuştur. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 36. maddesi yargılamaya konu olayda uygulanacak hüküm niteliğini taşımaktadır.

Ancak bu hükmün yukarıda da belirtildiği gibi Anayasamızın 2. maddesinde tanımlanan Hukuk devleti olma, 10. maddesinde tanımlanan Yasa önünde eşitlik ilkesi ve 17. maddesinde öngörülen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili hükümlerle bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü;

Ceza yasaları, Anayasa'nın konuyu düzenleyen hükümleri başta olmak üzere ceza hukukunun ana ilkeleri ülkenin durumu, sosyal ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gözetilerek yasakoyucu tarafından belirlenecek ceza politikasına göre düzenlenmelidir. Ancak bir çok Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi yasakoyucunun bu konuda mutlak bir takdir hakkı bulunduğundan sözedilemez. Yasakoyucu ceza politikasını belirlerken Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri ve 5. maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve adalet ilkesine uygunluğu gözetmek, eşitlik ilkesine aykırı davranmamak ve Anayasa ile tanınan mutlak hakları da gözetmek durumundadır.

Ayrıca yasakoyucunun kamu düzeninin kurulması ve korunması için yapılacağı düzenlemelerin genel, objektif ve adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçüsüne de dayanması gerekir.

Dosyamızın sanığı metropol niteliği taşıyan ve her türlü gelişmiş tedavi olanaklarına sahip İzmir ilinde yaşamaktadır. Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporlarında açıkça belirtildiği gibi, öldürme suçu açısından elverişli bir araçla mağdureyi altı kez bıçaklamıştır. Bu yaralardan iki tanesi yaşamsal öneme sahip bölgelere yöneltilmiş hayati tehlike doğuracak şekilde yara oluşturmuştur. Bu aşamada mağdure hastaneye kaldırılmış ve gelişmiş tedavi olanaklarına sahip bir hastanede tedavi gördüğü için hayatta kalabilmiştir. Sanıkla aynı durumda olan ancak bir köy yerleşim biriminde ya da ilçe ya da ilde oturmasına rağmen o yöredeki tedavi olanaklarının sınırlılığı nedeniyle aynı eylem düzeyinde pişmanlık duyarak mağdureyi bizzat hastaneye götüren bir şahıs olduğunu varsaydığımızda, yaşadığı yörenin özellikleri ve tedavi olanaklarının sınırlı olması nedeniyle olay mağdurunun ölmesi durumunda şahıs insan öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Oysaki dosyamızın sanığı 5237 sayılı Yasa'nın 36. maddesindeki hüküm nedeniyle hastanenin tedavi olanaklarının gelişmiş olması ve müdahaleyi yapan hekimlerin becerisi nedeniyle mağdurun yaşama döndürülmüş olması nedeniyle adam öldürmeden sorumlu tutulmayacağı gibi adam öldürmeye de teşebbüs suçundan değil yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin ülkenin farklı farklı yerlerinde yaşayan şahıslar açısından aynı eylemi gerçekleştirmiş olmalarına rağmen haklarında ayrı ayrı hükümlerin uygulanması sonucunu doğuracağı için Anayasa'nın 10. maddesinde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi yapılan bu düzenlemenin doğuracağı sonucun genel objektif adil ve hakkaniyet ölçütüne uygun olduğunu kabul etmek ve bu sonucu Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de amaç ve görevleri düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi, Anayasamızın 17. maddesinde ayrıksı durumlar dışında mutlak bir hak olarak düzenlenen kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla da bağdaştırılması mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle 5237 sayılı Yasa'nın 36. maddesi Anayasamızın 2., 10. ve 17. maddesi hükümlerine mahkememizce aykırı görülmüştür."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Gönüllü vazgeçme" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"(1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse,

teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 11.7.2005 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 kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde öngörülen düzenlemenin, ülkenin farklı gelişmişlik düzeyine sahip bölgelerinde yaşayan ve aynı suçu işleyen kişiler bakımından farklı hükümlerin uygulanması sonucunu doğuracağı, bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde gönüllü vazgeçme durumu düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Maddede, gönüllü vazgeçme halinde kural olarak faile icrasına başladığı suçtan dolayı ceza verilemeyeceği, ancak o ana kadar yapılan hareketlerin müstakil bir suç oluşturması durumunda failin cezalandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, fail suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılamayacaktır. Ancak, gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleşen eylem ayrı bir suçu oluşturduğu takdirde, fail sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. 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 edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Çağdaş ceza kanunlarında, toplumsal barışı bozan, bireyde korku ve toplumda gerginlik yaratan suçların önüne geçilebilmesi için failleri suç işlemekten ya da suçu tamamlamaktan vazgeçmeye özendirecek kurallara yer verildiği görülmektedir. İtiraz konusu kuralın, izlenen suç politikası uyarınca gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, faillerin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmelerini teşvik etmek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan tüm suçlarda uygulanacak genel hüküm niteliğindeki itiraz konusu kural, suçu işlemekten gönüllü vazgeçen faillerin yaşadıkları yerin az ya da çok gelişmişliğini dikkate alarak farklı hükümler öngörmemekte; aksine suçu işlemekten gönüllü vazgeçen tüm faillerin aynı hükümden yararlanmalarını sağlamaktadır. Esasen Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği "mülkilik ilkesi" uyarınca, Türk Ceza Kanunu ülkenin tümünde ve suç işleyen kişilere her hangi bir ayırım yapmadan uygulanmak durumundadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/15

Karar Sayısı : 2008/2

Karar Günü : 3.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, ikinci fıkrasının (b) bendinin; 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin; 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 38., ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında müşteki şirket adına tescilli markayı taşıyan taklit ürünleri satışa arz etmek eyleminden dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi'nin 24.04.2005 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığını taşıyan 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında "Hukuk Devleti" ilkesini de saymıştır. Bu ilke, Devletin her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kurallarının olduğu..." Böylece vatandaşlar yönünden tam bir hukuki belirliliğin ve güvencenin sağlandığı bir toplum düzenini ifade eder. Ancak hukuk devleti ilkesinin hayata aktarılması bazı somut koşulların gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi başlıca iki unsurun varlığını zorunlu kılmaktadır. Bunlardan ilki, "suç ve cezaların kanuniliği" diğeri ise, "suç ve cezalar arasında ölçülülük" ilkeleridir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ceza hukuku alanında hukuki güvenliğin gerçekleştirilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de suç ve cezalara ilişkin temel esaslar ceza hukukunun düzenleme alanına bırakılmayarak Anayasal güvencelere bağlanmıştır. Anayasamızın 38. maddesi bu ilkeyi düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, "Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." İlke, insan hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı öneme uygun olarak bu alandaki temel uluslar arası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçası olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de, suç ve cezaların yasallığı ilkesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin asal unsurlarından birini oluşturur ve sözleşmenin koruma sistemi içinde önemli bir yer tutar. Bu nedenledir ki, savaş veya öteki genel tehlike hallerinde dahi sözleşmenin 15. maddesi uyarınca istisna getirilemez. Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün "yeterince açık ve anlaşılabilir" olmasıdır. Aksi halde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasa koyucu tarafından yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin yeterince anlaşılır şekilde düzenlenmesi bir zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suç öngören hükmün, gereğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olmasını ya da olası belirsizliklerin içtihatlarla aydınlatılmış olmasını yeterli görmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir hukukçunun yardımı ile veya içtihatlar yoluyla anlaşılır olmak için, o suç tipinin bir toplumda yeterince tartışılmış ve uygulama olanağı bulmuş olması yanında, bu çalışmalara imkan verecek açıklıkta, üzerinde tartışılabilir sınırlara ve belirliliğe sahip yasal bir metnin varlığına ihtiyaç bulunduğunu söylemek hatalı olmaz. Bu görevin de yasama organı tarafından yerine getirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Günümüzde bu gereklilik özellikle ticari ceza hukuku alanında kendisini daha fazla hissettirmektedir. Gerçekten de, yasama organının, ekonomik faaliyetin belirli alanlarında yeni suç tipleri oluştururken, ya da bu alanda etkin önlemler getiren yeni düzenlemeler yaparken, insanlık tarihi ile aynı geçmişe sahip, aşağı yukarı bütün toplumlarda suç olarak kabul edilmiş eylemler için yapılan düzenlemelere kıyasla daha belirgin, açık ve anlaşılır olması gerektiği tartışmasızdır. Ancak somut olayda sanık hakkında uygulanması olasılığı bulunan, 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile 556 sayılı KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi ile bu bent hükmündeki atıf dolayısıyla aynı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve yine bu bent atfıyla 9.

maddesinin 1 ve 2. fıkralarının (b) bentlerinin hukuk devleti ve suçların yasallığı ilkelerinin bir gereği olan bu zorunluluğu asgari düzeyde de olsa karşıladığını söylemek imkansızdır.

Gerçekten de, 5194 sayılı Yasa ile değişik, 4128 sayılı Yasa ile ek 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinin (c) bendinin uygulaması en fazla olan "marka hakkının ihlali" suçunun cezasını belirlemekle yetindiği ve suçun unsurlarının tespitini esasen marka hakkının hukuki ihlali hallerini düzenleyen KHK'nin 61. maddesine atıf yoluyla düzenlediği kuşkusuzdur. Sözü geçen bu son madde ise, marka hakkına tecavüz hallerini sayarken ilk olarak (a) bendi ile, "Marka Tescilinden Doğan Hakkın Kapsamı" başlığını taşıyan 9. maddenin her türlü ihlaline yer vermiştir. Başka bir deyişle marka hakkının kapsamında yer aldığı hukuken kabul edilebilecek ve marka hakkı sahibince önlenebilecek her türlü fiiller aynı zamanda suç sayılarak cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu durumun tekrardan kaçınmak gibi bir gerekçeyle açıklanmasına imkan yoktur. Marka hakkının hukuki (tazmini) sorumluluk gerektiren ihlallerinin nelerden ibaret olduğunun KHK hükümleri çerçevesinde saptanması bir yana, tescilli markadan doğan hakkın sınırları ve istisnaları ile bu hakka tecavüz kabul edilebilecek eylemlerin vatandaşlar açısından gereğinde bir hukukçunun yardımı ile dahi olsa bilinecek derecede açık olduğunu söylemek gerçekle bağdaşmayan bir yargı olacaktır. Gerçekten de bir markanın, tescilli olduğu mal ve hizmetler ile aynı mal veya hizmetler yönünden aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması suretiyle taklit edilmesi veya bu şekilde taklit edilmiş markaları taşıyan ürünlerin satılması, dağıtılması veya ticari amaçla elde bulundurulması eylemleri (556 Sy. KHK'nin 61. maddesinin b ve c bentleri) ayrık olmak üzere, örneğin marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi, (556 Sy. KHK'nin 61. md. d bendi) tescilli marka ile benzer olup benzer mal veya hizmetlerde kullanılması nedeniyle halk üzerinde tescilli marka ile bağlantılı olma ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılması veya tescilli tanınmış bir marka ile benzer işaretlerin, farklı sınıflardaki ürünler için tescilli markanın itibarından haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte kullanılması (556 Sy. KHK'nin 9. maddesinin b ve c bentleri) hallerinde olduğu gibi, ihlalin saptanması çoğu zaman, markanın karıştırılma ihtimalinin veya tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde ürün, pazar payı ve tüketici bazında yapılan piyasa araştırmaları dahil uzun süren bir yargılamayı gerektirmekte ve varılan sonuçlar da çoğu zaman göreceli bulunmaktadır.

Bu gibi durumlarda hukuki (tazmini) sorumluluk öngörülmesi gerektiği kuşkusuz ise de, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı ceza ve işyeri kapatma cezası dahil bir takım ağır cezai yaptırımlar da öngörülmesi yasa koyucunun tercihi olduğu takdirde, ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerine uygun bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Başka bir deyişle, yasa koyucunun hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi ayrıca ve suç oluşturan eylemin unsurlarına yeterli açıklık sağlayacak bir düzenleme yapması gereklidir. Aksi halde ortaya çıkan aykırılığın, yine hukuk devletinin bir diğer unsurunu oluşturan, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla giderileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir diğer unsuru ise, "suç ve cezalar arasında ölçülülük" ilkesidir. Buna göre, öncelikle yasa koyucu norm koyarken insan hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırmanın sınırı olarak ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. İlke ceza hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler açısından, bir suç için öngörülen cezanın, bu suçun işlenmesi sonucu bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacına elverişli, gerekli ve bu amaçla orantılı olması şeklinde tanımlanabilir. Bir başka deyişle "Yasa koyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını hukuk devleti ilkesi oluşturur... Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak, adaletli bir ölçü içerisinde konulması ceza hukukunun temel ilkelerindendir." "Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu orantısallık bağının bulunması, hukuku devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasa koyucu cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır." Yine kural olarak, suçun ve ortaya çıkan toplumsal ve şahsi zararın ağırlığına, failin kişiliğine ve fiilin özelliklerine göre cezanın şahsileştirilmesi olanağının hakime verilmesi de ölçülülük ilkesinin gereğidir. Yasa koyucunun bu kuralları açıkça ihlal eder nitelikte yasa koyması Anayasaya aykırı olacaktır.

Somut olayda uygulanması söz konusu olan yasa hükmünde öngörülen yaptırımlar anılan hükümde 22 Haziran 2004 tarih ve 5194 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası "iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezası veya her

ikisi, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ticaretten men" cezaları olarak belirlenmiştir.

Anılan değişiklik öncesi hapis ve ağır para cezaları ile ayrıca işyeri kapatma ve ticaretten men cezalarının birlikte uygulanması söz konusu iken, yapılan bu değişiklikle hapis veya ağır para cezalarından sadece biri veya her ikisinin birlikte uygulanması hakimin takdirine bırakılmış bir bakıma suç ile ceza arasındaki var olan orantısızlık bizzat yasa koyucu tarafından giderilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, yasada öngörülen hapis ve ağır para cezalarının alt sınırının cezanın, somut olayın ağırlığına göre şahsileştirilmesine imkan vermeyecek bir şekilde yüksek tutulduğu ayrıca, maddede öngörülen ve fer'i ceza niteliğindeki "işyerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men cezasının" uygulanıp uygulanmayacağı konusunda hakime bir takdir hakkı tanınmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, somut olayda sanıkta elde edilen ürün sayısı, sanığın marka hakkına tecavüz oluşturduğu saptanan ürünleri bizzat üretip üretmediğine bakılmaksızın her koşulda mahkumiyet halinde "bir yıldan az olmamak üzere iş yerinin kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men" cezasına da hükmedilecektir. Bu durumun hakime cezayı fiilin vahametine ve failin kişiliğine uyarlama imkanı vermediği ve bu nedenle çoğu zaman suç ile ceza arasında adalete uygun bir oranın kurulmasını engelleyici sonuçlara yol açacağı kuşkusuzdur. Bu itibarla anılan hüküm "Hukuk Devleti" ve "ölçülülük" ilkelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Yine, Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, " Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. 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 ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez". Yargılamaya konu olayda uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK'nin 61/A-c maddesinde cezalar, bu madde atfı dolayısıyla da 61 ve 9. maddelerde ise suç olarak kabul edilen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesi, ikinci kısmının ikinci bölümünde bulunmakla, bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle gerçekleştirilmesi mümkün değildir ve aksi hal açık bir Anayasaya aykırılık oluşturur. Ancak burada iptali gereken hükmün, sadece cezayı belirlemekle yetinerek, suç oluşturan eylemleri 556 sayılı KHK'nin 9. ve 61. maddelerine atıf yoluyla düzenleyen 5194 sayılı

Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile anılan KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi olduğunu vurgulamak gerekir.

Mahkememizce, yukarıda açıklanan gerekçelerle, yargılama konusu olayda, sanık hakkında uygulanması söz konusu olan hükümlerin, "Hukuk Devleti", "Suç ve Cezaların Yasallığı", "Ölçülülük" ilkeleri ile Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırı görülerek, re'sen Anayasaya aykırılık denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM:

1- Sanık hakkında uygulanması ihtimali bulunan "Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/A maddesinin c bendi ve bu bent hükmü atfı ile uygulanması söz konusu olan aynı kanun hükmünde kararnamenin 61. maddesinin a ve c bentleri ile 9. maddesinin l. ve 2. fıkralarının b bentlerinin Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti" ilkesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde yer alan "Ölçülülük İlkesi"ne, suç ve cezalara ilişkin esaslara dair 38. maddesindeki "Suç ve Cezaların Kanuniliği" ilkesine, kanun hükmünde kararname çıkarmaya ilişkin 91. maddede hükme bağlanan "Temel Haklar ile Kişi Hakları ve Ödevlerinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği ilkesine aykırı olduğu kanaati ile 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükümlerinin resen Anayasaya aykırı görülerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca mahkememizce resen Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmasına, … karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kurulları da içeren 9., 61 ve 61/A maddeleri şöyledir:

"Madde 9- Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

b) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri

kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,

c) İşareti taşıyan malın ithali (Ek ibare: 03/11/1995 - 4128/5 md.) veya ihracı,

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması.

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibariyle hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez."

"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) (İptal bend: Anayasa Mahkemesinin 2002/92 E, 2004/25 K ve 02/03/2004 tarihli kararı ile)

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- (Değişik: 5194 - 22.6.2004 /m.16)

Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında;

a) Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar, marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıranlar, kendisini haksız olarak marka başvurusu veya marka hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,

b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin devir, intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehneden, bu haklarla ilgili herhangi bir tasarrufta bulunanlar ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyan veya bu amaçla ilan ve reklamlarda, bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri kullananlar hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,

c) 61'inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir

yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine,

Hükmolunur.

(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67'nci maddeleri hükümleri uygulanır. Bu maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344'üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz. Marka korumasından doğan hakları tecavüze uğrayandan başka, 61'inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda Enstitü; marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya herhangi bir sebeple marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korumasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyma veya bu amaçla ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması durumlarında, 08/03/1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun veya 17/07/1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve tüketici dernekleri de şikayet hakkına sahiptir. Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir.

Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet, acele işlerden sayılır. Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zapt edilmesi veya el konulması veya yok edilmesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 36'ncı maddesi hükmü ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 22.2.2005 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 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin ve 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (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. Aynı şekilde 61. maddenin (a) bendi de, 9. maddenin ihlalini suç olarak nitelemektedir. 9. maddedeki ihlal halleri ise iki fıkra içerisinde toplam yedi bentte sayılmaktadır. Somut olayda dava, 61/A maddesinin (c) bendinin atıfta bulunduğu 61. maddede belirtilen eyleme ilişkin bulunduğundan, incelemenin, 61. maddenin (a) ve (c) bentleri ile 61.

maddenin (a) bendinin de 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç oluşturulamayacağını, yasakoyucunun hukuki ve cezai sorumluluklar arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek, cezai sorumluluk gerektiren eylemleri yeterince açık bir biçimde düzenlemesi, ayrıca suç ile yaptırım arasında ölçülü bir denge kurması gerektiğini ileri sürerek 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin ve 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 38., ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemiştir.

1- 9. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkralarının (b) Bendiyle 61. Maddenin (a) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

61. maddenin itiraz konusu (a) bendinde 9.maddenin ihlali, (c) bendinde ise "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" marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

9. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde "markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması", ikinci fıkrasının (b) bendinde de, "işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması" marka tescilinden doğan hakların kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken 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. Ancak bu alandaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp yasakoyucu, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla 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 siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

556 sayılı KHK'nin itiraz konusu 9. ve 61. maddelerinde belirtilen eylemlere, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. 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 olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlemesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleriyle 61. maddesinin anılan bentler yönünden incelenen (a) bendiyle (c) bendi Anayasa'nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Anayasanın 2. maddesinde Hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış; 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı öngörülmüş; 38. maddesinde de, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendikten sonra 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilmiş, böylece 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 bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Öte yandan, 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, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkına tecavüz eylemleri, yasakoyucu tarafından suç kabul edilerek yaptırıma bağlanmış ve yaptırım olarak da iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunacağı öngörülmüştür. Böylece suçun işlenmesindeki özelliklere göre hakime farklı cezalar uygulama imkanı sağlanmıştır. Bu yaptırımın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu, hakkın özüne dokunduğunu, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aştığını, ya da yaptırımla öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge bulunmadığını söylemek mümkün olmadığından, düzenlemenin Anayasanın 13. maddesine aykırı bir yönü de görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

C- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının 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 tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa

Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, bu bentler yönünden incelenen 61. maddesinin (a) bendinin, aynı maddenin (c) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak 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 Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 1- 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (b) bendinin,

2- 61. maddesinin;

a- (a) bendinin, 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri yönünden,

b- (c) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22.6.2004 günlü, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri ile 61. maddenin (a) ve (c) bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 9. ve 61. maddelerinin iptal edilen bentlerinin 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 HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
	Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY YAZISI

Markalar hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiillerin kararname ile düzenlenmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bendi ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin itiraz yoluyla iptalleri istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 14.05.2004 tarih ve 25462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02.03.2004 gün ve K.2004/25 - E.2002/92 sayılı kararında yer alan karşı oy yazısındaki gerekçe uyarınca, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bendi ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Mehmet ERTEN	Üye A.Necmi ÖZLER

KARŞI OY

Sanık hakkında taklit ürün satması nedeniyle 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 61/A-c maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle açılan davada Mahkeme, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının (b) bentleri ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri ve değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne iptali yönünde dava açmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesi dördüncü fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." denilmektedir. Anılan 61/A-c bendi kuralı bir itiraz davasına konu olarak Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiş ve kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde verilen kararı 26.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesi yönünden Mahkememizi de bağlayan bu karara, bu açıdan bakıldığında;

Anayasa Mahkemesi 61/A maddesinin (c) bendinin incelemesinde; bu değişikliğin 4128 sayılı Yasa ile yapıldığını, Anayasa'da KHK.lerin Yasa ile değiştirilmesine engel bir halin bulunmadığını, cezaların yasa ile düzenlenmesi noktasında bendin Anayasa'nın 38. maddesinin aradığı koşula uygun bulunduğunu, dava konusu olayda suçun, marka hakkında tecavüz sayılan fiiller başlığı altında sayılan eylem niteliğinde olduğu nedeniyle 61/A-c'nin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığının karar altına alındığı görülmüştür.

Dosyadaki olaya baktığımızda da sanığın, tescilli bir markanın taklit ürünlerini satışa arz ettiği nedeniyle 556 sayılı KHK 61/A-c den cezalandırılması istemi ile açılan davada mahkeme, eylemin 61/A-c ceza maddesinin göndermede bulunduğu 61. maddenin a ve c bentleri yani marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olduğu düşüncesi ile konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşıdığı görülmektedir.

Önceki Anayasa Mahkemesi kararı da 61/A-c'nin, atfettiği 61. maddenin marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden saydığı bir eyleme ilişkindir.

Görülüyor ki, her iki olayda da dava, suçun hukuki tasnifinin (isnadın yapıldığı madde kapsamı) yapılmasına neden olan 61/A-c maddesi yönünden ortaktır. Bu maddenin içeriğinde ise doğrudan KHK 61.

maddesine "madde de yazılı fiillerden biri" demek suretiyle herhangi bir sınırlama getirmeyip hepsini aynı nitelikte gördüğünden önceki Anayasa Mahkemesi Kararının 61/A-c maddesini o davaya konu 61/d yönünden incelenmesi ile davanın konusu eylemin 61/A-c'nin atfettiği 61. maddenin (c) bendi yönünden görülmesi arasında hiçbir fark yoktur. Suçu tasnif eden, kapsamını belirleyen, niteleyen madde 61/A-c'dir ve bu madde 2003 yılında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

9. ve 61. maddelerin ilgili bentleri, 61/A-c nedeniyle incelendiğinden aykırı bulunmayan bu madde nedeniyle suç sayılan fiillerin yer aldığı maddelerin Anayasa'ya aykırılığının değerlendirilmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'ya uygun nitelenen 61/A-c'nin uygunluğunun sadece Anayasa'nın 38. ve 91. maddeleri yönünden yapıldığı, davayı getiren Mahkemenin getirdiği suçla ceza oranı dengesini ifade eden ölçülülük ilkesi yönünden bir değerlendirmenin yapılmamış olduğu, maddenin 4128 sayılı denetlenmiş halinin 5194 sayılı Yasa ile yeniden düzenlendiği, bu nedenle on yıllık yasak kapsamında olmadığı söylenebilir ise de, maddede yapılan değişikliğin suçun kapsamını belirleyen nitelikleri yönünden olmayıp, sadece yasakoyucunun takdirindeki para cezası miktarının tayini yönünden olmakla, kanun hükmünün suçu niteleyen öz'e ilişkin olmaması, aksi halde hapis cezası yanında ferri'si sayılacak para cezasında miktar değişikliği ile her zaman Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden yasağın kolayca by-pas edilmesine olanak sağlanmış olacağı düşünceleri ile iptali istenen kural yönünden Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında kaldığı gerekçesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2006/136

Karar Sayısı : 2008/3

Karar Günü : 3.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çat Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir" biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Gıyapta hakaret ve tehdit suçlarından açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Hakaret ve Sövme suçları 765 sayılı Türk Ceza Kanununun II. Kitap 9. Bap Yedinci Faslında Hakaret ve Sövme Cürümleri adı altında 480-490. maddelerinde düzenlenmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hakaret suçu Yasanın II. Kitap II. Kısım Sekizinci Bölümünde Şerefe Karşı Suçlar başlığı altında 125 - 131. maddelerinde düzenlenmiş olup eski yasada 480 ve 482. maddelerde ayrı ayrı düzenlenen hakaret ve sövme suçları yeni yasada 125. maddede hakaret başlığı altında tek maddede düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde "765 sayılı Yasada benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmıştır" denilmekle birlikte 125. maddede sövme tabiri kullanılmış olup yasa gerekçesinde yer aldığı üzere bu maddedeki sövme tabiri 765 sayılı Yasanın 482. maddesinde düzenlenen sövme tabirinin karşılığı olup bu kavram ile açıklanmak istenen eylem eski ve yeni yasada aynıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 125/1. fıkra 1. cümlesinde hakaret suçu;

"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak" şeklinde tanımlanmış ve yasal unsurları açıklığa kavuşturulmuştur. Aynı maddenin 1. fıkra 2. cümlesinde "mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir" hükmü ile mağdurun gıyabında meydana gelen sövme ve hakaretin cezalandırılabilmesi için failin mağdur hakkında hakaret ve sövme içeren sözleri söylediği esnada en az üç kişiyle ihtilata girmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde gıyapta suç ve ihtilat anlatıldıktan sonra "failin bir veya iki kişi ile ihtilat ederek de mağdura hakaret edebileceği, bu gibi durumlarda da esasen haksızlığın gerçekleştiğini ancak izlenen suç siyaseti gereğince gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat ederek yani en az üç kişinin muhatap alınarak hakaretin yapılmasının şart olduğu" belirtilmiştir.

Hakaret (ve yeni yasada bu kavram altına alınan sövme suçunda) suçu ile korunan hukuki değer kişilerin manevi yaşamlarına dair namus, şöhret, vakar ve haysiyet gibi kişilik değerleri ile toplum nazarındaki itibarları ve diğer fertler nazarındaki saygınlıklarıdır. Bu kavramları "şeref" kavramı içerisinde toplamak ve bu suçlara da "şerefe karşı suçlar" adını vermek mümkündür. Şeref kişinin bizzat kendisine ve toplumun kişiye gösterdiği saygı ve itibardır. (Madde gerekçesi) ve (Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s.254). Doktrinde gelişen bu eğilim sonrasında 765 sayılı Yasada Hakaret ve Sövme Cürümleri adı altında toplanan hükümler 5237 sayılı Yasada "şerefe karşı suçlar" başlığı altında toplanmak suretiyle korunmak istenilen hukuki yararın kişinin şerefi ve bu kavram altında kişinin namus, şöhret, vakar ve haysiyeti gibi kişilik değerleri ve toplum nazarındaki itibarları ve diğer fertler nazarındaki saygınlıkları olduğu açıkça belirtilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç bölümünde "her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiş, 2. maddede Cumhuriyetin nitelikleri arasında "insan haklarına saygılı" olma ilkesi belirtilmiş, 5. maddede "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamasının" devletin görevi olduğu belirtilmiştir. Kişilerin şerefi, toplumsal itibarı ve saygınlığı manevi varlığının en temel

unsurudur. Yukarıda belirtilen anayasal hükümler çerçevesinde denilebilir ki devlet için yurttaşlarının şerefini korumak ve ihlal eden davranışları suç sayarak cezalandırmak 5. maddenin açıklığı karşısında bir görevdir, ki bu doğrultuda 765 ve 5237 sayılı Yasalarda hükümler yer almaktadır.

Günümüz insan hakları anlayışında birey maddi ve manevi varlığı ile hak ve hürriyetleri açısından gerektiğinde içinde bulunduğu toplum ile tüm ilişkilerinden soyutlanarak temel alınmakta, kişilerin doğuştan gelen temel hak ve hürriyetlerinin bir takım toplumsal mülahazalarla kısıtlanmasına cevaz verilmemektedir. Bu bağlamda devlet kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışları cezalandırmaya yönelik hükümleri tanzim ederken her zaman "birey" odaklı olmak zorundadır. Şeref toplumsal itibar ve saygınlık olduğu kadar aynı zamanda kişinin kendisine duyduğu saygı ve itibar olduğuna göre kişilerin manevi yaşamlarını ihlal eden eylemlere ilişkin cezai hükümler mağdur bireyi temel almalı ve kişilerin şeref ve saygınlığını korumaya yönelik uygulamada birtakım toplumsal mülahazalarla veya ceza politikası tercihleriyle hakaret teşkil eden söz ve davranışların ulaştırıldığı şahısların sayısı cezalandırma koşulu olarak öngörülmemelidir, şerefi ihlal eden söz ve davranışların mağdura ulaşması ile manevi hakların, şerefin ihlal edildiği kabul edilmeli ve ceza politikası bu doğrultuda oluşturulmalıdır. Buna karşın 5237 sayılı Yasanın 125/1. fıkra 1. cümledeki "mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir " şeklindeki düzenleme her ne kadar kişilerin şereflerini ve manevi haklarını korumaya yönelik bir yaklaşımın ürünü ise de birey odaklı düzenlenmediği için mağdurun gıyabında gerçekleşen ihlallerde kişinin şerefi ve manevi hakları her halükarda ihlal edilmesine rağmen cezalandırma koşulu olarak failin en az üç kişiyle ihtilat etmesini yani iletişime geçmesini veya duyurmasını aramaktadır, bu hüküm bu haliyle Anayasanın devlete yüklediği kişilerin manevi yaşamlarını koruma yükümlülüğünün (m.5) ihlali niteliğindedir. Devlet; yurttaşlarının şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışların cezalandırılabilme koşulunu mağdurun ihtilat ettiği yani iletişime geçtiği kişilerin sayısıyla ölçemez, devlet her şart ve koşul altında yurttaşlarının şeref ve haysiyetini ve manevi yaşamını korumak zorundadır. Kişilerin yokluklarında gerçekleşen sövme ve hakaret eylemlerinde suç bu sözlerin mağdur tarafından duyulması ile tamamlandığına göre mağdurun bu sözleri duyması ile şeref ve haysiyeti örselenmiş olacağından failin olay anında kaç kişiyle ihtilat ettiğinin hiçbir anlamı olmayacaktır. İhtilat unsuru aranan hallerde failin bir veya iki kişi ile ihtilat etmesi halinde eylemin unsurları oluşmayacağı için mağdurun şeref ve haysiyetini ihlal eden söz

veya fiil cezasız kalacak, şeref öncelikle kişinin kendisine duyduğu saygı ve itibar ise bu kişilik değeri örselenecek ayrıca failin cezalandıramadığı bu halde en azından iki tanık tarafından duyulan ve şerefi ihlal edilen sözler nedeniyle toplum nazarında mağdur yasal tabirle "onur, şeref ve saygınlığı" ihlal edildiği halde fail cezalandırılmayacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere devlet kişilerin şerefini ve saygınlığı koşulsuz korumak zorunda olduğu için gıyapta gerçekleşen ve ihtilat unsuru oluşmayan bir eylemi cezasız bırakarak şeref ve saygınlığı rencide eden bir kısım davranışları mağdurun rızası hilafına ve Anayasanın 5. maddesinde yer alan yükümlülüğüne aykırı olarak suç kapsamından çıkaramaz, mağdurun şeref ve saygınlığının örselenip örselenmediğini failin muhataplarının sayısıyla ölçerek modern insan hakları anlayışının benimsediği birey odaklı uygulamadan uzaklaşmak suretiyle gıyapta yapılan bir kısım davranışları cezasız bırakarak anayasal yükümlülüğünü ihlal edemez. Gerekçede belirtildiği üzere gıyapta yapılan hakaretlerin cezalandırılmamasını "ceza politikasına" dayandırmak bu hükmün Anayasanın 5. maddesinde tanzim edilen "yurttaşın manevi varlığının gelişmesine yönelik şartları hazırlama" yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Örneğin bir toplantı salonunda failin mağdur aleyhine gıyabında söylediği sövme içerikli sözlerin iki kişiyle ihtilat edilerek söylenmesi halinde belirtilen suç oluşmayacaktır, ancak yukarıda belirtildiği üzere kişilerin şeref ve haysiyeti koşulsuz korunmak zorundadır, sanık hakkında açılan bir kamu davasında mahkeme huzurunda eylemi, söz ve davranışları ikrar etse bile ihtilat unsuru oluşmadığı için eylemi cezasız kalacaktır. Sanığın suçunu ikrar ettiği bir ortamda dahi cezasız kalması yasanın ne derecede mağdurun şerefini koruma hususunda zaaf içinde bulunduğunun göstergesidir.

Sonuç ve Talep:

Yukarıda yazılı gerekçede belirtildiği üzere;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125/1. fıkra 2. cümlesinde yer alan "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir." hükmünün 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 ve 5. maddeleri ile başlangıç kısmında yer alan hüküm ve anlayışa aykırı olduğu kanaatine varıldığından belirtilen cümlenin İPTALİ için Anayasanın 152 ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince itiraz yoluyla yüksek mahkemenize müracaat edilmiş olup konuyla ilgili belge ve dosya suretinin gerekçe ekinde sunulduğunu saygılarımla arz ederim. 08.09.2006"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Yasa'nın itiraz konusu tümceyi içeren 125. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. **Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.**"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2. ve 5. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 11.10.2006 gününde 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 kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, günümüz insan hakları anlayışında maddi ve manevi varlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının doğuştan gelen, temel bir insan hakkı olarak görüldüğü, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin toplumsal düşüncelerle kısıtlanmasına izin verilmediği, Devletin kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışları cezalandırmaya yönelik hükümleri tanzim ederken bireyi gözetmesi gerektiği belirtilerek, ceza politikası tercihleriyle kişilerin şeref ve saygınlığını korumak amacıyla getirilen itiraz konusu düzenlemede hakaret teşkil eden söz ve davranışların

ulaştırıldığı şahısların sayısının cezalandırma koşulu olarak öngörülmesinin Anayasa'nın Başlangıcı, 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraza konu hükümde mağdurun yokluğunda yapılan hakaret suçu failinin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi koşulu aranmıştır. Bu unsur yoksa haksız bir eylem meydana gelmiş olduğu halde sanık bu suçtan cezalandırılamayacaktır. Madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir; *"Hakaret suçu, kişinin gıyabında da işlenebilir. Kişiye hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı bir surette hakaret edilmesi durumunda, gıyapta hakaret söz konusudur. Ancak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur. Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır."*

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 6. paragrafında, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesinde insan haklarına saygılı devlet ilkesi vurgulanmış, 5. maddesinde de devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak sayılmıştır.

Kişilerin ait oldukları toplumda şeref ve haysiyetlerinin korunmasını istemeleri temel haklarındandır. Bu nedenle, öteden beri kişiler, onur, namus ve haysiyetlerine dokunan fiillere karşı özel hukuk kuralları dışında ceza hukuku vasıtasıyla da korunmaktadırlar.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, kişilerin hak ve yararlarının korunmasına ilişkin hükümlere özel hükümlerin başında yer vererek, insanı ve insan haklarını korumayı ceza politikasının hedefi saymıştır. Nitekim bu çerçevede şerefe karşı işlenen suçlar Türk Ceza Kanununun sekizinci bölümünde düzenlenmiştir. Yasakoyucu hakaretin yüze karşı veya gıyapta yapılmasına göre farklı kurallar öngörmüştür.

Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına alan yasa koyucunun, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi bulunduğu gibi suçluların cezalandırılmasına ilişkin koşulları da saptama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vererek insanı ve insan haklarını koruma ilkesine verdiği değeri, suç ve ceza politikasının temel hedefi kabul eden yasakoyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinde "en az üç kişiyle ihtilat" koşulunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir." biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/151

Karar Sayısı : 2008/37

Karar Günü : 3.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/151)
2- Akdağmadeni Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/155)
3- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/160)
4- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/161)
5- Çarşamba Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/162)
6- Ulus Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/164)
7- Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/3)
8- Marmaris Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/5)
9- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/6)
10- Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/7)
11- Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/8)
12- Çardak Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/18)
13- Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/27)
14- Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/29)
15- Haymana Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/30)
16- Haymana Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/31)
17- Tokat Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/32)
18- Gevaş Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/39)
19- Kazan Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/40)
20- Sındırgı Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/41)
21- Pozantı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/59)

22- Balıkesir 1. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/62)

23- Yozgat Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/63)

24- İskenderun 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/87)

25- Kiğı Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/115)

26- Karşıyaka 1. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/126)

27- İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/160)

28- Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/164)

29- Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/165)

30- Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2007/10)

31- Ordu 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2007/40)

32- Derik Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2007/106)

33- Bafra Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2007/111)

34- Sinop Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2007/113)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değiştirilen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçelerinde özetle; basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüdeki yaralama suçlarında üçüncü kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranırken, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenen aynı nitelikteki yaralama suçunun şikâyet olmaksızın doğrudan takip edildiği; sanığın üçüncü kişilere nazaran daha ağır şekilde cezalandırıldığı; şikâyetten vazgeçme hakkının sınırlandırılmasının aile içi şiddetin artmasına neden olduğu, bu durumun aile birliğini bozduğu; etkili eylemde bulunan kişilerin

iki defa cezalandırılma sonucuyla karşı karşıya kaldığı; evlilik birliği dışında yaşayan çiftler arasındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamaların şikâyete bağlı olması nedeniyle eşit korumanın sağlanamadığı; aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nda cezanın miktarı, mağdurlar üzerindeki sosyal ve psikolojik etkisi ve benzer yönleriyle yaralama suçundan daha ciddi bir suç olan aile içi cinsel saldırı suçunun (m.102) takibi şikâyete bağlı olduğu halde, basit yaralama suçunun re'sen takip edildiği belirtilerek, Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren "Kasten Yaralama" başlıklı 86. maddesi şöyledir:

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

(2) (Ek 2. fıkra: 5328 - 31.3.2005 / m.4) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

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

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

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

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıcına, 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, sulh ceza mahkemelerinin yaptığı otuz başvuruda OYBİRLİĞİ; Pozantı, İskenderun 5., Ordu 1. ve Çardak Asliye Ceza Mahkemelerinin yaptığı dört başvuruda ise OYÇOKLUĞU ile dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA İLİŞKİN İSTEMLER

2006/59, 2006/63 ve 2007/40 Esas sayılı dosyalarda başvuran Mahkemeler, itiraz başvurularına konu olan kuralın uygulanmasından giderilmesi güç veya imkânsız zararların doğacağı gerekçesiyle, başvuru konusu yasa hükümlerinin yürürlüğünün durdurulması isteminde bulunmuşlardır. Yürürlüğün durdurulması istemleri, 2006/59 ve 2006/63 Esas sayılı başvurularda 6.4.2006 gününde, 2007/40 Esas sayılı başvuruda ise 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE reddedilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

A- Birleştirme Kararı

26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değişik (3) numaralı fıkrasının tamamının ve kimi kurallarının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/151 Esas sayılı dosyada BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen dosyaların esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/151 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

B- Uygulanacak Kural ve Sınırlama 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.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda yaralama suçu üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmiş olduğundan, 26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değişik (3) numaralı fıkrasının (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin, uygulama olanağı bulunmadığından, bu bentlere ilişkin başvuruların Mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine, 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

26.09.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değişik (3) numaralı fıkrasının sonunda yer alan "şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır" ibaresinin tüm bentler açısından uygulanması söz konusu olduğundan esasa ilişkin incelemenin, fıkranın (a) bendi yönünden yapılmasına 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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:

Başvuran mahkemeler, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüdeki yaralama suçlarında üçüncü kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranırken, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenen aynı nitelikteki yaralama suçunun şikâyet olmaksızın doğrudan takip edildiğini; sanığın üçüncü kişilere nazaran daha ağır şekilde

cezalandırıldığını; şikâyetten vazgeçme hakkının sınırlandırılmasının aile içi şiddetin artmasına neden olduğunu, bu durumun aile birliğini bozduğunu; etkili eylemde bulunan kişilerin iki defa cezalandırılma sonucuyla karşı karşıya kaldığını; evlilik birliği dışında yaşayan çiftler arasındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamaların şikâyete bağlı olması nedeniyle eşit korumanın sağlanamadığını; aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nda cezanın miktarı, mağdurlar üzerindeki sosyal ve psikolojik etkisi ve benzer yönleriyle yaralama suçundan daha ciddi bir suç olan aile içi cinsel saldırı suçunun (m.102) takibi şikâyete bağlı olduğu halde, basit yaralama suçunun re'sen takip edildiğini belirterek, Kural'ın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

1- "Şikâyet aranmaksızın" sözcüklerinin (a) bendi yönünden incelenmesi

İtiraz konusu kuralın da bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasında kasten yaralama suçunun nitelikli halleri ve yaralama suçlarına verilecek cezanın artırım nedenleri düzenlenmiştir. İptali istenen kuralda da yaralama suçunun kanunda sayılan yakın aile bireylerine karşı işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması ve kovuşturma ile soruşturmanın şikâyete bağlı olmaması öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri": "Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" ile ilgili 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.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" ile ilgili 12. maddesinde: "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17. maddesinde: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz", üçüncü fıkrasında "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" dördüncü fıkrasında da "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" denilerek "suç ve cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" ile ilgili 41. maddesinde: "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." hükmü bulunmaktadır.

Ulusal ve uluslararası kuruluşların hazırladığı istatistiklerin incelenmesinden, aile içi şiddet suçları ve bu suçlara bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların tüm toplumların ortak sorunu olduğu anlaşılmaktadır. Devletlerin sosyal birikimlerini, geleneklerini ve bireylerinin psikolojik eğilimlerini dikkate alarak, bu suçları önlemek için cezai, hukuki ve idari önlemler aldıkları, bu bağlamda, bazı devletlerde aile içi şiddet suçlarının doğrudan takip edilmesi kabul edilirken, bazılarında da suçtan zarar görenlerin şikâyeti üzerine soruşturma ve kovuşturma yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde de, son yıllarda aile içi şiddet olaylarının önlenmesi ve aile içi şiddet suçlularının etkin şekilde cezalandırılmaları için yapılan geniş kapsamlı yasal ve yönetsel çalışmalar kapsamında aile içi şiddetin en yaygın görünümlerinden biri olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama olaylarında baskı yapılarak şikâyetin

engellenebileceği gözetilerek yasakoyucu tarafından, itiraz konusu kuralla şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma esasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yasakoyucu, suçların ağırlığı, kamu düzeni açısından önemi, özel hayatın gizliliği ve benzeri unsurları nazara alarak doğrudan takip edilmesi gereken suçlarla, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçları birbirinden ayırabilir. Yapılan bu ayırımın bazı suçları içine alması veya almaması, anayasal ilkeler çerçevesinde sosyal ihtiyaçları gözeten yasakoyucunun takdirindedir. Buna göre, yasakoyucu aile içi şiddet suçlarının azaltılması ve aile içinde işlenen suçların da örtbas edilmemesi için, birbirlerine şefkatle davranmak konusunda en fazla yükümlülüğe sahip olan aile bireylerinin birbirlerini kasten yaralamaları halinde, sanıklar hakkında şikâyet aranmaksızın doğrudan takip ilkesinin getirilmesini öngörebilir.

Ceza hukuku alanında yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması, kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz.

Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir. İtiraz konusu kuralda belirtilen kişilerin, birlikte yaşamalarından kaynaklanan yükümlülükleri, onları üçüncü kişilerden ayırdığından, bunlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, toplumun temelini oluşturan ailede bireylerin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi şiddetin önlenmesi gerektiği açıktır.

Yasakoyucunun, itiraz konusu kuralla ceza hukuku alanında, anayasal sınırlar içinde takdir hakkını kullanarak, aile bireylerinin ve yakın akrabaların üçüncü kişilere nazaran daha ayrıcalıklı korunması yönünde bir tercih yaptığı anlaşılmaktadır. Toplumun temeli olan ailenin, fiziksel ve psikolojik açıdan sağlıklı bireylerden oluşması amacıyla yasakoyucunun

itiraz konusu kuralda belirtilen aile bireylerinin birbirlerine karşı işledikleri kasten yaralama suçlarında şikâyet aramaması ve bu yolda düzenleme yapmasında, Anayasa'nın 41. maddesinde belirtilen ailenin korunması ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Devlet, toplumun ve ailenin temel taşı olan bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. Bu bağlamda itiraz konusu kural, Anayasa'nın 17. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün ceza hukuku alanındaki yansımalarından birisini oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 17., 38. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 11., 13., 19., 20., 36. ve 74. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- "Verilecek ceza yarı oranda arttırılır" sözcüklerinin (a) bendi yönünden incelenmesi

Türk ceza yasalarının geçmişteki ve günümüzdeki düzenlemeleri incelendiğinde; yasakoyucunun, sanık ve mağdur olarak aile bireylerinin ve akrabaların konumuna yaklaşımının iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Bazı suçların işlenmesinde sanığın aile bireyi veya yakın akraba olması, verilecek cezanın artırım nedeni olurken, bazı suçların işlenmesinde de indirim veya cezasızlık nedeni sayılabilmektedir.

Yasakoyucunun, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde kuşkusuz Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Aile içi şiddetin önlenebilmesi amacıyla suçun, Fıkra'nın (a) bendinde belirtilen kişilere karşı işlenmesi halinde, cezanın yarı oranında artırılması yasakoyucunun takdiri içinde olduğundan Kural, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 38. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 11., 12., 13., 19., 20., 36. ve 74. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen (3) numaralı fıkrasının sonunda yer alan;

1- "… şikâyet aranmaksızın, …" sözcüklerinin, fıkranın (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- "… verilecek ceza yarı oranında artırılır." sözcüklerinin, fıkranın (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında açıkça işaret edildiği üzere, kural olarak, suçların şikâyete bağlı olması veya doğrudan soruşturulabilir olması, benimsenen suç ve ceza politikasına uygun olarak yasakoyucunun takdirindedir. Yine, hukuk devleti ilkesine uygun olmak koşulu ile kamu yararını sağlama amacıyla ceza belirlemede değişik ölçütleri seçmek yasakoyucunun takdiri içindedir. (Any. Mah.nin 17.6.2004 günlü E.2004/24, K.2004/82 sayılı kararı)

2- Aile içi şiddeti önleme ve bu nedenle de caydırıcı önlemler alma (yaptırımlar öngörme), işaret edilen suç ve ceza siyasetinin doğal sonucu olarak kabul edilebilir. Ne var ki aile içi şiddetin önlenmesi düşüncesinin

ailenin korunması, refah ve huzurunun sağlanması olgularından bağımsız düşünülebilmesi mümkün değildir. Çünkü, "Ailenin korunması" başlıklı Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde "Ailenin sosyal yapısının yanı başında bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kılmıştır… **Madde, kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir…"** denilmektedir. Dolayısıyla, "aile"yi doğrudan ilgilendiren bir yasal düzenlemede Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerinin yanı sıra 41. maddesinin de gözetilmesi zorunlu ve gereklidir.

3- Aile içi şiddetin hoşgörülmesi hukuken asla tasvip edilmemekle birlikte, bu fiillerin faillerine öngörülecek ceza ve bunun yargılama yöntemi bakımından, şikâyetin geri alınması ya da uzlaşma olanaklarından yoksun kılınma suretiyle, hiçbir zaman geri dönüşü olmayacak şekilde faillerin mahkum edilmesi halinde, bunun aile içi şiddeti önleme de olumlu katkısı olacağı düşüncesi yerinde değildir. Aile içinde baskı olmaksızın birbirini affetmenin veya bağışlamanın olamayacağının varsayılarak, bu varsayıma hukuki sonuçlar yüklenmesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Diğer bir deyişle, aile bireylerine ve yakın akrabalara şikâyet etme ve şikâyetten vazgeçme hakkının tanınmamasının Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen "toplum huzuru" ve yine 2. maddesinde belirtilen "adalet anlayışı" ile bağdaştırılması mümkün değildir.

4- Yakın aile üyelerine karşı basitte olsa yaralama fiilini işleyen aile mensubunun cezasının yarı oranında artırılması, yasakoyucunun bu konuda öngördüğü amaca elverişli bir yaptırım mahiyetinde ise de; aynı suçu işleyen üçüncü kişilere karşı soruşturma açılmasının şikâyete bağlı tutulması, aile bireylerinin ise bundan mahrum bırakılması şeklinde beliren yasakoyucu takdirinin, ailenin huzurunu sağlama bakımından bir değerlendirmeden yoksun oluşu, bilakis bu kuralla ailenin huzurunun onarılmaz biçimde yaralanacağı gerçeği karşısında, Anayasa'nın 41. maddesine aykırı düştüğü açıktır. Gerçekten, "şikâyetten vazgeçme" imkânının tanınmaması aile içinde yargıya yansıyan durumların, tarafların barışmaları, şikâyet ve cezalandırma iradelerinin artık olmamasına karşın, aile huzurunun bozulması ve ailenin temeli olan karşılıklı sevgi ve saygıya dayalı özel alanın zedelenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan, iptali istenen kuralın ailece bir koruma alanı yaratmadığı gibi yaptırımın sonuçları itibarı ile diğer aile bireylerine de eza getireceği durumunun şikâyet ve Anayasa'nın 41. maddesi ile uyarlı olmadığı kuşkusuzdur.

5- Açıklanan nedenlerle; dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırı düştüğü ve bu nedenle iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan; Anayasa'ya uygunluk iddiasının reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ

KARŞI OY

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un sulh ceza mahkemelerinin görevini düzenleyen 10. maddesinde, "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir*" denilmektedir.

İtiraz başvurusunda bulunan Asliye Ceza Mahkemesinin, kabul ettiği iddianamedeki anlatımlardan, sanığa isnat edilen kasten yaralama fiilinin mağdur üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğu açıkça anlaşılmakta ve bu haliyle de eylemin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin, 31.3.2005 günlü ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrasında yer alan dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasını öngören suçu oluşturduğunda ve öngörülen hapis cezasının üst haddi gözetildiğinde de davanın görülmesinin Sulh Ceza Mahkemesinin görevi içine girdiği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

İşin başında davanın görülmesinin mahkemenin görevine girmediği iddianamedeki anlatımlardan açıkça anlaşılan kamu davası ile ilgili, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkün ve gerekli iken, 5235 sayılı Kanun'un göreve ilişkin 10. maddesine aykırı davranmak ve ceza sürelerini hatalı olarak gösteren iddianameyi kabul etmek suretiyle kendini görevli hale getiren Asliye Ceza Mahkemesinin,

2949 sayılı Kanun'un 28. maddesi anlamında itiraz başvurusunda bulunmaya yetkili mahkeme olduğunun kabulüne olanak yoktur.

Bu nedenle başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiğinden, esasın incelenmesine ilişkin karara katılmadık.

Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER

Üye Fettah OTO	Üye Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2007/21

Karar Sayısı : 2008/40

Karar Günü : 17.1.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10.1.2007 günlü, 5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğü durdurma istemlerini içeren 23.2.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin 5572 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki (2) numaralı fıkrasında,

"Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır. Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren "beş yıl" içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir." denilmiştir. Bu hüküm, 4603 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde iptali istenen kural ile yapılan değişikliğin; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat

Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi için bu Yasada öngörülen sürenin 5 yıldan 10 yıla çıkarılmasını amaçladığı görülecektir. Ancak, aşağıda belirtilen nedenler dikkate alındığında ise iptali istenen kuralla yapılan bu düzenlemenin kamu yararı amacı taşımadığı fark edilecektir.

4603 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 5572 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki (2) numaralı fıkrası uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu'nun 27.12.2005 tarih ve 2005/9841 sayılı, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketince Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri kefaletiyle esnaf ve sanatkarlara kredi kullandırılmasına ve 15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanuna tabi bankaların yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemlerine dair sürenin uzatılmasına ilişkin Kararının 7'nci maddesinde; 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde yer alan, yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemlerinin tamamlanmasına ilişkin 5 yıllık sürenin 25.11.2005 tarihinden itibaren yarısı kadar uzatıldığı belirtilmiş ve Kararın yürürlüğüne ilişkin 8'inci maddesinde de 7'nci maddenin 25.11.2005 tarihinden geçerli olmak üzere Kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulunun bu Kararına dayalı olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu da 11.08.2006 tarih ve 2006/69 sayı ile;

1- T. Halk Bankası A.Ş. (Halkbank)'ın sermayesinde bulunan Hazine'ye ait hisselerin özelleştirme kapsam ve programına alınmasını,

2- Söz konusu hisselerin tamamının satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesini,

3- Özelleştirme işlemlerinin 25.05.2008 tarihine kadar tamamlanmasını,

karara bağlamıştır.

Ankara Ticaret Odası Başkanlığının, Özelleştirme Yüksek Kurulunun bu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açmış olduğu dava nedeniyle Danıştay 13. Dairesinin 29.11.2006 tarih ve 2006/4258 esas sayılı kararıyla, dava konusu işlemin yürütmesini durdurmuştur.

Danıştay 13. Dairesinin bu kararında özetle; Anayasanın 8'inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğinin kurala bağlandığı vurgulandıktan sonra, Halk Bankası'nın yeniden yapılandırılması ve hisse satış işlemlerinin tamamlanması için öngörülen yasal 5 yıllık sürenin 25 Kasım 2005 tarihinde sona erdiği, bu sürenin bir defaya mahsus olarak yarısı kadar uzatılabileceğine ilişkin yetkinin Bakanlar Kurulu tarafından yasada öngörülen süre tamamlanmadan kullanılması gerektiği, dava konusu ÖYK kararına dayanak alınan Bakanlar Kurulu kararının ise Anayasanın 8'inci maddesi hükmü çerçevesinde irdelendiğinde 4603 sayılı kanunun 2'nci maddesinde 5230 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra Halk Bankası'nın yeniden yapılandırılması ve hisse satış işlemleri için öngörülen 5 yıllık sürenin tamamlandığı tarihten sonra ve başka bir yasal dayanak olmaksızın 27 Aralık 2005 tarihinde çıkarıldığından yetki yönünden hukuka aykırı bulunduğu belirtilmiştir.

10.01.2007 tarih ve 5572 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle 4603 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin temel işlevlerinden birinin, 4603 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin (2) numaralı bendinde belirtilmiş olan "5" yıllık süreyi "10" yıla çıkartarak yürütülmesi durdurulan işlemin yetki açısından hukuki dayanağı konusunda Danıştay'a bir tartışma zemini hazırlamak olduğu söylenebilir. Söz konusu değişikliğin bir başka işlevi de Bakanlar Kuruluna, ÖYK kararına dayanak oluşturacak yeni bir karar alma imkanı vermek olmuştur.

Kuşkusuz Anayasamıza göre yasama yetkisi asli ve genel niteliktedir. Ancak bu, yasa koyucunun takdir yetkisinin sınırsız olduğu anlamına gelmez. Yasama erki Anayasaya ve evrensel hukuk kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Bu, hem Anayasanın 11'inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin, hem de Anayasanın 2'nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti olmanın gereğidir.

Bilindiği gibi Anayasamızın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir.

"Hukuk devleti" tüm etkinliklerinde hukuka, Anayasaya ve evrensel hukuk kurallarına ve ilkelerine uyan devlettir.

Evrensel hukuk ilkeleri, yasaların soyut, genel ve nesnel nitelik taşımasını gerektirir.

Yasaların genelliği ilkesi, yasaların özel, geçici veya güncel bir durumu gözeterek veya belli bir kişiyi hedef alarak yapılmamasını zorunlu kılar.

Bir hukuk devletinde devlet erki kullanılarak yapılan tüm işlemlerin nihai amacı ise, (Anayasada özel bir amaç belirlenmemiş ise), kamu yararı olmalıdır.

Yasakoyucunun Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için siyasi tercihlerine uyan çözümleri benimsememekte serbesttir. Kuşkusuz bunu da, yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasaya ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluğu gözeterek yapmalıdır.

10.01.2007 tarih ve 5572 sayılı Kanunun iptali istenen 1'inci maddesi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken husus, bu düzenlemenin içerik bakımından kamu yararı amaçlanarak ortaya konulup konulmadığıdır.

İptali istenen kuralla yapılan düzenlemenin, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi'nin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere ve özellikle yabancılara blok satışının önündeki engelleri kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu ortadadır.

Ülke ekonomisinin temel unsurlarından olan bir bankanın özelleştirilmesi ile bir başka kurumun özelleştirilmesi arasında, doğuracağı sonuçlar bakımından çok önemli farklar vardır. Finans piyasasında faaliyet gösteren kurumlar, uluslararası, çok uluslu şirket olabilir, bir tek ülkeye bağlı bir banka grubu veya finans grubu olabilir. Burada önemli olan, bu kurumların özelleştirmesini gerçekleştirip ihaleyi kazanan şirketlerin, sadece kendi politikaları değil, aynı zamanda kendi ülkelerinin millî politikaları ve millî çıkarları doğrultusunda faaliyet gösterme eğilimine girebilmeleridir.

Yabancı yatırımcıların Türkiye'ye yönelişi, 2001 yılında Türkiye'de yaşanan krizin ardından dünyanın en büyük bankacılık gruplarından HSBC Bank`ın Demirbank`ı almasıyla başlamıştır. Dışbank Fortis`e, Finansbank Yunan Ulusal Bankası`na (NBG), Denizbank Dexia`ya, Yapı ve Kredi Bankası Koç Unicredito ortaklığına, Tekfenbank Eurobank`a, MNG Bank Arab Bank`a satılırken, Garanti Bankası, Şekerbank ve son olarak Akbank'ın Citygroup'a hisse satışı gerçekleştirilmiştir. Uluslararası sermayeye yapılan bu satışların toplamı iki yılda 14 milyar dolara dayanmıştır. Ayrıca satış görüşmeleri devam eden Alternatifbank ve Oyakbank`ta da satışın gerçekleşmesi durumunda bu rakamın 15 milyar dolara yaklaşması

beklenmektedir. Türkiye`deki bankaların yabancı finans gruplarına satılmasının ardından sektördeki yabancı payı da yüzde 31'in üzerine çıkmış ve Türkiye'de bankalardaki yabancı payı açısından kritik bir sürece girilmiştir. Yabancı payı bulunmayan 5 banka Halkbank, Vakıflar Bankası, Ziraat Bankası, İş Bankası ve Oyakbank'tır. Bunlardan Halkbank ve Vakıflar Bankası özelleştirme kapsamında, Oyakbank'ın satış görüşmeleri sürmekte, Ziraat Bankasının 2007 sonrasında satılması planlanmaktadır. İptali istenen kural da bu satışların önünü tümüyle açan bir düzenlemedir. Bu satışlardan sonra yabancı payının yüzde 66.19'a çıkacağı hesaplanmaktadır.

Gelişmiş ülkelerde ise, bankacılığın ulusal sermayenin elinde kalması için uğraş verilmektedir. Hiçbir gelişmiş ülkede yabancı banka payı yüzde 20'nin üzerinde değildir. Örneğin, yabancı payı, Avrupa Birliği ülkelerinden Almanya'da yüzde 5, İtalya'da yüzde 8, İspanya'da yüzde 10, Hollanda'da yüzde 11, Danimarka'da yüzde 17, Avusturya ve Fransa'da yüzde 19, Yunanistan'da yüzde 20… Avrupa Birliği dışındaki ülkelere bakacak olursak, bu oran, Amerika'da yüzde 19, Japonya'da yüzde 6.7, Avustralya'da yüzde 17, İsviçre'de yüzde 10.7, Kanada'da yüzde 4.8'dir.

Yabancı sermaye oranı, IMF'nin kontrolündeki ülkelerden Estonya'da yüzde 98.9, Çek Cumhuriyeti'nde yüzde 90, Slovakya'da yüzde 85.5, Meksika'da yüzde 82, Macaristan'da yüzde 88.8, Polonya'da yüzde 68.7, Arjantin'de yüzde 48, Peru'da yüzde 47, Şili'de yüzde 42'dir. (Ekonometri Dergisi, 23.11.2006).

Hal böyle iken, IMF İcra Direktörleri tarafından Aralık 2006'da onaylanan programın beşinci gözden geçirmesine yönelik niyet mektubunda, Halkbank'ın satışının Mayıs 2007 sonuna kadar tamamlanmasının planlandığı bildirilmiştir.

Kamu Bankaları, işlevleri yönünden diğer ticari bankalardan ayrılır: Bu bankalar, kamu yarar ve çıkarını gözetme ilkesine göre çalışırlar. Amaçları, salt kâr etmek değildir; tersine, yüklendikleri, sosyal, finansman ve diğer görevler dolayısıyla, görev zararı yüklenen ve kamu kaynaklarıyla bu zararları kapatılan kuruluşlardır. Özel Bankalar, doğaları gereği, kamu yarar ve çıkarına göre değil, fakat özel yarar ve çıkarlara göre çalışırlar. Bu çelişkinin çözümü, Kamu Bankalarının varlık nedenidir. Kamu Bankaları, özel yarar ve çıkar sağlamayan bankalardır. Kamu çıkarları, özel çıkarlara önceldir.

Bankacılık sektöründe, son yıllarda, ortaya çıkan gelişmelerden kamu bankalarının tasfiye edilmekte oldukları, ya da işlevlerinin giderek

sınırlandırıldığı ve yabancı bankalarla entegrasyona gidildiği gözlemlenmektedir.

Nitekim, 1992 yılında bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Türkiye Öğretmenler Bankası T.A.Ş. (Töbank), borç, alacak, mevduat ve taahhütleriyle de 1993 yılında Sümerbank ve 1998 yılında Etibank T. Halk Bankası A.Ş.'ye devredilmiştir. Emlak Bankası faaliyetlerini yürütemediği gerekçesiyle T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'ye devredilmiş, 12 Kasım 2001 tarihinde Türkiye Emlak Bankası'nın 96 şubesi ise, personeli ve bilançosuyla birlikte T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'den T. Halk Bankası A.Ş.'ye devredilmiştir. 2004 yılının ikinci yarısında Pamukbank T.A.Ş., Halk Bankası A.Ş.'ye devredilmiş, devir işlemleri ise 17 Kasım 2004 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır.

Diğer taraftan Zorlu Grubuna ait Denizbank'ın yüzde 75'i, Belçika Fransız ortaklığı olan Dexia Banka; Doğan Grubu'na ait Dışbank'ın yüzde 90'ı, Hollanda Belçika ortaklığı olan Fortis'e; MNG Holding'e ait MNG Bank'ın yüzde 91'i, Lübnanlı Hariri ailesine ait Bank MED'e; Sabancı Holding'e ait AKBANK'ın yüzde 20'si, CİTİBANK'a; Yapı ve Kredi Bankası'nın TMSF'ye ait yüzde 57.4'ü, Koç – Unicredito ortaklığına; Doğuş Grubu'da ait Garanti Bankası'nın yüzde 25.5'i de General Elektrik'e satılmıştır.

Bu eğilimin sürdürülmesi sonucunda, bir yandan BIS ve IMF, belki ileride Avrupa Yatırım Bankası, diğer yandan da Dış Bankalar gözetim ve denetimdeki bir bankacılık sektörüyle bütün ekonomik faaliyetlerde dışa bağımlılık artacaktır.

Bu bakımdan, yabancılar bankacılık sistemi üzerinde paylarını artırdıkça, Türk ekonomisi giderek daha fazla yabancı güdümüne, daha fazla yabancı hâkimiyetine girmiş olacak ve ekonomik bağımsızlığımız ve dolayısıyla siyasal bağımsızlığımız tehlikeye girecektir.

Özelleştirme tutkusu tehlikeli ve ülke geleceğini karartacak boyutlara ulaşmaktadır. İdeolojik yaklaşımla yapılan ve yapılmak istenen ÖZELLEŞTİRMELER ülke ekonomisinde tahribata ve onarılması güç yaralar açmaya yönelik hale gelmiştir. 20 yıldır sürdürülen özelleştirme uygulamaları başlangıçta anlatılan ve söylenenlerin hiç birinin gerçekleşmediğini ve gerçekleşmeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. "Özelleştirme" adı altında yapılanın gerçekte "ekonomik yabancılaştırma" olduğu artık yadsınamaz.

Sosyal, siyasal ve ekonomik alandaki yabancılaştırmanın ise, yönetenler ve sermaye sahipleri eliyle yapılan ve yönetilenlerin aleyhine işleyen bir mekanizma olduğu açıktır.

Osman ULAGAY, 7 Şubat 2007 tarihli Milliyet Gazetesinde yayımlanan "Yabancı Sermayeye tepki paronaya mı?" başlıklı yazısında; İngiliz sanayinin simgelerinden British Steel'in mirasçısı olan Corus Grubu'nun Hindistan'ın Tata Grubu tarafından satın alınması üzerine yabancı yatırım sermayesine en fazla hoşgörüyle bakılan İngiltere'de bile "Bu işin sonu nereye varacak?" sorusunun yeniden gündeme geldiğini belirtikten sonra "…Bu konuyla ilgili olarak 24 Ocak tarihli Financial Times'ta yer alan değerlendirmede İngiltere'nin bu konudaki hoşgörüsü sorgulanarak Batı dünyasındaki uygulamalardan örnekler veriliyordu" açıklamasında bulunmakta ve bu gazete'den "ABD, yabancıların havayolu şirketlerini, televizyon şirketlerini ve ulusal güvenlikle uzaktan yakından ilgili herhangi bir şirketi satın almasına izin vermiyor. Fransa, savunma yan sanayii de dahil olmak üzere 11 sektördeki şirketlerin, yabancı sermayenin kontrolüne geçmesini önleyecek koruma önlemleri aldı. İspanya, enerji devi Endesa'nın Almanların eline geçmesini önlemeye çalışıyor." alıntısını yaparak "Bunların yanı sıra özellikle Rusya ve Venezuela gibi petrol ihracatçısı ülkelerde, başta enerji şirketleri olmak üzere stratejik öneme sahip şirketleri devletin denetimine alıp yabancı sermaye denetiminden çıkarma çabaları yaygınlaşıyor." görüşüne yer vermektedir.

Hal böyle iken, Tüpraş, Petkim, Telekom, Tekel, BANKALAR, TV'lerin vb. tesislerin satışının, yabancıya, uluslararası tekellere devrinin, işçiyi, çiftçiyi, esnafı, ekonomiyi, piyasaları ve özellikle ülkemiz geleceğini olumsuz yönde etkileyeceği; ekonomik dolayısıyla siyasal bağımsızlığımızı zedeleyeceği bilmezden gelinemez.

İçerdiği temel görüş ve ilkeler, öbür hükümlerle eşdeğer olan Anayasanın Başlangıç kısmının beşinci paragrafında, "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatleri ...nin karşısında korunma göremeyeceği...." ilkesi ile Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 2'nci maddesinde, "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı..." olunacağına yer verilerek toplumun çıkarları da koruma altına alınmıştır.

Anayasanın 5'inci maddesinde de, bir yandan "...Türk Milletinin bağımsızlığı"nı, öte yandan da "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve

mutluluğunu sağlamak" Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 2983 sayılı Yasa ile ilgili kararında, 5'inci maddede yer alan "Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadıkları, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları vurgulanmıştır.

Bir ülkedeki banka sahibi kişilerin, o ülkenin ekonomik ve sosyal sistemine büyük ölçüde etkide bulunabilecekleri ve yabancıların çok miktarda bankaya (banka hissesine) sahip olmalarının bulundukları devletin egemenliği üzerinde olumsuz etki yaratabileceği düşüncesi, yabancıların banka edinmelerine sınırlama getirilmesini de gerekli kılmaktadır.

İptali istenen kural ise, Halk Bankasının özelleştirilmesinin önündeki engelleri kaldırarak yukarıda açıklanan nedenlerle, ekonomik ve dolayısıyla siyasal bağımsızlığımızın zedelenmesine, toplumun çıkarlarının ve dolayısı ile huzurunun zarar görmesine, ulusal çıkarlarımız karşısında sermayenin korunmasına yol açmaktadır.

Bu nedenlerle, iptali istenen düzenlemenin yöneldiği nihai amacın kamu yararı değil fakat bankalarımızın ve özellikle ülkemizdeki işlevi ve yeri bakımından kamu bankaları içinde farklı bir konumu bulunan Halkbank'ın (Bkz. Ek.6, Güngör Uras'ın 31 Ocak 2007 tarihli Milliyet Gazetesi'nde yayımlanan "Halkbank diğer kamu bankalarından farklı bir bankadır" başlıklı makalesi) blok halinde yabancılara satışına imkan tanımak olduğunu söylemek gerekmektedir.

Diğer yandan Özelleştirme Yüksek Kurulunun "Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin özelleştirilmesi" ne ilişkin olarak 05.02.2007 tarihinde ve 2007/8 sayı ile,

"1. Halkbank'ın özelleştirilmesine ilişkin uygulama imkanı kalmayan Kurulumuzun 11.08.2006 tarih ve 2006/69 sayılı Kararının iptal edilmesine,

2. Halkbank sermayesinde bulunan Hazine'ye ait hisselerin özelleştirme kapsam ve programına alınmasına,

3. Halkbank hisselerinin yüzde 25'ine kadar olan kısmının halka arz suretiyle özelleştirilmesine ve halka arz işleminin 2007 yılı sonuna kadar tamamlanmasına,"

karar vermiş olduğu hususu da gözden kaçırılmamalıdır.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun bu kararı, Halk Bank'ın blok satışından vazgeçildiğini göstermemektedir. Zira bu Karar'da, halka arz yöntemiyle özelleştirilecek olan Hazine'ye ait hisselerin sadece yüzde 25'ine kadar bölümüdür. Kalan yüzde 75 hissenin blok satışı yoluyla yabancılara satılmasının önü açık bırakılmıştır. Bunun nedeni ise, IMF'ye verilen en son niyet mektubunda "Özelleştirme İdaresi Halk Bankasının özelleştirme sürecinden resmen sorumlu kılınmıştır…" denilmesidir (TBMM Genel Kurul Tutanağı örneği, 22. Dönem 5. Yasama Yılı 48. Birleşim 10 Ocak 2007 Çarşamba. Bu durumda, IMF'e verilen söz konusu niyet mektubu çerçevesinde verilen taahhüt ile halka arz yöntemiyle özelleştirilecek Hazine'ye ait hisse miktarı dikkate alındığında, Halk Bank'ın blok satışına (yabancıya satışına) imkan veren iptali istenen kuralla yapılan düzenlemenin kamu yararı amacına yönelmediği bir kez daha anlaşılmaktadır.

Kamu yararını değil özel bir takım çıkarları ve amaçları gerçekleştirmek için yapılan kanunların ise hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla bu ilkenin ifade edildiği Anayasanın 2'nci maddesine aykırı düşeceği açıktır.

İptali istenen kuralı yukarıda açıklanan gerekçelerle, Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan "…toplumun huzuru, milli dayanışma….anlayışı …içinde ibaresi ve hukuk devleti ilkesi; 5'inci maddesinde yer alan "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak " ve "Türk Milletinin Bağımsızlığı" ibareleri ve Anayasanın Başlangıç kısmındaki "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin ….karşısında koruma göremeyeceği…" ilkesi ile bağdaştırmak da olanaksızdır.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, kamu yararı amacına yönelmemiş olduğunu yukarıda açıkladığımız söz konusu düzenlemenin, özel bir durumu hedefleyerek yani yasaların taşıması gereken genellik ilkesine aykırı bir biçimde yapılıp yapılmadığıdır.

4046 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında Bakanlar Kuruluna 5 yıllık süreyi, bu süre dolmadan yarısı kadar uzatabilmek imkanını getiren ve 5 yılın uzatılmadan dolması ile hükmünü ifade etmiş olan düzenlemeye, Danıştay kararı sonrası sırf özelleştirme hedeflenerek ve süre uzatılmak suretiyle yeniden uygulanabilirlik kazandırılmış olması, yasakoyucunun genellik ilkesine uymadığını; duruma özgü düzenleme yaptığını açıkça ortaya koymaktadır. Böyle bir durum ise, yine Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11'inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 10.01.2007 tarih ve 5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1'inci maddesi Anayasanın 2'nci, 5'inci ve 11'inci maddeleri hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının beşinci paragrafına aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen hükmün uygulanması halinde ülke ekonomisinde önemli bir yeri olan bankaların ve özellikle Halk Bankasının Anayasaya aykırı olarak ve geriye dönüşü imkansız biçimde özelleştirilerek yabancıların eline geçmesine imkan verileceği ve bundan giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumların doğacağı açıktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

10.01.2007 tarih ve 5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1'inci maddesinin, Anayasanın 2'nci, 5'inci ve 11'inci maddelerine ve Anayasanın Başlangıç kısmına aykırı olduğundan,

iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "beş yıl" ibaresi "on yıl" olarak değiştirilmiştir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 6.3.2007 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, kuralda yer alan üç yıllık sürenin daha önce beş yıla çıkarıldığı, sürenin beş yıldan on yıla çıkarılmasının kamu yararı amacı taşımadığı, Bakanlar Kurulu'nun süre uzatım yetkisini süresi içinde kullanmaması nedeniyle, Danıştay tarafından verilen, Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK) kararının yürürlüğünün durdurulması yönündeki karardan sonra, bu Yasa değişikliği ile hem ÖYK'ye hem de Bakanlar Kurulu'na yeni kararlar alma olanağı verildiği, yasakoyucunun takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, yasakoyucunun ve Bakanlar Kurulu'nun süre uzatımını, süre bitmeden kullanmadığı halde, yargı kararı sonucu ortaya çıkan durumu karşılamak için süre uzatımı yönünde yasa değişikliği yapıldığı, yasaların soyut, genel ve nesnel olması, özel, geçici ve güncel bir durumu gözeterek ve belli bir kişiyi hedef alarak yapılmaması gerektiği, 2001 yılından sonra bankaların yabancılara satışının yaygınlaşarak sürdüğü, sektördeki yabancı payının % 31'e çıkarak kritik bir sürece girildiği, yabancı payı bulunmayan beş bankanın yabancıya hisse satışının gerçekleşmesi durumunda yabancı

payının % 66'ya çıkacağının hesaplandığı, gelişmiş ülkelerde bu payın % 20'nin üzerinde olmadığı, uluslararası ekonomik kuruluşların gözetim ve denetimindeki bir bankacılık sisteminin bütün ekonominin dışa bağımlı hale gelmesine neden olacağı, böylece ekonomik bağımsızlıkla birlikte siyasal bağımsızlığın ve egemenliğin de tehlikeye gireceği, Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafı gereğince ulusal çıkarların her şeyin üstünde tutulması gerektiği, bağımsızlığın siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, dava konusu kuralın IMF Niyet Mektubunda verilen sözün yerine getirilmesi için konulduğu, bu nedenlerle Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Yasa kapsamındaki bankaların yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben hisse satış işlemlerinin 4046 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılacağı, yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemlerinin 4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanacağı, Bakanlar Kurulu'nun bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabileceği belirtilmiştir. 16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Yasa ile beş yıla çıkarılan süre, 25.11.2005'de sona ermiştir. Bu tarihten sonra, kuralda 2007 yılı başlarına kadar herhangi bir değişiklik yapılmamış, 10.1.2007 günlü, 5572 sayılı Yasa'nın dava konusu kuralı ile beş yıllık süre on yıla çıkarılmıştır. Böylece, Yasa kapsamındaki bankaların hisse satış işlemlerine ilişkin süre, 4603 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 25.11.2000 gününden itibaren on yıl olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafında, hiçbir faaliyetin "Türk millî menfaatlerinin" karşısında koruma göremeyeceği, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan "sosyal bir hukuk devleti" olduğu, 5. maddesinde de "Türk Milletinin bağımsızlığını" ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu" sağlamanın, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri" kaldırmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

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 tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların

üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

4603 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırılık savının incelendiği ve reddedildiği 19.6.2002 günlü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, Yasa'da yeniden yapılandırılmak suretiyle özelleştirilmesi öngörülen bankaların hisse satışlarına sınır getirilmemesinin tümünün yabancılara satılmasına olanak vereceği, bunun da Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Türk Milletinin Bağımsızlığı" ilkesine aykırılık oluşturacağı savının, hisse satışlarının, ekonominin koşullarına, sermaye hareketlerinin gereklerine ve sistemin güçlendirilmesine, ulusal ve uluslararası rekabet gücünün sağlanmasına bağlı olarak belirleneceği gözetildiğinde, anılan ilke ile bağlantısı kurulamamıştır.

Bankaların, Devlet'in para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında önemli görevleri bulunmaktadır. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankalar, ülke ekonomisinin en hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet gösteren kuruluşlardır. Devlet, bir yandan tasarrufları korumak, diğer yandan da bankalarda biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmasını sağlamakla görevli olup, bu görevini yerine getirebilmek için bankaları, para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyar ya da Merkez Bankası yanında kamu bankaları aracılığı ile sistemi yönlendirir. Devletin ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için, ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak kimi düzenlemeler getirmek, bunları değiştirmek ve kaldırmak, anayasal sınırlar içinde yasakoyucunun yetkisindedir.

Açıklanan nedenlerle, 4603 sayılı Yasa kapsamında bulunan T.C. Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası'nın, kamu tüzelkişiliği statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilmesinden sonra, ekonominin gereklerine uygun olarak hisse satış işlemlerinin 4046 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılması için süre uzatımına ilişkin düzenleme Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasa'nın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle kuralın bu madde yönünden incelemesine gerek görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

10.1.2007 günlü, 5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesine yönelik iptal istemi, 17.1.2008 günlü, E.2007/21, K.2008/40 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 17.1.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

10.1.2007 günlü, 5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslar- arası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tâbi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi amacıyla 25.11.2000 günlü Resmî Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren 15.11.2000 günlü 4603 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında "yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır. Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir" denilmiş, bu süre daha sonra 16.7.2004 günlü 5230 sayılı Yasa ile beş yıla çıkarılarak 25.11.2005'de de sona ermiştir. 27.12.2005 günlü 2005/9841 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile beş yıllık süre 25.11.2005 gününden başlayarak yarısı kadar uzatılmış ise de bu kararın, açılan dava sonucunda özelleştirme süresinin dolduğu gerekçesiyle Danıştay tarafından yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Kural'da 2007 yılı başına kadar, herhangi bir değişiklik yapılmamış ise de 10.1.2007 günlü 5572 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesi ile "beş yıl" ibaresi "on yıl" olarak değiştirilmiştir. Böylece süresi biten "yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemlerinin sürdürülmesine, bir yılı aşan bir süre sonra geriye doğru bu süreyi de kapsayacak biçimde yeniden olanak sağlanmıştır. Bunun sonucu olarak belirtilen sürede tesis edilen ancak yasal dayanaktan yoksun olan kimi idari işlemlere de hukuksal geçerlilik kazandırılmıştır. Bu düzenlemenin geçmişi kapsayan özelliği nedeniyle konuya ilişkin davaları da etkilemesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Oysa hukuk devletinde bitmiş, üzerinden zaman geçmiş sürelere geçmişten geçerli olarak işlerlik kazandırılması, hukuk güvenliğini yok eden bu konuda verilmiş yargı kararlarının da geçersiz sayılmasına yol açan uygulamalara neden olabileceği için kabul edilemez. Yasalar kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durumlara uygulanırlar ve geçmişe yürütülemezler. Ancak, öznel hakların korunması amacıyla bu kurala bazı istisnalar tanınabilir.

Öte yandan, doğası gereği hızlı değişimlerin yaşandığı ekonomik alanda beş, on yılın uzun süreler olduğu yadsınamaz. İtiraz konusu kuraldan önce özelleştirme süresinin uzatılmasına karşın kullanılmaması, araya iki yıla yakın bir süre girmesi, Danıştay'ın özelleştirme işlemini iptali gibi nedenler gözetildiğinde, yasakoyucunun, bankacılık sektöründe meydana gelen gelişmeler, özellikle yabancı, yerli sermaye paylarının oranı, bunların milli ekonomi üzerindeki etkileri ve konuya ilişkin diğer faktörleri değerlendirmeden, sadece bazı hukuki işlemlere dayanak oluşturmak, sürenin bitiminden sonra doğan boşluğu doldurmak ve yargı kararını geçersiz kılmak amacıyla getirdiği anlaşılan dava konusu düzenlemenin,

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin sağlamakla yükümlü bulunduğu hukuk güvenliğini sarsıcı nitelikte olduğu açıktır. Bu durumun, devlete, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma görevi veren Anayasa'nın 167. maddesi ile de bağdaştığı ileri sürülemez.

Yasa koyucu tarafından özelleştirmenin belirli süreyle sınırlandırılması, bu sürede sonuçlandırılmasını gerektirir. Bunun başarılamaması ise hızlı bir değişimin geçerli olduğu ekonomik alanda, ileriye dönük önceliklerin belirlenerek yasama organında, yeni yöntemlerin tartışılmasını zorunlu kılar. Böylece, değişen koşullara göre Anayasal denetimin yapılabilmesi de olanaklı hale gelir. İşlevini tamamlamış sürelere yeniden hayatiyet kazandırılması, bu denetimin bir bütünlük içinde yapılmasını da engellediğinden hukuk devleti ilkesiyle uyumsuzluk yaratmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kural'ın Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

AZLIK OYU

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi vurgulanmıştır. Hukuk Devletinin oluşumuna etken olan yasaların güvenli bir ortam kurma, tutarlı olma ve kamu yararını amaçlama gibi özellikler içermeleri Anayasa Mahkemesi'nce vurgulana gelen yaklaşımlardandır.

İncelenen yasa kuralı, daha önce üç yılken, beş yıla çıkarılan özelleştirme tamamlama süresinin bu kez on yıl olarak belirlenmesine ilişkindir. Yasaların süre içermesi uygulamacılara ödevler verdiği gibi, düzenledikleri konunun gerçekleştirilme evresine verilen özeni, zamanla olan ilintisindeki zorunluluğu ve önemi de vurgular. Ayrıca süre olgusu yasanın etkin kalma, sonuçlarını oluşturma sürecini de belirginleştirir. Öngörülen sürenin dolmasıyla yasanın geçerliliği sona ereceği gibi, gerçekleştirilecek konunun getirilen ilkelerle yapılamadığını da gösterecektir. Başka bir anlatımla, sürenin yenilenmesi düzenlemede eksiklikler olduğunu da gösterebilir ya da gelişen zaman süreci yasanın özgün durumundaki ortamın yeni oluş ve koşullarla farklı çözümlemeler gerektiren bir duruma geldiğini, böylece yasanın özüyle süresi arasında uyumsuzluk oluştuğu sonucunu verebilir. Böylece Yasa'daki sürenin yinelenmesi kuraldaki akış çizgisini ve beklenen

kamu yararının yaşama geçmesini etkilemekte, haklı neden varlığının görünmesini veya düzenlemedeki dizgenin temelden ele alınması olgusunu gündeme getirmektedir.

Belirtilen nedenlerle, yasalardaki tutarlılık ve kamu yararı yönlerinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenilen Yasa kuralı; 10.1.2007 tarih ve 5572 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yer alan "15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "beş yıl" ibaresi "on yıl" olarak değiştirilmiştir" hükmüdür.

15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır. Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir" denilmektedir. Daha sonra 16.7.2004 tarih ve 5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile bu fıkrada yer alan "üç yıl" ibaresi "beş yıl" olarak değiştirilmiştir.

Görüleceği üzere 15.1.2000 tarih ve 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların özelleştirme süresi üç yıl olarak belirlenmişken, bu süre 16.7.2004 tarih ve 5230 sayılı Yasa ile beş yıla çıkarılmış ve beş yıllık süre 25.11.2005 tarihinde sona ermiştir. Bu tarihten sonra 2007 yılına kadar herhangi bir değişiklik yapılmamış, daha sonra 10.1.2007 tarih ve 5572 sayılı Yasa'nın dava konusu yapılan kuralı ile beş yıllık süre on yıla çıkarılmıştır. Dolayısıyla 4603 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 25.11.2000 tarihinde başlayan sürenin 25.11.2010 tarihinde sona ereceği anlaşılmaktadır.

15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Yasa'nın iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 25.6.2002 tarih ve E.2002/31, K.2002/58 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunmamış ise de; Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın (hisse satış süresini ikinci kez uzatmanın) anlam ve kapsamının zaman içerisindeki değişikliklerin de gözetilmesi suretiyle kapsamlı olarak incelenmesi gerekmektedir. Nitekim, kuralda yer alan üç yıllık sürenin, önce beş yıla çıkarıldığı, süre uzatım yetkisinin Yasa'da verilen süre içinde kullanılmaması nedeniyle Danıştay 13. Dairesi'nin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının yürürlüğünün durdurulması yönündeki kararından sonra iptali istenilen kuralın yer aldığı Yasa ile bu sürenin on yıla çıkarılması suretiyle Bakanlar Kurulu'na ve Özelleştirme Yüksek Kurulu'na yeni kararlar alma olanağı verildiği gözetildiğinde, dava konusu kuralın bir süre uzatımından ibaret olmadığı anlaşılmaktadır.

Yasa koyucunun kamu bankalarının özelleştirilmesine süre koyması ve bu sürenin uzatılması konusu; kamu bankalarının bankacılık sistemi içindeki yerinin özelleştirmenin özellikle de yabancı sermayenin sınırlarının bankacılık sektörünün içinde bulunduğu durumla birlikte yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda 4603 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 25.11.2000'de bankacılık sektöründe yabancı sermaye oranı %5'i geçmez iken, Bankalar Birliği verilerine göre 2006 yılı itibariyle bankacılık sektörü içinde yabancı sermaye payının (sermaye payı %31, İMKB hisseleri ile birlikte %36) 36'ya çıktığı görülmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun refahını sağlamak, 166. maddesinde ülke kaynaklarının verimli şekilde kullanılmasını planlamak, 167. maddesinde devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı belirtilmek suretiyle devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır. Anayasa'nın devlete yüklediği ekonomik ve sosyal görevler ülkenin bulunduğu ekonomik durum bankacılık sisteminin işlevleriyle ilgili genel ve ortak gereksinimlerin, özel bankalar yanında kamu bankaları aracılığıyla da sürdürülmesini gerektirmektedir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 45. maddesinde tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması, 173. maddesinde esnaf ve sanatkarların korunması devletin görevleri arasında sayılmış olup, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi'nin bu görevlerin yerine getirilmesinde destekleyici bir unsur olduğu da

yadsınamaz. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi'nin görevleri ve özellikleri gereği 4046 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde stratejik kuruluşlar arasında sayılarak sermayelerinin %49'dan fazla özelleştirilmesine karar verilmesi durumunda imtiyazlı hisseler oluşturulması gerektiği düzenlenmektedir.

Bu durumda stratejik önemini koruyan Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi hisselerinin tamamının satılması suretiyle özelleştirilmesi, yabancılara satış konusunda sınır getirilmemesi, Devletin bu bankalar ve ulusal bankalar aracılığıyla sahip olduğu işlevlerden ve sürekliliği olan kaynaklardan yoksun kalması ve bunun sonucunda Anayasa ile belirlenen sosyal ve ekonomik görevlerini yerine getirememesine neden olacağından, Anayasa'nın 5., 166. ve 167. maddeleri ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenle dava konusu 10.1.2007 tarih ve 5572 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin iptali gerektiği düşüncesi ile verilen karara karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

ALFABETİK İNDEKS

A

1. 2949 sayılı **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun**'un 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istemi **(K:2007/74, E:2007/84)** 375

B

2. 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı **"Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un; A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin, B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* bölümünün, C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, D- 19. maddesinin; 1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin, 2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının, a- (1) numaralı bendinin *"… ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* bölümü, b- (2) ve (3) numaralı bentlerinin, E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer

alan *"…yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları…"* ibaresinin, F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının, G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, I- 31. maddesinin *"… ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* bölümünün, İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin, J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/14 , E: 2005/52) (YD)** 211

3. 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı **"Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un; A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin, B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* bölümünün, C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, D- 19. maddesinin birinci fıkrasının; 1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin, 2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin *"… ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç*

verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …" bölümü ile (2) ve (3) numaralı bentlerinin, E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan *"…yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları…"* ibaresinin, F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının, G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, I- 31. maddesinin *"… ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* bölümünün, İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin, J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/35, E: 2005/52)** 215

4. 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı **Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 29. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı **Belediye Kanunu**'nun 14. maddesine eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/4, E: 2006/131)** 51

5. 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı **Büyükşehir Belediyesi Kanunu**'nun; 6. maddesinin; birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 7. maddesinin; birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...aynen veya değiştirerek..."* ibaresinin, üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ile birinci fıkrada sayılanlar..."* ibaresinin ve (b), (c), (d), (e) bentlerinin, 8. maddesinin; üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri ile beşinci ve altıncı

fıkralarının, 9. maddesinin; dördüncü fıkrasında yer alan *"...bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..."* ibaresi ile beşinci fıkrasının, 14. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... olanlar dışındaki ..." ibaresinin, 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinin, 22. maddesinin son fıkrasında yer *alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve"* ibaresi ile *"... encümen kararıyla ..."* ibaresinin, 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin, 24. maddesinin (n) bendinin, 25. maddesinin birinci fıkrasının *"...yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..."* bölümünün, 26. maddesinin birinci tümcesinin, 27. maddesinin; birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı ve yedinci fıkralarının, 28. maddesinde yer alan "... bu kanuna aykırı olmayan ..." ibaresinin, Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının, Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 47., 67., 87., 88., 123., 127., 162., 163., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/3, E: 2004/79) (YD)** 59

6. 23.7.2004 günlü, 5216 sayılı **Büyükşehir Belediyesi Kanunu**'nun; A- 6. maddesinin, 1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinin 2- İkinci fıkrasının, 3- Üçüncü fıkrasının, 4- Dördüncü fıkrası, B- 7. maddesinin, 1- Birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...aynen veya değiştirerek..."* ibaresinin, 2- Üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ile birinci fıkrada sayılanlar..."* ibaresi ile (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin, C- 8. maddesinin, 1- Üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümcelerinin, 2- Beşinci fıkrasının, 3- Altıncı fıkrasının, D- 9. maddesinin, 1- Dördüncü fıkrasında yer alan *"...bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..."*ibaresinin, 2- Beşinci fıkrasının, E- 14. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan *"... olanlar dışındaki ..."* ibaresinin, F- 18. maddesinin birinci fıkrasının (*l*) bendinin, G- 22. maddesinin son fıkrasında yer *alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve"* ibaresiyle *"... encümen kararıyla ..."* ibaresinin, H- 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin, I- 24. maddesinin (n) bendinin, J-25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..."* bölümünün, K- 26. maddesinin birinci tümcesinin, L- 27. maddesinin, 1- Birinci fıkrasının son tümcesinin, 2- Altıncı fıkrasının, 3- Yedinci fıkrasının,

M- 28. maddesinde yer alan *"... bu kanuna aykırı olmayan ..."* ibaresinin, N- Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının, O- Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 47., 67., 87., 88., 123., 127., 162., 163., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/6, E: 2004/79)** 63

7. 2.7.2005 günlü, 5390 sayılı **Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1- 1. maddesiyle değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasının, 2- Geçici maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 67., 123., 127., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2007/7, E: 2005/94)** 175

D

8. 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/88, E: 2002/169)** 457

K

9. 5449 sayılı "**Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun**"un; A- 1. maddesinin, B- 2. maddesinin, C- 3. maddesinin, D- 4. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının, 2- İkinci fıkrasının (b), (c) ve (h) bentlerinin, E- 5. maddesinin; 1- (b), (c) ve (f) bentlerinin, 2- (d) ve (e) bentlerinde yer alan "… kamu kesimi…" sözcüklerinin, F- 7. maddesinin, G- 8. maddesinin, H- 9. maddesinin (a) bendinde yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" sözcüklerinin, I- 10. maddesinin; 1- İkinci fıkrasında yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından…" sözcüklerinin, 2- Sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, J- 15. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, K- 17. maddesinin son fıkrasının, L- 18. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" tümcesinin, 2- Altıncı Fıkrasının, M- 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birinci tümcelerinin, N- 26. maddesinin, O- 30. maddesinin son fıkrasının, P- Geçici 2. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123., 126., 127. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/91, E: 2006/61)** 475

10. 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 36. maddesinin ve 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen 39. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/97, E: 2003/102)** 585

11. 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 3493 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/98, E: 2003/105)** 595

M

12. 24.6.1995 günlü, 556 sayılı **Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, ikinci fıkrasının (b) bendinin; 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin; 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemi **(K: 2008/2, E: 2005/15)** 609

O

13. 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı **Orman Kanunu**'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/83, E: 2004/67)** 411

Ö

14. 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı **Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; A. 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin; 1. (B) bendinin (c) alt bendinin "…devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra…" bölümünün, 2. (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, B. 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün, C. 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün, D. 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, E. 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "… imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 43. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2006/3, E: 2005/98)** 1

S

15. 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı **Siyasi Partiler Kanunu**'nun Geçici 16. maddesini yürürlükten kaldıran 29.4.2005 günlü, 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 68. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/75, E: 2007/59)** 397

R

16. 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı **Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun**'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir…" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 26. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/96, E: 2003/40)** 569

T

17. 29.12.2005 günlü ve 5444 sayılı **Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; 1- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve onuncu fıkralarının, 2- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının, 3- 3. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/48, E: 2006/35)** 299

18. 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı **Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 14. maddesiyle değiştirilen 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 5. maddesinin sekizinci fıkrasının ilk tümcesi ile 4502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/95, E: 2002/35)** 551

19. 4.2.1924 günlü, 406 sayılı **Telgraf ve Telefon Kanunu**'nun Ek 29. Maddesinin; 1- Birinci fıkrasının, 9.2.2006 günlü, 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye

göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." biçimindeki tümcesinin, 2- Dördüncü fıkrasına, 5457 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle "Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresinin, Anayasanın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/27, E: 2006/52)** 195

20. 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir" biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/3, E: 2006/136)** 627

21. 26.09.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değiştirilen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/37, E: 2005/151)** 635

22. 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 36. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/1, E: 2005/75)** 603

23. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 112. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "…tüzükte gösterilen sebeplerle…" ibaresinin Anayasa'nın 2., 11., 13., 33. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2007/89, E: 2002/162)** 469

24. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medenî Kanunu**'nun 732., 733. ve 734. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 10., 12., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemi **(K: 2007/94, E: 2003/34)** 543

25. 16.10.2007 günlü, 5697 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un, Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2007/86, E: 2007/99)** 429

26. 10.1.2007 günlü, 5572 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/40, E: 2007/21)** 649

27. TBMM'nin 31.5.2007 günlü **118. birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanun**'un ikinci görüşmesinde eylemli İçtüzük kuralı olduğu ileri sürülen; 1-a) Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmesinde maddelerinin, daha sonra tümünün aynen kabulü için gereken karar yetersayısının TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğu hükmünün; b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un 1. maddesinin kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü TBMM kararının, 2-a) Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderdiği kanunların yapılan ikinci görüşmesinde usulüne uygun olarak kabul edilmeyerek reddedilen maddeleriyle birlikte, tümünün oylanmasında Anayasa'nın öngördüğü yeter sayıya ulaşılması halinde tüm maddelerinin kabul görmüş olacağına, b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un tümünün kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü TBMM kararının, Anayasa'nın 87., 148., 153. ve 175. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2007/66, E: 2007/62)** 357

YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
406	Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 29. Maddesinin; 1- Birinci fıkrasının, 9.2.2006 günlü, 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." biçimindeki tümcesinin, 2- Dördüncü fıkrasına, 5457 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle "Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/27	2006/52	İPT	195
556	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, ikinci fıkrasının (b) bendinin; 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin; 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin iptalleri istemi	2008/2	2005/15	İTZ	609
657	Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istemi	2007/88	2002/169	İTZ	457

2820	Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16. maddesini yürürlükten kaldıran 29.4.2005 günlü, 5341 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin iptali istemi	2007/75	2007/59	İTZ	397
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin ve 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen 39. maddesinin son fıkrasının iptali istemi	2007/97	2003/102	İTZ	585
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 3493 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesinin son fıkrasının iptali istemi	2007/98	2003/105	İTZ	595
2949	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemi	2007/74	2007/84	İTZ	375
3984	Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının "…ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir…" bölümünün iptali istemi	2007/96	2003/40	İTZ	569
4502	Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 5. maddesinin sekizinci fıkrasının ilk tümcesi ile 4502 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin iptali istemi	2007/95	2002/35	İTZ	551
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 112. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "…tüzükte gösterilen sebeplerle…" ibaresinin iptali istemi	2007/89	2002/162	İTZ	469
4721	Türk Medenî Kanunu'nun 732., 733. ve 734. maddelerinin iptalleri istemi	2007/94	2003/34	İTZ	543

5216	Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun; 6. maddesinin; birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 7. maddesinin; birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...aynen veya değiştirerek..."* ibaresinin, üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ile birinci fıkrada sayılanlar..."* ibaresinin ve (b), (c), (d), (e) bentlerinin, 8. maddesinin; üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri ile beşinci ve altıncı fıkralarının, 9. maddesinin; dördüncü fıkrasında yer alan *"...bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..."* ibaresi ile beşinci fıkrasının, 14. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... olanlar dışındaki ..." ibaresinin, 18. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinin, 22. maddesinin son fıkrasında yer *alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve"* ibaresi ile *"... encümen kararıyla ..."* ibaresinin, 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin, 24. maddesinin (n) bendinin, 25. maddesinin birinci fıkrasının *"...yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..."* bölümünün, 26. maddesinin birinci tümcesinin, 27. maddesinin; birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı ve yedinci fıkralarının, 28. maddesinde yer alan "... bu kanuna aykırı olmayan ..." ibaresinin, Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının, Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/3	2004/79	İPT YD	59
5216	Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun; A- 6. maddesinin, 1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinin 2- İkinci fıkrasının, 3- Üçüncü fıkrasının, 4- Dördüncü fıkrası, B- 7. maddesinin, 1- Birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...aynen veya değiştirerek..."* ibaresinin, 2- Üçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan *"...ile birinci fıkrada sayılanlar..."* ibaresi ile (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin, C- 8. maddesinin, 1- Üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü tümcelerinin, 2- Beşinci fıkrasının, 3- Altıncı fıkrasının, D- 9. maddesinin, 1- Dördüncü fıkrasında yer alan *"...bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ..."*ibaresinin, 2- Beşinci fıkrasının, E- 14. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan *"... olanlar dışındaki ..."* ibaresinin, F- 18. maddesinin birinci fıkrasının (*l*) bendinin, G- 22. maddesinin	2007/6	2004/79	İPT	63

	son fıkrasında yer *alan "... toplam memur sayısının % 10'unu ve"* ibaresiyle *"... encümen kararıyla ..."* ibaresinin, H- 23. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin, I- 24. maddesinin (n) bendinin, J-25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde ..."* bölümünün, K- 26. maddesinin birinci tümcesinin, L- 27. maddesinin, 1- Birinci fıkrasının son tümcesinin, 2- Altıncı fıkrasının, 3- Yedinci fıkrasının, M- 28. maddesinde yer alan *"... bu kanuna aykırı olmayan ..."* ibaresinin, N- Geçici 2. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, altıncı ve yedinci fıkralarının, O- Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi				
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinin iptali istemi	2008/1	2005/75	İTZ	603
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir" biçimindeki ikinci tümcesinin iptali istemi	2008/3	2006/136	İTZ	627
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 31.3.2005 günlü 5328 sayılı Yasayla değiştirilen (3) numaralı fıkrasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2008/37	2005/151	İTZ	635
5335	"Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un; A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin, B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* bölümünün, C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, D- 19. maddesinin birinci fıkrasının; 1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin	2007/35	2005/52	İPT	215

	ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin, 2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin *"… ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* bölümü ile (2) ve (3) numaralı bentlerinin, E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan *"…yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları…"* ibaresinin, F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının, G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, I- 31. maddesinin *"… ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* bölümünün, İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin, J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi				
5335	"Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un; A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin, B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"… hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* bölümünün, C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme	2007/14	2005/52	İPT YD	211

	(Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, D- 19. maddesinin; 1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin, 2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının, a- (1) numaralı bendinin *"… ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar …"* bölümü, b- (2) ve (3) numaralı bentlerinin, E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan *"…yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları…"* ibaresinin, F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının, G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, I- 31. maddesinin *"… ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* bölümünün, İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin, J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi				
5390	Büyükşehir Belediyesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 1. maddesiyle değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasının, 2- Geçici maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2007/7	2005/94	İPT	175

5398	Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin; 1. (B) bendinin (c) alt bendinin "…devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra…" bölümünün, 2. (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, B. 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün, C. 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün, D. 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, E. 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "… imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…" ibaresinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2006/3	2005/98	İPT	1
5444	Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve onuncu fıkralarının, 2- 2. maddesiyle 2644 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının, 3- 3. maddesinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/48	2006/35	İPT	299
5449	"Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun"un; A- 1. maddesinin, B- 2. maddesinin, C- 3. maddesinin, D- 4. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının, 2- İkinci fıkrasının (b), (c) ve (h) bentlerinin, E- 5. maddesinin; 1- (b), (c) ve (f) bentlerinin, 2- (d) ve (e) bentlerinde yer alan "… kamu kesimi…" sözcüklerinin, F- 7. maddesinin, G- 8. maddesinin, H- 9. maddesinin (a) bendinde	2007/91	2006/61	İPT İTZ	475

	yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları…" sözcüklerinin, I- 10. maddesinin; 1- İkinci fıkrasında yer alan "…özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından…" sözcüklerinin, 2- Sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, J- 15. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, K- 17. maddesinin son fıkrasının, L- 18. maddesinin; 1- Üçüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkra kapsamındaki kişilerden, önceki kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına müşterek kararname ile atananların, bu fıkraya göre yapılacak atama işlemleri ilgili bakan onayı ile yapılır" tümcesinin, 2- Altıncı Fıkrasının, M- 25. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının birinci tümcelerinin, N- 26. maddesinin, O- 30. maddesinin son fıkrasının, P- Geçici 2. maddesinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi				
5538	Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesine eklenen fıkranın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/4	2006/131	İPT	51
5572	Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2008/40	2007/21	İPT	649
5660	TBMM'nin 31.5.2007 günlü 118. birleşiminde yapılan 5660 sayılı Kanun'un ikinci görüşmesinde eylemli İçtüzük kuralı olduğu ileri sürülen; 1-a) Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların ikinci görüşmesinde maddelerinin, daha sonra tümünün aynen kabulü için gereken karar yetersayısının TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu olduğu hükmünün; b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un 1. maddesinin kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü TBMM kararının, 2-a) Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderdiği kanunların yapılan ikinci görüşmesinde usulüne	2007/66	2007/62	İPT	357

	uygun olarak kabul edilmeyerek reddedilen maddeleriyle birlikte, tümünün oylanmasında Anayasa'nın öngördüğü yeter sayıya ulaşılması halinde tüm maddelerinin kabul görmüş olacağına, b) Bu eylemli İçtüzük düzenlemesinin ayrılamaz parçası olan, 5660 sayılı Kanun'un tümünün kabulüne ilişkin 31.5.2007 günlü TBMM kararının iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi				
5697	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2007/86	2007/99	İPT	429
6831	Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2007/83	2004/67	İPT	411

Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini

I- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2006/3	2005/98	İİD	1
2007/3	2004/79	YD	59
2007/4	2006/131	İİD	51
2007/6	2004/79	İİD	63
2007/7	2005/94	İİD	175
2007/14	2005/52	YD	211
2007/27	2006/52	İİD	195
2007/35	2005/52	İİD	215
2007/48	2006/35	İİD	299
2007/66	2007/62	İİD	357
2007/74	2007/84	İİD	375
2007/75	2007/59	İİD	397
2007/83	2004/67	İİD	411
2007/86	2007/99	İİD	429
2007/88	2002/169	İİD	457
2007/89	2002/162	İİD	469
2007/91	2006/61	İİD	475
2007/94	2003/34	İİD	543
2007/95	2002/35	İİD	551
2007/96	2003/40	İİD	569
2007/97	2003/102	İİD	585
2007/98	2003/105	İİD	595
2008/1	2005/75	İİD	603
2008/2	2005/15	İİD	609
2008/3	2006/136	İİD	627
2008/37	2005/151	İİD	635
2008/40	2007/21	İİD	649

* **İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **YD:** Yürürlüğü Durdurma Kararı

II- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2002/35	2007/95	İİD	551
2002/162	2007/89	İİD	469
2002/169	2007/88	İİD	457
2003/34	2007/94	İİD	543
2003/40	2007/96	İİD	569
2003/102	2007/97	İİD	585
2003/105	2007/98	İİD	595
2004/67	2007/83	İİD	411
2004/79	2007/3	YD	59
2004/79	2007/6	İİD	63
2005/15	2008/2	İİD	609
2005/52	2007/14	YD	211
2005/52	2007/35	İİD	215
2005/75	2008/1	İİD	603
2005/94	2007/7	İİD	175
2005/98	2006/3	İİD	1
2005/151	2008/37	İİD	635
2006/35	2007/48	İİD	299
2006/52	2007/27	İİD	195
2006/61	2007/91	İİD	475
2006/131	2007/4	İİD	51
2006/136	2008/3	İİD	627
2007/21	2008/40	İİD	649
2007/59	2007/75	İİD	397
2007/62	2007/66	İİD	357
2007/84	2007/74	İİD	375
2007/99	2007/86	İİD	429

III- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
31.01.2007	26420	2004/79	2007/3	YD	59
07.04.2007	26486	2005/52	2007/14	YD	211
04.01.2008	26746	2005/98	2006/3	İİD	1
04.01.2008	26746	2007/62	2007/66	İİD	357
16.01.2008	26758	2006/35	2007/48	İİD	299
17.01.2008	26759	2004/79	2007/6	İİD	63
19.01.2008	26761	2004/67	2007/83	İİD	411
22.01.2008	26764	2002/35	2007/95	İİD	551
26.01.2008	26768	2006/131	2007/4	İİD	51
26.01.2008	26768	2007/59	2007/75	İİD	397
26.01.2008	26768	2002/162	2007/89	İİD	469
30.01.2008	26772	2003/102	2007/97	İİD	585
30.01.2008	26772	2003/105	2007/98	İİD	595
30.01.2008	26772	2005/75	2008/1	İİD	603
31.01.2008	26773	2003/40	2007/96	İİD	569
31.01.2008	26773	2006/136	2008/3	İİD	627
19.02.2008	26792	2007/99	2007/86	İİD	429
19.02.2008	26792	2002/169	2007/88	İİD	457
20.02.2008	26793	2007/84	2007/74	İİD	375
21.02.2008	26794	2006/52	2007/27	İİD	195
23.02.2008	26796	2006/61	2007/91	İİD	475
28.02.2008	26801	2003/34	2007/94	İİD	543
18.03.2008	26820	2005/52	2007/35	İİD	215
20.03.2008	26822	2005/94	2007/7	İİD	175
29.03.2008	26831	2005/151	2008/37	İİD	635
08.04.2008	26841	2007/21	2008/40	İİD	649
05.07.2008	26927	2005/15	2008/2	İİD	609

IV-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
05.01.2006	2005/98	2006/3	İİD	1
24.01.2007	2006/131	2007/4	İİD	51
25.01.2007	2004/79	2007/3	YD	59
25.01.2007	2004/79	2007/6	İİD	63
25.01.2007	2005/94	2007/7	İİD	175
15.03.2007	2006/52	2007/27	İİD	195
03.04.2007	2005/52	2007/14	YD	211
03.04.2007	2005/52	2007/35	İİD	215
11.04.2007	2006/35	2007/48	İİD	299
05.07.2007	2007/62	2007/66	İİD	357
30.07.2007	2007/84	2007/74	İİD	375
30.07.2007	2007/59	2007/75	İİD	397
22.11.2007	2004/67	2007/83	İİD	411
27.11.2007	2007/99	2007/86	İİD	429
27.11.2007	2002/169	2007/88	İİD	457
27.11.2007	2002/162	2007/89	İİD	469
30.11.2007	2006/61	2007/91	İİD	475
12.12.2007	2003/34	2007/94	İİD	543
12.12.2007	2002/35	2007/95	İİD	551
12.12.2007	2003/40	2007/96	İİD	569
12.12.2007	2003/102	2007/97	İİD	585
12.12.2007	2003/105	2007/98	İİD	595
03.01.2008	2005/75	2008/1	İİD	603
03.01.2008	2005/15	2008/2	İİD	609
03.01.2008	2006/136	2008/3	İİD	627
03.01.2008	2005/151	2008/37	İİD	635
17.01.2008	2007/21	2008/40	İİD	649

Anayasa Maddeleri Dizini*

Başlangıç: 212, 297, 298, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 331, 332, 348, 351, 354, 355, 405, 518, 522, 523, 546, 548, 550, 632, 643, 660, 661

m. 2: 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 33, 42, 43, 47, 49, 56, 57, 59, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 160, 162, 163, 169, 186, 188, 190, 192, 207, 208, 212, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 264, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 275, 276, 277, 279, 280, 281, 287, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 343, 345, 348, 349, 351, 353, 354, 355, 394, 402, 403, 404, 405, 407, 409, 420, 421, 423, 425, 427, 441, 445, 446, 447, 449, 450, 454, 459, 463, 465, 467, 471, 518, 522, 524, 525, 526, 527, 528, 541, 548, 550, 559, 561, 562, 563, 564, 565, 568, 577, 579, 580, 581, 590, 591, 594, 599, 600, 601, 606, 607, 608, 619, 620, 621, 632, 633, 640, 643, 645, 646, 660, 661, 664, 665

m. 3: 534

m. 4: 452

m. 5: 28, 29, 34, 47, 212, 256, 258, 287, 297, 298, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 331, 332, 348, 354, 355, 394, 402, 403, 404, 548, 550, 632, 633, 640, 643, 645, 660, 661, 666, 667

m. 6: 59, 141, 143, 170, 212, 256, 258, 261, 264, 270, 276, 279, 281, 326, 327, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 354, 423, 441, 455, 456, 518, 522, 523, 524, 525, 535, 643

m. 7: 59, 141, 142, 143, 150, 151, 163, 164, 212, 256, 257, 258, 261, 262, 264, 270, 276, 279, 280, 281, 326, 327, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 343, 351, 355, 427, 438, 439, 473, 518, 521, 522, 523, 524, 525, 535, 536, 537, 540, 559, 561, 562, 563, 564, 565, 576

m. 8: 59, 141, 142, 143, 163, 212, 256, 258, 261, 264, 270, 276, 279, 281, 326, 327, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 518, 521, 522, 523, 524, 525

m. 9: 59, 154, 155

---

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 10: 25, 26, 28, 29, 31, 34, 38, 46, 56, 57, 59, 139, 140, 147, 148, 190, 193, 212, 256, 258, 260, 268, 270, 271, 273, 289, 295, 296, 297, 298, 327, 328, 329, 331, 332, 338, 339, 340, 346, 459, 463, 526, 548, 549, 550, 573, 575, 590, 591, 594, 606, 608, 640, 643
m. 11: 29, 31, 33, 34, 57, 59, 135, 137, 138, 139, 140, 144, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 163, 186, 188, 208, 212, 255, 256, 258, 260, 261, 264, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 275, 276, 277, 279, 281, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 420, 421, 427, 448, 459, 471, 518, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 529, 643, 660, 661
m. 12: 546, 548, 641, 643
m. 13: 49, 212, 273, 275, 463, 471, 546, 548, 573, 581, 619, 620, 621, 643
m. 16: 327, 328, 329, 331, 332, 354
m. 17: 546, 548, 606, 608, 641, 643
m. 19: 643
m. 20: 643
m. 26: 49, 573, 574, 577, 580, 581, 582, 583, 584
m. 27: 140
m. 33: 471, 472
m. 35: 323, 324, 327, 328, 546, 548
m. 36: 59, 154, 155, 277, 279, 294, 295, 460, 464, 466, 467, 548, 549, 550, 599, 600, 601, 643
m. 38: 471, 577, 578, 580, 581, 619, 620, 621, 624, 625, 641, 643, 645
m. 41: 641, 643, 645, 646
m. 43: 33, 43, 44
m. 44: 345
m. 45: 345, 666
m. 46: 44
m. 47: 48, 49, 59, 153, 170, 171
m. 49: 212, 273, 274, 275, 288, 291
m. 56: 34, 212, 258, 259, 260
m. 57: 346
m. 60: 212, 273, 274, 275, 288, 291, 296, 297, 298
m. 65: 212, 258, 259, 260
m. 67: 59, 135, 137, 158, 160, 161, 162, 186, 188, 190, 191, 192, 212, 271, 272, 273, 445, 447

m. 68: 400, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 409
m. 69: 405
m. 70: 292
m. 73: 527, 528, 583
m. 74: 643
m. 79: 442, 446
m. 85: 369, 370
m. 86: 296
m. 87: 59, 156, 157, 438, 439, 448
m. 88: 59, 156, 157
m. 89: 438, 448
m. 90: 212, 264, 265, 266, 267, 268
m. 91: 619, 620, 621, 625
m. 123: 59, 130, 135, 136, 137, 143, 157, 158, 159, 161, 162, 168, 171, 187, 190, 192, 212, 256, 258, 261, 264, 270, 272, 326, 327, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 518, 519, 520, 522, 523, 534, 535, 539, 541, 559, 561, 562, 563, 564, 565
m. 125: 212, 277, 278, 279, 294, 295, 459, 460, 462, 465, 466, 467, 599, 601
m. 126: 131, 518, 519, 522, 523, 539, 541
m. 127: 29, 30, 31, 56, 57, 59, 131, 132, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 212, 271, 272, 273, 286, 289, 290, 293, 517, 518, 519, 522, 523, 539, 541
m. 128: 153, 154, 168, 170, 171, 212, 256, 257, 258, 276, 280, 281, 523, 537, 540, 541, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565
m. 129: 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467
m. 133: 579, 583
m. 141: 548, 549, 550
m. 146: 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396
m. 147: 389, 391, 392, 393, 395
m. 148: 369, 370, 371, 395, 439, 441, 443, 444, 454
m. 149: 384, 385, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 395, 396
m. 152: 545, 589, 590, 592, 599, 618, 624, 625, 638, 639
m. 153: 148, 149, 150, 167, 212, 264, 265, 266, 340, 342, 425, 427, 529, 533, 565, 567, 621, 622
m. 158: 391, 393
m. 160: 534, 538, 541

m. 161: 212, 255, 538
m. 162: 59, 141, 142, 212, 255
m. 163: 59, 141, 142, 212, 255
m. 165: 538, 541
m. 166: 517, 518, 519, 520, 522, 540, 541, 666, 667
m. 167: 664, 666, 667
m. 169: 59, 160, 162, 163, 190, 192, 193, 420, 421, 422, 423, 424, 426, 427
m. 170: 59, 160, 162, 163, 190, 192, 193
m. 173: 666
m. 175: 371, 438, 439, 440, 441, 442, 446, 448, 449, 450, 451, 453, 454, 455, 456
m. 177: 451, 452, 453
Geçici 4. m: 452
Geçici 18. m: 444, 453
Geçici 19. m: 444, 451, 453