

ISSN 1300 – 9729

Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

SAYI: 35

1. Cilt

ANKARA – 2000

YAYIN KURULU

Mustafa YAKUPOĞLU
Nurettin TURAN
Ertuğrul ERSOY

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

ISSN 1300 – 9729
ISBN 975-7427-20-9

G.Ü. İLETİŞİM FAKÜLTESİ BASIMEVİ – ANKARA 2000

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

Karar Günü : 24.6.1993

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.4.1992 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun'un, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., Geçici 1., 2., 3. maddeleriyle 23. ve 24. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 8., 10., 38., 73. ve 87. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

1- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"A- Genel olarak

İptali istenen Kanun ile; genel olarak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, vadesi geldiği halde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan veya asılları kısmen ya da tamamen ödenmiş bulunan yahut bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olup halen ödenmemiş olan; vergi, resim ve harçların tamamı ile bu alacak asıllarına isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun dört eşit taksit-te Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartıyla kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmektedir.

Kanunun gerekçesinde; yapılan düzenlemelerle;

"Vergi dairelerinde birikmiş takipli dosyalarla, yargı safhasındaki ihtilaflı dosya sayılarının azaltılması, mükelleflerce ödenmemiş vergi borçlarının asıllarının tamamı ile ceza, zam ve faizlerinin bir kısmının ödenmesi suretiyle borçlarının tasfiyesinin sağlanması"nın,

"Vergi, resim ve harçların sürelerinde ödenmemesi nedeniyle uygulanan gecikme zammı ve faizlerinin; her yılbaşı itibariyle, doğmalarına neden olan alacak aslı addolunarak bunlara da gecikme zammı uygulanması işleminin yeni bir müessese olması, mükelleflerce henüz tam olarak intibak edilmemesi sebepleriyle, bu kanun kapsamına giren gecikme zammı ve gecikme faizlerinin, anılan asla dönüşme hükümleri dikkate alınmadan hesaplanması"nın,

"Çeşitli kamu gelirleri tahsilatının hızlandırılmasının sağlanması, tahsili süruncemede kalan ve ihtilaflı halde bulunan alacakların hazineye bir an önce intikalinin sağlanması"nın,

"Kanunun bir bütünlük içinde ele alınmasını sağlamak üzere inceleme ve takdir safhasında dosyası bulunan mükelleflerin de madde hükmünden faydalanmalarına imkan sağlanması"nın, amaçlandığı ifade olunmaktadır.

Ayrıca gerekçede; "yıllık beyanname ile beyan edilen kazançlarını tam ve doğru beyan edememiş bulunan mükelleflere, beyan dışı kalmış kazançlarını, herhangi bir ceza uygulamasına maruz kalmaksızın beyan etme ve matrah artırımında bulunma imkanının" da sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

Düzenlemelerde ayrıca Katma Değer Vergisi mükellefleri ile Kurumlar Vergisinden müstesna kurum kazançları nedeniyle verilen muhtasar beyannamelerle beyan olunan matrahların vergileri de kapsama dahil edilmektedir. Bu arada kapsam içerisinde belirli koşullarla trafik para cezaları, belli bir sınırı aşmayan diğer para cezaları ile yine belli bir miktarı aşmayan tüm Kamu alacakları, ecrimisil alacakları ile Vergi Usul Kanununda öngörülen işyeri kapatma cezası, kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs cezaları ile vergi borcu nedeniyle karşılıksız çek düzenleme hallerinin de belli şart ve usullerle yer aldığı görülmektedir.

Bilindiği üzere vergi; Kamu giderlerini karşılamak üzere Devletin tek taraflı olarak ve vergileme yetkisine dayanarak, kişilerin, mal ve muamelele-rinden aldığı ekonomik bir değerdir. Çağdaş anlamıyla, vergi müessesesi Devletle birey arasında, usulüne uygun olarak kurulmuş hukuk kuralları ile düzenlenen mali bir ilişki kurmaktadır.

Anayasamızın "Vergi Ödevi" başlığını taşıyan 73. maddesi; "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükümünün adaletli ve dengeli dağılım, maliye politikasının sosyal amacıdır." hükmünü öngörmektedir.

Yüce Mahkemenizin Esas 1989/6, Karar 1989/42, Gün 7.11.1989 Sayılı Kararında ifade edildiği üzere; "Yasal düzenlemelerin Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi olan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun olması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yönetilenlere, en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan "Hukuk Devleti", tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır.

Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barış ve ulusal dayanışmayı amaçlayan, Anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan Devletin, "Hukuk Devleti" -olduğundan söz edilemez. Yetkilerle güçlendirilen Devlet, vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken de hak ve özgürlükleri özenle koruyacak, devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalmayacaktır. Gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçilemez.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece "Hukuk Devleti" değil, aynı zamanda, "Sosyal Devlet" olduğunu belirlemiştir. "Hukuk Devleti"nin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına Devletin, sosyal adalet gereklerince olanak sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal Devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır."

Yine Yüce Mahkemeniz bir kararında da "Sosyal Hukuk Devleti"ni şöyle tanımlamaktadır;

"İnsan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içerisinde çalışmasını

sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici, milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirleri alan, adaletli bir hukuk devleti kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan Devlet "Sosyal Hukuk Devleti"dir.

Devlet vergi koyarken, vergiyi kaldırırken, vergiyi değiştirirken "Sosyal Hukuk Devleti"nin tanımında ifade edilen unsurları dikkate alacak ve bu unsurlara ters düşmeyecektir. Zira sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan diğer hak ve özgürlüklerin de vergi düzenlemelerinden etkilenecek yönleri bulunmaktadır. Genelde, Devlet gelir ve giderlerinin söz konusu olduğu her alanda vergi ilişkisi doğal bir sorundur. Vergi düzenlemeleri hemen hemen tüm hak ve özgürlükleri ilgilendirip, sosyal hayatı etkileyen yasama işlemleridir.

Anayasamızın yukarıda bahsi geçen 73. maddesinin öngördüğü "Mali güce göre vergilendirme" ilkesi, "Sosyal devlet" telakkisinin vergi adaleti ile ilgili ilkesidir. Zira ancak bu ilkeye uyulmakla vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı sağlanabilir.

Anayasamızda ifadesini bulan "Mali güce göre vergi" esası, az kazananın az, çok kazananın çok vergi alınmasını gerektiren bir ilkedir.

İptalini istemekte olduğumuz Kanun, ileride maddelerinin üzerinde ayrıntılı bir biçimde arz ve izah edeceğimiz şekilde Anayasamıza, genel hukuk kurallarına, "Hukuk Devleti" ve "Sosyal Devlet"e olan güveni sarsacak, vergi ahlâkını bozacak, mükelleflerde periyodik af beklentisine yol açacak, vergi denetimini zedeleyecek ve vergi cezalarının caydırıcı etkinliğini azaltacak sonuçlara neden olacak, yükümlülerde huzursuzluk yaratacaktır.

Anayasanın öncelik, üstünlük ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan Devletin "Hukuk Devleti" olduğundan söz edilemez.

Masum gerekçelerin ardında, üçüncü şahıslardan tahsil edilip, vergi dairelerine yatırılması gereken Katma Değer Vergisini kanun kapsamına alarak haksız kaynak transferine yol açacak; vergisini zamanında ödeyen vergi mükelleflerini mağdur ederek vergi

beyannamesini zamanında vermeyen ve vergi borcunu süresi içinde ödemeyen mükellefleri adeta ödüllendirerek ve bu suretle eşitlik ilkesini ihlâl edecek; kapsam yönünden nerdeyse sınırsız, miktar yönünden hemen hemen limitsiz bir düzenlemeye gidilmesinin veya en azından, salt Devlete ekonomik ya da mali kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına neden olacak yasaların yapılmasının elbette "Hukuk Devleti" ve "Sosyal Devlet" ilkesiyle bağdaşması mümkün değildir.

Kaldı ki, Anayasanın 10. maddesinde yeralan "Eşitlik" ilkesinden ayrılmayı gerektirecek haklı bir gerekçe ve kamu yararı da bulunmamaktadır.

Sözkonusu kanunun yalnızca maddi ya da esasa ilişkin hükümleri ile değil, öngördüğü konularda "Hakkın kullanımı"nın esaslı koşulu olan "Süre" ve "başvuru mercii" gibi ana unsurları bizzat düzenlemeyip yürütme organının takdirine bırakması açısından da Anayasaya uygunluğunu tartışmak gerekir. Gerçekten bu açıdan sıradan ve önemsiz bir yasama ihmali değil, Anayasaya aykırı düşecek derecede ağır ve önemli bir yasama boşluğunun mevcudiyeti ortadadır.

Hiç kuşkusuz yasa koyan parlamentolarda sayısal çoğunluk meşruiyetin ya da hukukiliğin tek kaynağı olamaz. Diğer bir anlatımla, sayısal çoğunluğa hukuktan da üstün bir işlev tanımak "Hukuk Devleti" ilkesi ile bağdaştırılacak bir davranış değildir. Aksi halde hukuka, hukukun ve tabiatıyla Anayasanın öngördüğü temel niteliklere uygun davranmayan parmak çoğunluklarının kaba kuvvetten öte bir anlam taşımayacağı açıktır.

Yasa Tasarısının Yüce Meclis'te görüşülmesi sırasında, keza Sayın Cumhurbaşkanı'nın veto gerekçesinde öne sürülen aykırı düşüncelere itibar edilmemesi, uyarıların gözönüne alınmaması "biz yaparız olur" zihniyetinin egemen olması ciddi ve endişeyi gerektirecek bir tutumun varlığını ortaya koymaktadır.

B- Teknik olarak :

Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki 3787 sayılı Kanun incelendiğinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununa giren Vergi, Resim, Harçların tamamını içermekte olduğu ve bu alacakların Gecikme Zammı faizi ve Vergi Cezalarının

%30'unun 4 eşit taksitte ödenmesi halinde olan vergi davalarından da vazgeçilmesi koşulunun arandığı görülmektedir. Bunlar 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre kesinleşmiş kamu alacakları olma niteliğini taşımaktadırlar.

Kesinleşmiş kamu alacaklarından, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 48 inci maddesi uyarınca tecil edilip de tecil şartlarına uygun olarak borcunu ödemeyen mükellefler de kalan kısım için bu Kanundan yararlanacaklardır.

Kesinleşmemiş veya ihtilaflı kamu alacakları ise bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte;

A- Vergi Mahkemeleri

B- Bölge İdare Mahkemeleri

C- Danıştay

nezdinde ihtilaflı hale getirilmiş, dava açılmış veya henüz dava açma süresi bitmemiş, ikmalen, resen veya idarece tarh edilen Vergi, Resim ve harçların tamamı ile bunlara bağlı gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun 4 eşit taksitte Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar tamamen ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartı ile gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının kalan % 70 den vazgeçilmesi hükmünden yararlanmaktadır. Burada kanundaki ayrı ayrı ibaresi çok önemlidir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunumuza göre elde edilen vergiler yine 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri doğrultusunda verilen beyannameler üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilir. Bu hükümlere göre beyanlar;

A- Yıllık Gelir Vergisi Beyanı,

B- Yıllık Kurumlar Vergisi Beyanı,

C- Katma Değer Vergisi Beyanı,

D- Muhtasar Beyanname,

E- Damga Vergisi Beyannamesi,

F- Emlak Vergisi Beyannamesi,

G- Veraset Vergisi Beyannamesi,

şeklinde sıralanırlar. Bunlar içerisinde cinslerine göre yılda 1 kez, 4 yılda 1 kez, ayda 1 kez, 3 ayda 1 kez verilebilmekte ve ayrıca her verilen beyannameler bir vergi dönemini içermektedirler.

Örnek

1- Katma Değer Vergisi Beyannamesi her ay verilmekte, sadece nakliyeciler isterlerse 3 ayda bir Katma Değer Vergisi Beyannamesi vermektedirler.

2- Muhtasar Beyanname (Stopaj) beyannamesi de 10 kişiden fazla işçi çalışan müesseselerde ise 3 ayda bir verilmektedir.

Kanun yukarıdaki açıklamalarda anlaşılabacağı gibi, "vergi alacağı"nı;

A- Kesinleşmiş Vergi Alacağı,

B- Kesinleşmemiş Vergi Alacağı,

C- İhtilafı Vergi Alacağı,

başlığı altında toplamıştır. Bu üç başlık ise ayrı ayrı incelendiğinde;

A- Kesinleşmiş Vergi Alacağı;

- Mükelleflerin (Gerçek ve Tüzel) ilgili dönemlerde vermiş oldukları beyanlara istinaden kendilerine beyanları üzerinden tahakkuk eden vergilerdir. Bunlara (beyanlara) yine yasalar gereği itiraz edilemez.

- Kesinleşmiş vergi alacaklarının bir doğuş şekli de incelemelerle doğan vergi matrahlarına, idarece salınan Vergi, Harç, Cezalar ve bunlara bağlı olarak gecikme zammı ve gecikme faizidir.

Bir mükellefin incelenmesi genel inceleme (yaygın denetim) veya şikayet yolu ile olur. Yapılan incelemelerde ortaya çıkan vergi matrahı, bir bakıma vergi kaçığıdır.

- Bu incelemede inceleme elemanınca bulunan matrah farklarının meydana gelişinin bir çok sebebi vardır.

I- Az Matrah Bildirmek,

II- Kanunen Kabul Edilmeyen Giderleri Vergi Matrahından

- Düşmek,

III- Nylon Fatura Bularak Vergi Zaiyatına Sebep Olmak,

IV- Kesmiş Olduğu Faturaları Gelir Kaydetmemek,

Bu maddeler çoğaltılabildiği gibi kendi aralarında da daha bir çok nedenlere dayanabilmektedir. Bu davranışlarda bulunan mükellefleri tesbit edip vergi ödettirmek gerekirken onu affetmek eşitlik ilkesine aykırıdır. Çünkü vergi verenle vermeyen ayırt edilmemiş olmaktadır.

B- Kesinleşmemiş Vergi Alacağı

Kesinleşmemiş vergi alacağı inceleme safhası bitmiş, incelemeye göre tanzim edilmiş olan rapora istinaden bulunan vergi matrahı ve bunlara bağlı Harç, Ceza, Gecikme Zammı ve Faizlerini dairece tarh ve tahakkuk safhasında bulunan alacaktır. Bunların da af kapsamına alınması eşitlik ilkesine aykırıdır.

C- İhtilaflı Vergi Alacağı

Gerçek ve Tüzel kişilerin beyanları haricinde idarece bulunan matrah fonlarına yine idarece mükelleflere tahakkuk ettirilen (ikmalen veya resen) vergi, resim, harç ve bunların asıllarına uygulanan gecikme zammı ve faizlerine itiraz edilmiş olması halinde söz konusudur. Bu itiraz yollarından yukarıda belirtilen mercilerden her hangi birine müracaat edilmiş olması, verginin ihtilaflı hale gelmesi demektir. Bu ihtilaflardan vazgeçilmesi halinde ve kanunda belirtilen esaslar doğrultusunda ödeme koşuluyla mükellefler, bu aftan yararlanacaktır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma hükümlerinden yararlanmış olanlar 1 inci madde hükmünden kanun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle; ayrıca uzlaşma hükümlerinden yararlanmak için başvuruda bulunmuş ve bunlara uzlaşma günü verilmiş ve bu uzlaşma günü gelmemiş ve uzlaşma sağlanmamış, ancak dava açma süresi geçmemiş alacaklar da bu kanundan yararlanırlar.

Kanunun 3 üncü maddesi ise 3505 sayılı Kanun gereğince Asıl Addolunan Gecikme Zammı ve Gecikme Faizleri de bu Kanun kapsamına alınmıştır. Bu takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değişik 3 üncü fıkrası uygulanmaz.

Gecikme Zammı ve Gecikme Faizleri 1.1.1990, 1.1.1991 ve 1.1.1992 tarihleri itibariyle asıl addolunma işlemi yapılmaksızın hesaplanır.

3505 sayılı Kanun; vergisini zamanında ödemeyen ve bunu alışkanlık haline getiren mükelleflerin bu alışkanlıklardan vazgeçmesi ve zamanında ödenmeyen veya tahsil edilemeyen vergilerden dolayı hazinenin zarar görmesini önlemek; vergisini vadesinde ödeyenle ödemeyeni bir tutmamak bakımından hazırlanan bir yasadır. İptali istenen yasa ile, bunun kaldırılması ve "10.12.1988 tarihinden sonra vadesi gelen kamu alacaklarına uygulanan gecikme zammı, ile 19.12.1988 tarihinden sonra tahsil edilebilir hale gelen gecikme faizlerinden asıl addolunarak ödenen miktarlar bu Kanuna göre ödenecek miktarlardan fazla olması halinde aradaki fark iade edilmez" ibaresi eklenerek kanun geriye çalıştırılmak sureti ile uygulama dejenere edilip, vergi otoritesi zedelenmiş ve vergi bağılılığı veya (vergi alışkanlığı) vergi ödeme alışkanlığı için yapılan uğraşların sonuçsuz kalmasına sebebiyet verilmiş olacaktır.

Kanunun II nci bölümünde yer alan inceleme ve tarhiyat safhasında bulunan işlemler ile ilgili olan kanunun 4 üncü maddesinde; 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ait beyana dayanan vergilerde, bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin olarak, kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanılmış olmasına rağmen kanunun yürürlüğe girdiği güne kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir olunacak işlemlere devam edilecektir. Bu işlemler tamamlandıktan sonra idarece tarh edilen vergilerin asılları alınmak suretiyle bunlara bağlı cezalar ile hesaplanacak olan gecikme zammı, gecikme faizi 15 gün içerisinde ödenmesi halinde gecikme faizi ile vergi cezalarının % 90'ından vazgeçilir.

Bu hüküm vergiyi kasten kaçıranlara verilmiş olan bir mükafattır. Bunun anlamı ise, "sen vergi kaçırmaya devam et" demek olduğu gibi vergi alışkanlığının da silinmesine göz yumarak vergi adaletinin adaletsizliğe dönüştürülmesidir.

Bu Kanundan yararlanan mükellefler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359 uncu maddesine göre kamu davası açılmaz açılmış bulunan davalar ise sürdürülemez.

Kanunun 6 ncı maddesi olan Pişmanlık Beyan da ise tam bir vergi kaçırma ortamı doğurmaktadır. Çünkü Yasaya göre 1.1.1992

tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannameler ile 30.4.1992 tarihine kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine göre beyan edilen matrahlar üzerinden alınacak vergiye bağlı pişmanlık zammı resim ve harçlardan ayrı ayrı dönemler için % 10'un bu tarihe kadar ödenmesinden sonra kalan % 90'ı af olunur. Bu hüküm Emlak Vergisi içinde geçerlidir.

Burada mükellefler bilhassa aynı Kanunun 7 nci maddesine girmeyen 1.1.1992 den 30.4.1992 dönemlerindeki vergi kayıp ve kaçığını önlemek için ve bunun cezalarından kurtulmak amacıyla pişmanlık beyanı verecekler ve cezaların % 90'ından faydalanacaklardır. Bu da hem vergi sistemimizin dejenere olması hem de vergi otoritesinin zayıflamasına sebebiyet verecektir. Bu hükümde Anayasamızın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Arttırılması Hakkındaki 3787 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gerçek ve tüzelkişilerin vermiş oldukları gelir vergisi beyannamesi ile kurumlar vergisi beyannamelerinde göstermiş oldukları vergiye tabi matrahlarını zamanında beyan verilmemiş olsa dahi 30.4.1992 tarihine kadar;

A- 1987 takvim yılı için arttırılacak matrah 1.500.000.-TL den az olmamak kaydı ile beyanın % 40'ı,

B- 1988 takvim yılı için arttırılacak matrah 2.500.000.-TL den az olmamak kaydı ile beyanın % 35'i,

C- 1989 takvim yılı için arttırılacak matrah 4.000.000.-TL den az olmamak kaydı ile beyanın % 30'u,

D- 1990 takvim yılı için arttırılacak matrah 6.000.000.-TL den az olmamak kaydı ile beyanın % 20'si,

Kurumlar vergisine tabi mükellefler tarafından ise beyan ettikleri beyannamelerde zarar beyan etmiş olsalar veya hiç beyanname vermemiş olsalar dahi, yukardaki % lik oranlarda 1987 de 5.000.000.- TL den 1988 de 8.000.000.-TL den 1989 da 13.000.000.- TL den 1990 yılı içinde 20.000.000.-TL den az olmamak kaydı ile bu arttırmılardan doğan matrah farkından ise gelir vergisi mükelleflerinden % 40 kurumlar vergisi mükelleflerinden % 50 oranında vergilendirilmek ve

bunlar üzerinden ayrıca herhangi bir vergi veya S.S.D.Y., S.Y.D.T.F., Çıraklık, Meslek ve Teknik Eğitim Geliştirme Yaygınlaştırma Fonu alınmak suretiyle yararlanacaklardır.

Ayrıca, 7 nci maddenin 5 inci bendinde belirtilen ve gelir vergisi kanununun 94 üncü maddesinin A fıkrasının 8 inci ve 15 inci bentlerinde gelir vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratlarının bulunması halinde vergi incelemesine ve tarhiyata muhatap olmaması bunlarında belirtilen nisbette artırılması gerekir. Ayrıca, gelir vergisi kanununun 94 üncü maddesinin A fıkrasının 8 inci ve 15 inci maddeleri gereğince kazanç ve iratların muhtasar beyanname ile beyan edilmiş olması halinde bu yıllara ilişkin olarak 1 inci fıkrada belirtilen vergi inceleme ve denetlemeye ve sonucunda herhangi bir tarhiyata sebebiyet verilmemesi için tevkifat matrahlarının da 30.4.1992 yılına kadar 1987 yılı için % 14, 1988 yılı için % 13,5, 1989 yılı için % 13, 1990 yılı için % 12 vergilendirilmesi gerekir.

Mükelleflerin 7 nci maddede belirtilen ve yukarıda açıklanan oranlar dahilinde daha önce beyan edip vergi tahakkuk ettirmiş oldukları matrahları artırdıkları yıllar olan 1987, 1988, 1989, 1990 yıllarına ait kanunen tutmak zorunda oldukları defter ve belgeleri incelenmeyecek mükelleflerin kendileri hakkında bu yıllara ilişkin daha sonra herhangi bir tarhiyat yapılmayacaktır.

Bu hükümle vergi adaleti tamamen sabote edilmiş olacaktır. Çünkü matrah artırımından faydalanan beyanname sahiplerinin içerisinde naylon fatura kesenlerden tutunda, hayali ihracatçılara kadar suiniyetle kişiler mevcut olacaktır. Ülkemizde Vergilendirilmiş Kazanç Kutsaldır. Bu yasayla adeta kaçırılan vergiler kutsaldır olgusu oluşmakta vergi denetiminin ciddiyeti kalmamaktadır. Anayasamızın 65 inci maddesinde belirtilen "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" yükümlülüğünün yerine getiremeyeceğinden bu Kanun Anayasamızın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Kanunun 8 inci maddesinde ise, Katma Değer Vergisinde Matrah Artırımı mevcuttur. Gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları katma değer vergisi beyannamelerini de Kanunun 7 nci maddesindeki usul ve esaslar çerçevesinde artırdıkları tutarların % 20 sini katma değer vergisi olarak ödemeyi kabul ettikleri yıllarla ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve ilgili yıllara ait herhangi

bir tarhiyat yapılamaz.

Bu Kanunun 6 ncı ve 7 nci maddeleri birbirleriyle çelişkilidir. Şöyleki, 6 ncı madde 1987, 1988, 1989, 1990 yıllarına ait matrah artırımını getirmektedir. "matrah" vergiye esas değerdir. Bu değer sene içindeki kazançlardan masrafların çıkmasıyla meydana gelmektedir. Aynı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen katma değer vergisi bu hesaplar içerisinde mevcuttur. Hem ilgili dönemlere ait matrah artırımını yapılacak hem de KDV vergisinden artırım yapılacak. Bu nedenle bir dönem dolaylı yoldan iki defa artırıma tabi tutulmuş olacaktır. 6 ve 7 nci maddelerden 7 nci maddeye uyulmaması halinde uygulanacak müeyyide 6 ncı maddeye aykırı olacağından kanun kendi içerisinde kargaşalara meydan vermiş olacaktır.

Kanunun 4 üncü bölümünde belirtilen "işyeri kapama, kaçakçılık ve kaçakçı-lığa teşebbüs, cezalarının uygulanmayacağı haller ve bunlarla ilgili şartlar" başlığı altında belirtilen bu müeyyidelerin amacı "caydırıcılıktır" Devlet iptalini istediğimiz yasa ile bu görevini yerine getirmediği gibi bu sisteme uymayan vergi kaçırmayı adet edinmiş olan kişileri bağışlamakla vergi toplamadaki caydırıcılığını kaybetmektedir.

Anayasanın Başlangıç Bölümü ve Maddelere İlişkin Aykırılık Gerekçeleri

Anayasanın başlangıç bölümünün sekizinci fıkrası "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;" hükmünü amirdir. İptalini istediğimiz 3787 sayılı Kanun aşağıda maddelere ilişkin aykırılık gerekçelerinde de görüleceği üzere genel olarak Anayasanın özüne ve başlangıcında belirtilen temel ilkelere aykırılığı beraberinde getirmektedir. Bu nedenle iptali gerekmektedir.

1- Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinin Anayasaya aykırılığı:

A- Bu madde hükmü ile devlete karşı görevlerini zamanında yerine getirmeyen mükellefler affedilmektedir.

Vergi cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi; vergi ödeme

alışkanlığı kazandırmak için ihdas edilmiş müesseselerdir. Böylece devletin ve toplumun hakkı olan payı, vergi mükelleflerinin işletmelerinde işletme sermayesi olarak kullanmasını önlemek amaçlanmıştır. Bu anlayıştan hareketle mevzuatımızda bir yıl içinde biriken vergi ceza ve faizlerinin ana paraya eklenerek ertesi yıl için borç aslına dönüşmesi öngörülmüştür. Bu uygulama piyasada cari faiz oranını yakaladığı için, caydırıcılık büyük ölçüde gerçekleşmektedir.

Esasen yasa ile vazgeçilen faiz, zam ve cezaları, söz konusu oldukları miktar ve oranda, görevlerini zamanında ve doğru yapan, ya da mümkün olabildiğince bunu en erken zamanda yerine getirme gayretinde olan mükelleflerce ödenmiştir. Bu durumda hüsnüniyet adeta cezalandırılmış olmak sonucuna maruz bırakılmakta, suiniyet mükafatlandırılmaktadır. Böyle bir düzenlemeyi Anayasamızın eşitlik ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca Anayasamızın; "Herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı Maliye politikasının sosyal amacıdır." diyen 73 üncü maddesi karşısında bu düzenlemeyi kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan düzenleme yapılırken herhangi bir sınır konulmaksızın vazgeçilen faiz, zam ve cezaları nedeniyle devlete karşı görevlerini yerine getirmeyerek büyük miktarda borç biriktirmiş olanlarla, ihmal ve kusurları ya da ödeme güçlük veya ekonomik güçsüzlük nedeniyle az miktardaki bir borcunu ödeyememiş olanlar arasında da bir ayırım yapılmamıştır. Bu haliyle her haliyle her türlü adalet duygusundan uzaklaşmış, mükelleflerin bundan sonrası için de borçlarını ödememeleri adeta teşvik ve tahrik edilmiş olmaktadır. Bu hal dahi Anayasamızda vergi açısından sözü edilen sosyal amaçla bağdaştırılması büsbütün mümkün olmayacak bir durumu karşımıza çıkarmaktadır.

Kesinleşmemiş veya ihtilaflı kamu alacakları konusundaki 2. madde hükmü ise vergi Bölge İdare Mahkemesinde veya Danıştay nezdinde ihtilaflı hale gelmişse veya mükellef henüz dava açma süresini geçirmemiş ise re'sen veya ikmalen tarh olunan vergi ve benzeri alacakları olmadan, büyüklüğüne bakılmadan ve hangi tarihte doğduğu dikkate alınmadan bir düzenlemeye tabi tutulması, kamu vicdanını zedeleyecek ve Anayasamıza aykırılık ile malul olacaktır.

B- 1 ve 2 nci maddelerin uygulanmasında "Başvurulacak Mercii" ve "Başvuru Süresi"nin yasa ile belirlenmemiş olması Anayasamızın 87 nci maddesine aykırıdır.

Gerçekten vergi dairesi ile ihtilaf halindeki mükellef; vergi dairesine mi, yoksa vergi mahkemesine mi başvurarak vergi ihtilafından vazgeçtiğini beyan edecektir. Yasa metninde bu hususa yer verilmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesi; "Feragat" ve "Kabul" hakkında Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun uygulanacağını amirdir. Feragat beyanı HMUK'nun 91 inci ve diğer maddelerine uygun olarak yapılmak zorundadır. Dolayısıyla dava açılmış uyuşmazlıklarda feragatin taraf olan Vergi Dairesine değil, uyuşmazlığı çözmekle yükümlü yargı merciine yapılması gerekir.

Kanunda "Başvuru Süresi" de belirtilmemiştir. Gerçekten ödeme taksitleri; "Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 sonuna kadar" şeklinde yasada bir ifade yer almakla beraber, başvuru süresi (en son başvuru tarihi) de belirtilmemiştir. Yasanın 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinde başvuru süreleri (.../.../1992 tarihine kadar) şeklinde belirtilmiş olmasına karşılık, yasanın 1 inci ve 2 nci maddesinde bu hususun belirtilmemiş olması eksik bir düzenlemedir.

Yasaların öngördüğü hakların kullanılmasının süreye bağlan-dığı durumlarda, bu sürelerin de yasalarda öngörülmesi, hukuka güvenilirliğin ve bunun dayandığı bir Anayasa ilkesi olan Hukuk Devleti ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Bilindiği gibi doktrinde ve içtihatlarda kabul edildiği üzere, yasama ve yürütmenin faaliyet alanları birbirinden farklıdır.

Süre kanunla öngörülen bir hakkın kullanılmasının zaman itibariyle unsurunu oluşturuyor. Bir başka anlatımla hakkı iskat ediyor ise, esaslı noktalardan birisi olduğu için mahiyeti itibariyle yasama yetkisine giren bir nitelik taşır. Bu nedenle 3787 sayılı yasanın vergi mükelleflerine tanıdığı hakkın kullanımını sınırlayan, hak düşüren sürelerin yasada yer almaması Anayasamızın 2 nci maddesinde öngörülen Hukuk Devleti ilkesiyle, yürütmenin görev ve yetkisini sınırlayan 8 inci maddesine açıkça aykırıdır.

2- Yasanın 3 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı :

Bilindiği gibi son yıllarda ekonomimize arız olan yüksek enflasyon nedeniyle, kamu alacaklarının enflasyon karşısında erimemesi amacıyla mevzuatımızda bazı düzenlemeler yapılmış ve böylece oluşturulan uygulama da büyük ölçüde yerleşmiştir. Bu suretle kamu alacağı ödendiği tarihte değerini muhafaza edebilme imkanına kavuşturulmuştur. Öte yandan bir kısım mükelleflerin, piyasa koşullarındaki cari faiz nedeniyle, ödemesi gereken kamu alacağını ödemeyip işletme sermayesine katması ve bundan haksız yere nemalanması önlenmiş olmaktadır.

İptalini istediğimiz yasanın 3 üncü maddesi, yukarıda arz ve izah ettiğimiz yöntemden uzaklaşmakta, 6183 sayılı Kamu Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değişik 3 üncü fıkrası hükmünün uygulanmasını önlemekte, gecikme zammı ve gecikme faizlerinin 1.1.1990, 1.1.1991 ve 1.1.1992 tarihleri itibarıyla "asıl addolunma" işlemi yapılmaksızın hesaplamasını öngör-mektedir.

Böylece, miktar itibarıyla herhangi bir limit de söz konusu olmadığından zamanında bir değer ve anlam ifade eden miktarlar, getirilen yeni düzenleme ile erozyona uğrayarak, fevkalade değer kaybetmiş olarak mükellefi haksız bir menfaatin sahibi kılmaktadır. Bu uygulama, eşitlik ilkesine de, Anayasamızın 73 üncü maddesinin mana ve ruhuna da uygun düşmeyen bir duruma yol açmaktadır.

3- Yasanın 4 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı :

Yasanın 4 üncü maddesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bu maddeden yararlanma için başvuru süresi, 1.1.1992 öncesi dönemlerle ilgili olup da yasanın yürürlük tarihinden önce başlanılan vergi incelemesi-nin inceleme elemanı tarafından Vergi İnceleme Raporu'nun ya da Takdir Komisyonu tarafından Takdir Komisyonu Kararının İkmal edilmesi ve mükellefe tebliğinden itibaren (15 gün içinde) başlatılmaktadır. İncelemenin ne zaman bitirileceği belirsizdir, bu yasadaki yararlanmak için incelemenin tamamlanması bakımından kesin bir süre getirilmemesi, incelemenin yıllarca sürmesi halinde yürürlük tarihinden önceki belli vergilendirme dönemleri hakkında uygulanması öngörülen yasanın inceleme safhasındaki bu vergi alacakları için adeta kalıcı nitelik arzetmesi gibi bir sonuç doğurur.

Yasadan yararlanmak isteyip de inceleme aşamasında olan mükellefler için, başvuru süresinin belirsiz, inceleme aşamasında olmayanlar için belirli kılınması, yasadan yararlananlar arasında Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, vergi incelemelerinin (en son .../.../1991 tarihine kadar) bitirilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin yasada yer almaması Kanun Yapma Tekniğine uyarsızlık nedeniyle Anayasanın 87 nci maddesine aykırıdır.

4- Yasanın 5 inci ve 6 ncı Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı :

Yukarıda 1 inci, 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü maddelerle ilgili arz etmeye çalıştığımız açıklamalar, kendi ilgi alanları itibarıyla 5 inci ve 6 ncı madde hükümleri için de aynı ile geçerli olup, bu madde hükümleri de eşitlik ilkesi ve Anayasamızın 73 üncü maddesine aykırılık halindedir.

5- Yasanın 7 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı :

Yasanın 7 nci maddesinin 5 inci fıkrası ile yasadan yararlanacak kurumlar vergisi (K.V.) mükelleflerinin yasanın yürürlük tarihinden önceki dönemlerde kurumlar vergisi beyannamesi vermiş olmaları ve beyannamelerine G.V.K. Md. 94/A-8 ve 15 uyarınca gelir vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratlarını ithal etmeleri ve muhtasar beyannamelerini yasal süre içinde vermiş olmaları halindeki yükümlülükleri;

Yasanın 7 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında ise, yasadan yararlanacak kurumlar vergisi mükelleflerinin yasanın yürürlük tarihinden önceki dönemlerde G.V.K. Md.94/A-8 ve 15 uyarınca gelir vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratları için muhtasar beyanname vermemiş olmaları halindeki yükümlülükleri;

düzenlenmiştir.

Kısaca, yasal düzenleme ile görünürde muhtasar beyanname verenler için ayrı vermeyenler için ayrı maddi yükümlülükler getirildiği izlenimi edinilmekte ise de, yasal düzenleme irdelendiğinden muhtasar beyanname verme yükümlülüklerini yasal koşulları içinde süresinde yerine getirenler ile getirmeyenler arasında bir ayırım gözetilmediği görülmektedir. Örneğin; Sanayi ürünleri ihraç istisnasından yararlanan ve % 10 gelir vergisi tevkifatına ilişkin

yükümlülüklerini yerine getirip muhtasar beyannamesini veren bir kurumlar vergisi mükellefi ile, yükümlülüklerini yerine getirmeyen, muhtasar beyanname vermeyen, % 10 gelir vergisi tevkifat tutarını yasal süresi içinde ödemeyen aynı durumdaki iki mükellefi karşılaştırdığımızda ekteki tablo elde edilir.

Daha önce (GVK Md.94/A-B ve 15 gereği) Muhtasar Beyanname Veren K.V. Mükellefinin Durumu (000 TL.)

Yılı	Sanayi Ürünleri İhracat İstisnası Tutarı	Ödenen Stopaj (%)	Artırım Oranı	Ödenecek; Ek. G.U. Stopajı
1987	100.000	10.000	% 40	4.000
1988	200.000	20.000	% 35	7.000
1989	300.000	30.000	% 30	9.000
1990	400.000	<u>40.000</u>	% 20	<u>8.000</u>
		200.000		28.000

Görüldüğü gibi bu mükellef yasal süresi içinde 100.000. TL. 3787 sayılı Yasanın 7. maddesinin 5. fıkrası gereği 28.000. TL. olmak üzere toplam 128.000.- TL. G.V. Stopajı ödemek durumundadır.

Daha önce (G.V.K. Md. 94/A-8 ve 15 gereği) Muhtasar Beyanname vermeyen K.V. Vergisi Mükellefinin Durumu :

Yılı	Sanayi Ürünleri İhr. İstisnası Tutarı	3787 Sayılı Yasa 7. Madde 6 fıkrası gereği ödenecek vergi oranı	Ödenecek G.Ö. Stopajı
1987	100.000	% 14	14.000
1988	200.000	% 13.5	27.000
1989	300.000	% 13	39.000
1990	400.000	% 12	<u>48.000</u>
			128.000

Görüldüğü gibi, daha önce mükellefiyetini yerine getiren mükellefle yerine getirmeyen mükellef arasında bir ayırım gözetilmemekte, birincisi 100.000 TL'sını yıllar önce ödemiş iken, 28.000 TL.yı şimdi, ikincisi 128.000 TL'nin tamamını şimdi

ödemektedir. Bu iki mükellefin ticari yaşamda birbirinin rakibi olduğunu kabul ettiğimizde, mükellefiyetini yasal süresi içinde yerine getirenin enflasyon cezasına tabi tutularak fakirleştirildiği görülmektedir. Oysa yasanın 7. maddesinde zarar beyan edenlerin zararları kabul edilmeyerek belli tutarda asgari kazanç beyan etmeleri sağlanarak, daha önce beyan eden mükellefler, daha önce kazanç beyan etmeyen mükellefler karşısında korunmakta, kısacası kazanç beyan edenle zarar eden bir tutulmaktadır. Muhtasar beyanname veren ile vermeyenin yasanın 7. maddesinde bir tutulması, Anayasanın 10., 73. ve 87. maddelerine aykırıdır.

İhtilaf halindeki vergi alacakları hakkında davasından feragat ederek ya da matrah artırımı yoluyla, ya da ödemediği vergiler için pişmanlıkla beyanda bulunarak 3787 sayılı Yasadan yararlananlar ile bu kişilerle ticari işlemlerde bulunmuş olmalarına karşılık 3787 sayılı Yasadan yararlanmayan ya da yararlandırılmayanlar arasında mali ve cezai farklılıklar oluşmaktadır.

Bir ticari olayda genellikle iki ana taraf vardır, malı satan satıcı, malı alan alıcı. Satıcı, faturasız ya da gümrüksüz mal satarak V.U.K ve Gümrük Kanununa muhalefet etmesine rağmen 3787 sayılı Yasadan yararlanma koşullarını yerine getirdiği takdirde mali ve cezai sorumluluktan kurtulmaktadır.

Aynı malın alıcısı 3787 sayılı Yasadan yararlanma koşullarını yerine getirmemişse, vergi kaçakçısı ya da gümrük kaçakçısı olarak yargılanmaya devam edecek belki de hüküm giyecektir. Oysa, faturasız ya da gümrüksüz mal satıcısı olayın asli faillerinden birincisi olmasına rağmen ceza görmeyecektir. Ceza Hukuku yönünden suç ortadan kalkmamakta, suçlulardan biri affedilirken ötekisi cezalandırılmaya devam edilmektedir.

Yasanın 7. maddesinde matrah artırımında bulunarak, mali ve cezai soruşturma, kovuşturma ve yargılamadan kurtulacaklar, bir ticari işlemdeki alıcı-satıcı şeklindeki iki taraf, hatta ticari ilişki zincirine dahil komis-yoncu, ticari vekil, ticari mümessil v.b. kişilerden oluşan bütün bir topluluk yani tarafların tümü olmadıkça, 3787 sayılı Yasadan bunlardan birinin bile yararlanmaması halinde, yararlanan kişi kayırılmış, yararlanmayan kişiler mali ve cezai işleme tabi tutulmaya devam edilmiş olacaktır.

Kayırılan kişiye 3787 sayılı Yasa belli bir bedel ödeme

yükümlülüğü getirdiğine ve bu da belli bir ekonomik güç gerektirdiğine göre, yasadışı işlem yapıp da ekonomik gücü yerinde olanlar 3787 sayılı Yasadan yararlanacak, olmayanlar yararlanamayacaktır. Faturasız, belgesiz eşdeyişle kayıt dışı (gayri resmi) ticari işlem Devletin yasalarına bir baş kaldırıdır. Devletin yasalarına başkaldırıp da 3787 sayılı Yasadan yararlanan bir kısmın "Matrah Artırımı" yoluyla sembolik olarak mali yönden cezalandırılması, yasadan yararlanmayan başka bir kısmının mali ve cezai yönden soruşturma, kovuşturma ve yargılamaya devam edilmesi, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

6- Yasanın 8. maddesinin Anayasaya Aykırılığı:

Öte yandan iptali istenen, "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Kanunu"nun 8 . maddesi KDV matrah artırımını öngörmektedir. Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi mükelleflerin bu kanunun 7. maddesinde yer alan matrah artırımında bulunan mükelleflerin yıllar itibari ile artırmış oldukları matrah tutarlarının % 20 sini KDV'si olarak ödemeyi kabul etmeleri halinde mükellefler hakkında ödemeyi kabul ettikleri dönemler ile ilgili olarak vermiş oldukları KDV beyannameleri hakkında herhangi bir inceleme ve incelemeye bağlı olarak herhangi bir tarhiyat yapılmayacaktır.

Bu Kanunun 7 nci ve 8 inci maddeleri birbirleri ile çelişkili olup, Türk Vergi Sistemimize tamamen ters olduğu gibi Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olup; bu aykırılık şu şekilde özetlenebilir:

Bu Kanunun 7 nci maddesi matrah artırımını ihtiva etmektedir. "Matrah" mükelleflerin beyanlarında belirttikleri kazançların (kârların) vergilendirilecek olan kısmıdır. (X) şahsı 1987-88-89-90 yıllarında 7 nci maddede belirtilen esaslar doğrultusunda vergiye tabi kısım olan "matrah"larını artırmaları halinde ilgili yıllar için inceleme yapılamaz yani matrah artırımında bulunan (X) şahsının defter ve belgeleri artırımda bulunduğu yıllar için inceleneceğinden KDV ile bir bütün olan yıllık beyannameye tabi gelir unsurları (X) şahsın artırdığı kadar kalacaktır.

Bu Kanunun 8 inci maddesi ise KDV matrahı artırımdır. Vergi sistemimizde vergi matrahları mükelleflerin beyannameleri ile beyan etmiş oldukları bedeller üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilirler. KDV'side beyan edilen ve "nihai tüketiciden devlete ödenmek üzere

alınan bir vergi olup, daima ikinci şahıslar tarafından ödenir.

Şu halde KDV'sini ikinci şahıslar Devlete ödemek kaydı ile tüketiciden Devlet adına tahsil etmektedirler. Eğer 7 nci maddedeki esaslar doğrultusunda matrah artırımında bulunan (X) şahsın 8 inci maddede belirtilen KDV matrah artırımında bulunması halinde bu kanunları yürütmekle görevli Maliye ve Gümrük Bakanlığı (X) şahsın Devlet adına tüketiciden Devlete ödenmek üzere alınmış olan KDV'sini (X) şahsı kendi zimmetine geçirmiş olacaktır. Bu da, Anayasamızın 73 üncü maddesine aykırı olduğu gibi eşitlik ilkesine ters düşmektedir.

Bu Kanunun 8 inci maddesinde belirtilen KDV artırımını (X) şahsı kabul etmeyip 7 nci maddede yıllık beyanname matrahlarını artırmayı kabul etmiş olması belli başlı bir anlaşmazlık konusu olacaktır. Çünkü Vergi sistemimizdeki diğer beyana tabi olan (muhtasar) stopaj beyannamelerde belirtilen vergi matrahları ile bir bütün olup, bu kanunun 7 nci ve 8 inci maddeleri beyanname ile belirtilen matrahların vergi sistemimizdeki beyan esaslarına tamamen aykırılık arz etmektedir. Zira artırımını bütün beyanları içermediğinden bu kanun kendi içinde dahi bir bütünlük arz etmemektedir. Bu nedenle bu kanun vergi sistemimizdeki beyan esasına da ayrıcalıkla yaklaşım getirmiştir. Bu da yine Anayasamızın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Yasanın 9. maddesi de esas itibariyle 7 ve 8. maddelerinin ortak uygulama maddesidir. İlgisi itibariyle yukarıda arz edilen Anayasaya aykırılık halinden aynı şekilde etkilenmektedir.

7- Yasa'nın 10. maddesinin Anayasaya aykırılığı:

Yasanın 10. maddesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bu maddeden yararlanmak üzere yükümlülüklerini yerine getiren mükellefler "V.U.K. madde 344. ve 358. maddelerinde yer alan kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçlarını 1.1.1992 tarihinden önce işlemişler ise haklarında mevcut" soruşturma, kovuşturma ile yargılama safhasında bulunan kamu davaları ortadan kalkmaktadır. Yasanın 10. maddesinde, V.U.K. madde 344 ve 358. maddelerde yer alan suçları işleyip de "infaz" safhasında olan mükellefler için bir düzenleme getirilmemesi sonucu 1.1.1992 den önce suç işleyen mükellefler arasında bir ayırım yaratılmaktadır.

Yasanın 10. maddesi uyarınca, gerekli yükümlölükleri yerine getirmeleri koşuluyla 1.1.1992 den önce V.U.K. madde 344 ve 358. maddeler kapsamında suç işleyip de henüz hüküm giymeyen ve infazları başlamayanlar ile ilgili kamu davaları ortadan kalkmakta,

Yasanın 10. maddesinde öngörülen şartları yerine getirmelerine karşılık aynı nedenlerle hüküm giyerek cezaları (infaz aşamasında) olan ya da infaz aşamasına gelenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının uygulanmasına devam edilmektedir. Oysa, yasanın 10. maddesinde öngörülen yükümlölükleri yerine getirenler arasında hüküm giymemiş olmayanlar-hüküm giymiş olanlar, infaz aşamasına gelmeyenler-infaz aşamasındakiler şeklinde bir ayırımı gidilmesi Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

8- Yasanın 12. maddesinin Anayasaya aykırılığı:

Bu madde hükmü düzenlenirken tıpkı 1. ve 2. maddelerle ilgili izahatı-mızda yer aldığı üzere "Başvurulacak Merci" ve "Başvuru süresi" belirtilmemiştir. Aynı gerekçelerle Anayasaya aykırılık bu madde hükmünde de mevcuttur.

9- Yasanın 13 ve 19. maddesinin Anayasaya aykırılığı:

a) Yasanın 13. maddesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bu maddeden yararlanmak üzere yükümlölüklerini yerine getiren mükelleflerin; 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olarak 3.4.1992 öncesinde vergi dairesine verdikleri çeklerinin karşılıksız çıkması nedeniyle haklarında yürütölen soruşturma, kovuşturma ile yargılama safhasındaki kamu davaları ortadan kaldırılmaktadır.

Oysa, 3167 sayılı Yasa'ya aykırı işlemleri nedeniyle yapılan soruşturma, kovuşturma ve yargılama sonucu hüküm giyen ve cezaları infaz aşamasında olan mükellefler (3167 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirli yükümlölükleri yerine getirseler bile) Yasanın 13. maddesinden yararlandırılmamaktadırlar.

Yasa'nın 13. maddesinde bu konuda bir düzenleme getirilmemesi sonucu, 03.04.1992 öncesinde vergi dairelerine karşılıksız çek vererek suç işleyenler arasında bir ayırım yaratılmaktadır.

Yasa'nın 13. maddesi uyarınca gerekli yükümlölükleri yerine getirmeleri koşuluyla, 03.04.1992 öncesinde 3167 Sayılı Yasa kapsamında karşılıksız çek verme suçu işleyip de henüz hüküm giymeyen ve infazları başlamayanlar ile ilgili kamu davaları ortadan kalkmakta, Yasanın 13. maddesinde öngörülen yükümlölükleri yerine getirmelerine karşılık aynı nedenlerle hüküm giyerek cezaları infaz aşamasında olan ya da infaz aşamasına gelenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının uygulanmasına devam edilmesi, Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen yükümlölükleri yerine getirenler arasında (Hüküm giymiş olmayanlar Hüküm giymiş olanlar, infaz aşamasına gelmeyenler-infaz aşamasındakiler) şeklinde bir ayırıma gidilmesi Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

b) 3787 Sayılı Yasanın amacı: Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımına Yöneliktir.

Bu Yasaya göre;

A- a) Yasanın Yürürlüğe girdiği tarih itibariyle vadesi geldiği halde ödenmemiş olan VUK kapsamına giren vergi, resim ve harçların,

b) Ödeme süresi henüz geçmemiş olan VUK madde 213 kapsamındaki vergi resim ve harçların tamamı ile,

c) Alacak asıllarına isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun 4 eşit taksitte ödenmesi halinde;

aa) İhtilaf yaratılmaması

bb) ve yaratılan ihtilaflardan vazgeçilmesi

şartıyla gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

B- Yukarıdaki hükümler, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olup, kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ödenmemiş olan vergi cezalarında da uygulanır.

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanunun I. maddesine atıf yapılarak düzenlenmiş olan 13. maddesinde; vergi borcu

nedeniyle düzenlenen Karşılıksız Çeklere ilişkin Ceza hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen I. madde kapsamına giren alacaklar ile ilgili olarak Kanunun yürürlük tarihinden önce haklarında 3167 sayılı Kanun uyarınca Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmuş olan mükelleflerin suç duyurusuna konu olan borçlarını, daha önce ya da bu Kanunu hükümlerine göre ödemiş olmaları ve 3787 sayılı Yasa'da yer alan % 10 tazminatın 3787 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ödenmemiş olması halinde ise, bunun % 30'unun anılan yasanın I. maddesinde öngörülensüre ve şekilde ödenmesi şartıyla haklarındaki soruşturma, kovuşturma ile yargılama safhasındaki kamu davalarının ortadan kalkacağı ve tazminatın % 70'inin tahsilatından vazgeçileceği belirtilmiştir.

Bu durumda; 3787 sayılı Yasada kesinleşmiş Kamu Alacakları ile ilgili olarak sadece vergi mükelleflerine tanınan diğer şahıslar arasındaki özel hukuk ilişkilerinde uygulanma kabiliyeti olmayan ayrıcalıklı, bir hüküm getirilmiştir. Böyle bir hüküm getirilmesi, Anayasamızın "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Bu aykırılık ile;

a) Özel Hukuk ilişkilerinde kullanılan karşılıksız çek ile,

b) Vergi Dairesine vergi mükelleflerince verilen karşılıksız çek arasında farklı sonuçlar doğuracak bir hüküm yaratılmıştır.

Yine 3787 Sayılı Yasanın 13. maddesi, mükellefler arasında;

c) 3787 Sayılı Yasadan faydalanmak amacıyla vergi dairesine süresinde başvuran vergi mükellefleri ile,

d) Bu Yasadan yararlanmak üzere vergi dairesine süresinde başvuramayan vergi mükellefleri arasında bir ayırım daha yaratılmıştır.

Böylece 3787 Sayılı Yasa Kişi Hakları ve Adalet İlkeleri ile bağdaşmayacak surette bir ekonomik ayırım getirmiş ve böylece belli bir zümreye tanıdığı hakkı diğer bir zümreye tanımamak suretiyle vatandaşlar arasında ekonomik ve cezai yönden Anayasa ile bağdaşmayan bir tefrike gitmiştir.

Yasada vergi mükelleflerine tanınmış olan bu hak bu yasanın yürürlük tarihi itibarıyla belirlenmiş olup, bu haktan yararlanacak olan vergi mükellefleri karşılıksız çek verme suçuna muhatap olmayacaklardır. Ancak yargılama sonucu verilmiş olan ve infaz edilmekte olan cezalara ilişkin herhangi bir yararlandırıcı hüküm getirilmemiştir. Bu yasada adaletsiz sonuçlar doğuracak bir eksiklikler.

Böylece yine;

a) Karşılıksız çek nedeniyle haklarında ceza kovuşturması yapılan vergi mükellefleri ile,

b) Bu cezaları infaz edilmekte olan vergi mükellefleri arasında bir ayırım yapılmıştır.

Yasa, karşılıksız çek nedeniyle aldıkları cezaları kesinleşmiş vergi mükellefleri hakkında hiç bir hüküm getirmemiştir. Bu da Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı olduğu gibi; Yasaların kişiler arasında ayırım gözetmeksizin ve adilane bir şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin hukuk kurallarına da aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda arz edilen nedenlerle, 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun"un 13. madde-sinde düzenlenen Karşılıksız Çeklere ilişkin cezaların tek yönlü olarak düzenlenmiş olması nedeniyle İPTAL gerektiği kanısındayız.

Yine 3787 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde düzenlenen Gümrük Vergi ve Cezalarına ilişkin hüküm konusunda da bir eşitsizlik söz konusudur. Gümrük Vergisi mükellefi bulunan kişiye tanınmış olan hak, vergi mükellefi bulunan kişinin gümrük kanununa istinaden ithal ettiği ve 3. şahıslara intikal eden malların gümrük vergilerinin ödenmesi konusunda bu şahıslara 3787 sayılı Yasa'dan yararlanmamış olmaları halinde yurtdışından-ithalat yapan asıl vergi mükellefleri karşısında sırf usuli yönden bilgileri olmaması nedeniyle beyanda bulunamamış olan 3. şahısları cezalandırmak suretiyle haksız bir uygulamaya sebep olacaktır.

Yukarıda arz edilen nedenlerle 3787 sayılı Yasanın getirdiği hükümler bakımından Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" ilkesine

aykırı bulunması karşısında 13 ve 19. maddelerin iptali gerekir.

10- Yasanın 14. maddesinin Anayasaya Aykırılığı:

Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanunun 14 üncü maddesi 1991 yılı motorlu taşıtlar vergisi ikinci taksidini vadesinde taşıt pulu ile ödemeyen mükellefler bu taksidin tamamı ile gecikme zammının % 30'unu 30 Nisan 1992 tarihine kadar ödemeleri halinde gecikme zamlarının kalan kısmı olan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmesi belirtilmiştir. Bu Kanunun 14 ncü maddesi olan bu hüküm aşağıdaki bentlerde belirtilen hususlar dahilinde bakıldığında;

a- Niçin 1991 2 nci taksitleri ile sınırlandırılmıştır.

b- 1991 yılının 1 inci taksidi ile Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen 1987, 88, 89 ve 90 yılları niçin dahil edilmemiştir.

c- Bu Kanunun 14 üncü maddesi aynı Kanunun 7 nci ve 8 inci maddesiyle ters düşmektedir. Çünkü 7 nci maddede belirtilen ve ilgili yıllarda Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin 1987, 88, 89, 90 yılları bilançoların aktiflerinde kayıtlı bulunan taşıtların durumu bu Kanunun 14 üncü maddesinde açıklığa kavuşmamış sadece 1991 yılının 2 nci taksidi denmiş olmasının vergi hukukumuzda izahı yoktur.

d- Bu Kanunun 14 üncü maddesi Anayasamızın 73 üncü maddesine bariz bir şekilde aykırıdır. Çünkü, araba Türkiye'de henüz lüks bir tüketim olup hali vakti yerinde olan vatandaşlarımız tarafından alınmaktadır. Bu şahıslar bu Kanunun 14 üncü maddesine göre devlete ödenmesi gereken vergilerden birini ödememekte oysa 1 ile 1.5 milyon geliri olan bir serbest meslek sahibi veya işçi, memur devlete ödenmesi gereken vergilerden kendisine düşeni ödemektedir. Şu halde Kanunun 14 üncü maddesi de Anayasamızın 73 üncü maddesinin 1 inci bendinde belirtilen "Herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür." hükmüne aykırı düşmektedir.

11- Yasa'nın 11, 15, 16, 17. maddeleri uygulama ile ilgili maddeler olup, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali gereken diğer maddeler hükümlerinden ayrı mütalaası mümkün olmayan hükümler ibra etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

12- Yasa'nın 18. maddesinin Anayasaya aykırılığı, daha önce arzedilen "Başvurulacak Merci" ve "Başvuru süresi"nin belirtilmemiş olması nedeniyle bu maddenin de iptali gerekir.

13- Yasa'nın 19. maddesinin Anayasaya aykırılığı; daha önce 1 ve 2. maddeler nedeniyle arzedilen gerekçeler, aynıyla bu madde hükmü içinde geçerli olduğundan iptali gerekir.

14- Yasa'nın 20. maddesinin Anayasaya aykırılığı; uygulama ile ilgili bir madde olup, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gereken diğer maddelerden ayrı mütalaası mümkün olmayan hükümler ihtiva etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

15- Yasa'nın 21. maddesinin Anayasaya aykırılığı; Yasa'nın 21. maddesi ile, bu Kanunun uygulanmasına ait usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği hükme bağlanmıştır. "Bütün kanunlar uygulama için çıkarılır, Kanu-nun uygulanmasını TBMM dışında başka bir mercii tarifine gerek yoktur" şeklindeki genel kabul görmüş hukuk kuralına aykırı olarak Yasanın 21. maddesi ile Bakanlığa verilen görev ve yetkilerin sınırları açıkça belirtilmemiş "Kanunun uygulanmasına ait usul ve esaslar" şeklinde genel bir ifade ile Bakanlığa adeta TBMM'nin Anayasa'nın 87.maddesinden kaynaklanan "Kanun Yapma Yetkisi" devredilmiştir. Bakanlığın, Kanunda belirlenmeyen hususları, çıkarmış olduğu tebliğlerle düzenleme yoluna gitmesine imkan sağlanmaktadır. Örneğin, Yasanın 1. ve 2. madde-lerinde başvuru süreleri açıkça belirtilmemiş iken Bakanlık yayınladığı (Tahsilatın Hızlandırılması Genel Tebliği Seri NO:2) tebliğ ile başvuru süresini 30.04.1992 olarak belirlemiştir. Kanunun 1. ve 2. maddelerinde başvuracakları mercii açıkça belirtilmemiş iken Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Hukuk Usulü Muhakemeleri ve İdari Yargılama Usulü Yasalarına aykırı olarak ihtilaflı vergi alacakları için ilgili mahkemeler yerine Vergi Dairesine başvuru düzeni getirmiştir. (Tahsilatın Hızlandırılması Genel Tebliği Seri NO:2 v.d.). 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi feragat ve kabul hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını amirdir.

Feragat beyanı 1086 no.lu HUMK'nun 91. v.d. maddelerine uygun olarak yapılmak zorundadır. Dolayısıyla dava açılmış uyuşmazlıklarda Feragatın taraf olan Vergi Dairesine değil, uyuşmazlığı çözmekle yükümlü yargı mercii'ne yapılması gereklidir.

Bu nedenlerle, Yasanın 21. maddesi Anayasa'nın 87.

maddesine aykırı görülmektedir.

16- Yasanın 22. maddesinin Anayasaya Aykırılığı:

Yasanın bu maddesi ile Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu Üyeleri ve birinci derecedeki yakınları ve bunların hissedarı bulundukları ortaklık ve şirketler için "uygulanmaz" hükmü getirildiğinden Yasanın 22. maddesi Anayasanın 10. maddesine aşağıda belirtilen yasal nedenlerle açıkça aykırıdır.

a) 3787 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanma kişilerin isteğine bağlıdır. Kişi Yasadan yasal süresi içinde yararlanma isteğinde bulunmadığı takdirde yararlanamaz. Yasanın özünde ihtiyarilik (isteğe bağlılık) vardır. Yasanın 22. maddesinde, sayılan kişiler için, 3787 sayılı Yasa ile getirilen isteğe bağlı yararlanma olgusuna, yasaklama getirilmiştir. 3787 sayılı Yasadan, ülke genelinde tüm T.C. vatandaşlarına isteğe bağlı yararlanma hakkı tanınırken Yasanın 22. maddesinde sayılı kişilerin bu Yasadan yararlanabilme hakkına "nedensiz" yasaklama getirilmesi Anayasanın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesinde düzenlenen "Herkes ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına biçim, öz, içerik ve kapsam yönünden aykırıdır.

b) 3787 sayılı Yasanın 22. maddesinde sayılan kişilerin "birinci derecedeki yakınları"na da, 3787 sayılı Yasadan isteğe bağlı olarak yararlanma hakkına sınırlama (yasaklama) getirilmiştir.

3787 sayılı Yasadan ülke genelinde herkese isteğe bağlı yararlanma hakkı tanınırken Yasanın 22. maddesinde sayılı kişilerin "birinci derecedeki yakınlarının" bu Yasadan yararlanabilme hakkına yasaklama getirilmesi Anayasanın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde düzenlenen "Herkes ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına biçim, öz, içerik ve kapsam yönünden aykırıdır. Yasanın 22. maddesi uyarınca, Yasadan yararlanmalarına yasaklama getirilen kişilerin "birinci derecede yakını" olanlara Yasadan yararlanma yasağı getirilerek bir anlamda cezalandırılmaktadırlar. Bunlara 3787 sayılı Yasadan yararlanma yasağı getirilmesi Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen "Ceza Sorumluluğu Şahsidir" hükmüne aykırıdır.

c) 3787 sayılı Yasanın 22. maddesinde sayılan kişilerin "hissedarı bulundukları ortaklık ve şirketlere" de 3787 sayılı Yasadan

isteğe bağılı olarak yararlanma hakkına sınırlama (yasaklama) getirilmiştir. 3787 sayılı Yasadan ülke genelinde tüm özel ve tüzel kişilere isteğe bağılı yararlanabilme hakkı tanınırken, Yasanın 22. maddesinde belirli ortaklık ve şirketlere yasaklama getirilmesi Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde düzenlenen "Herkes ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına biçim, öz, içerik ve kapsam yönünden aykırıdır. Yasanın 22. maddesinde sayılı kişilerin hissedarı bulunduğu ortaklık ve şirketler direkt olarak, yasanın kapsamı dışında bırakılarak, bu ortaklık ve şirketlerin öteki hissedarları halka açık ortaklık ve şirketlerde hisse senedi hamilleri de endirekt olarak Yasadan yararlandırılmayarak bir anlamda cezalandırılmaktadırlar.

Bu hüküm Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen "Ceza Sorumluluğu Şahsidir" kuralına aykırıdır.

d) Yasanın 22. maddesinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu üyeleri ve birinci derecedeki yakınları ve bunların hissedarı bulundukları ortaklık ve şirketlerin Yasanın kapsamı dışında bırakılması, haklı bir nedene dayanmayan bir ayırım olduğundan, Anayasa'nın 10. maddesinin içerdiği eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Yasalar, Yürütme Organı ile Yasama Organı'nın ortak çalışması ile ortaya çıkarılan Devlet işlemlerindendir. Yasa Tasarısını hazırlayan Yürütme Organı'nın, başı ve üyeleriyle, bunların yakınlarının ve ortağı oldukları şirketlerin, 3787 sayılı Yasanın kapsamı dışında bırakılması suretiyle, bu Yasanın sağladığı olanaklardan yararlandırılmaması, bu kişilerin ve şirketlerin Yasanın kapsamına giren kişi ve şirketlere ve ayrıca Yasayı kabul eden Yasama Meclisi Üyelerine göre daha kötü durumda tutulmaları eşitlik kuralını zedeleyen bir düzenlemedir. Özellikle Yürütme Organı Üyeleriyle, Yasama Organı Üyeleri arasında bu bakımdan yapılan ayırımın hukuken doğru ve haklı gösterilmesi mümkün değildir. Çünkü bu Yasanın yapılmasında her iki Devlet Organı'nın rolü eşit ağırlıktadır. Biri tasarımı hazırlamış, öbürü de hazırlanan tasarımı müzakere ederek sonuçta yararlı ve yerinde görerek kabul etmiştir. Eğer tasarımı, Yasama Meclisine sunan Hükümetin Bakanlarının bu Yasadan çıkar sağlama amacı gütmeklerinin böyle bir düzenleme ile ortaya konmasının düşünüldüğü savı ileri sürülecekse, aynı düşünce yasayı kabul eden Yasama Meclisi Üyeleri için de geçerli olmalıydı. Oysa onlar Yasanın

sağladığı olanak ve kolaylıklardan yararlandırılmıştır. İkisi de siyasi nitelikte kamu görevlilerinden oluşan Devlet Organları arasında yapılan bu ayırımın Anayasa'nın eşitlik ilkesi karşısında hukuken savunulması olanağı yoktur. Ayrıca Yürütme Organı'nın başı ve üyelerinin yakınlarının ve ortağı olduğu şirketlerin de, yasadan yararlanamayacaklar kategorisine alınması da bunların sırf hısımlık bağı veya ortaklık ilişkisi nedeniyle, yasadan yararlanan öteki yurttaşlardan ve şirketlerden ayrı mütalâa edilerek, onlara göre kötü ve aleyhte bir hukuki duruma sokulmaları da eşitlik ilkesine aykırıdır. Çünkü böyle bir ayırımı haklı gösterebilecek hiç bir objektif ve hukuki bir neden ileri sürülemez. Bundan dolayı maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

17- Yasanın geçici 1., geçici 2., geçici 3., 23 ve 24. maddelerinin Anayasaya Aykırılığı:

Bu maddeler yürürlük ve uygulama ile ilgili maddeler olup, müstakilen mütalâası mümkün olmayan, öte yandan esasa ilişkin maddelerin iptali halinde anlamı ve gereği bulunmayan düzenlemeleri ihtiva etmekte olduğundan bu sebeple iptali gerekir.

Sonuç ve İstem: Resmi Gazetenin 03.04.1992 gün ve 21191 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren 3787 Sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun"un 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22. ve geçici 1., geçici 2. ve geçici 3. maddeleri ile 23. ve 24. maddeleri, Anayasamızın gerekçesine, 2., 8., 10., 38., 73. ve 87. maddelerine aykırı bulunduğundan iptal edilmelerine karar verilmesini Anavatan Partisi (Anamuhalefet Partisi TBMM Grubu) adına saygı ile arz ve talep ederim."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

21.3.1992 günlü, 3787 sayılı Kanun'un iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle (bu tarih dahil) vadesi geldiği halde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına

giren vergi, resim ve harçların tamamı ile bu alacak asıllarına isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun 4 eşit taksitte Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar tamamen ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartıyla gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla asılları kısmen ya da tamamen ödenmiş bulunan vergi, resim ve harçlara isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının % 30'unun 4 eşit taksitte Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartıyla kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olup Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ödenmemiş olan vergi cezalarının % 30'unun 4 eşit taksitte Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartıyla kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

Birinci fıkra kapsamına giren alacakların, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesi uyarınca tecil edilip de tecil şartlarına uygun olarak ödenmekte olanlarından, ödenmemiş taksit miktarları için mükellefler, dilerlerse bu Kanun hükümlerinden yararlanabilirler. Bu takdirde tecil şartlarına uygun olarak ödenen taksit miktarları için tecil hükümleri geçerli sayılır. Bu şekilde ödenen taksit miktarlarına tecil tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süre için sadece tecil faizi uygulanır. Kalan taksit miktarları vadesinde ödenmemiş alacak kabul edilir. Bu alacaklar hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde kapsamına giren kamu alacakları ile ilgili olarak, tatbik edilen hacizler, yapılan ödemeler nispetinde kaldırılır ve buna isabet eden teminatlar iade edilir."

2- "MADDE 2.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri veya Danıştay nezdinde Oihılafı hale getirilmiş ya da dava açma süresi henüz geçmemiş olan ve ikmalen, resen veya idarece tarh edilmiş bulunan vergi, resim ve harçların tamamı ile bunlara bağılı gecikme zammı, gecikme faizi ve

vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun; 4 eşit taksitte Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar tamamen ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartıyla gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

Birinci fıkraya göre ödenecek vergi, resim ve harç asıllarının tespitinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhadaki miktar esas alınır. Ancak, en son safhada bozma ya da terkin kararı bulunması halinde, ödenecek miktar ilk tarhiyata göre tespit edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma hükümlerinden yararlanılarak uzlaşma sağlanmış alacaklar 1 inci madde hükmünden, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle; uzlaşma hükümlerinden yararlanılmak üzere başvuruda bulunulmuş, uzlaşma günü verilmemiş veya uzlaşma günü gelmemiş ya da uzlaşma sağlanamamış, ancak dava açma süresi geçmemiş alacaklar bu madde hükmünden yararlanır.

Gecikme faizleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tahakkuk etmemiş vergi, resim ve harç asıllarına ilişkin tarhiyatta, Kanunun yürürlük tarihi itibariyle hesaplanır.

Bu madde hükmü ile 1 inci madde hükmü 1.1.1992 tarihinden önceki dönemleri ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannameleri kapsar."

3- "MADDE 3.- Bu Kanundan yararlanılarak ödenecek gecikme zammı ve gecikme faizlerinin tespitinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değişik üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz. Gecikme zammı ve gecikme faizleri, 1.1.1990, 1.1.1991 ve 1.1.1992 tarihleri itibariyle asıl addolunma işlemi yapılmaksızın hesaplanır.

Bu Kanundan yararlanılarak ödenen alacaklara Kanunun yürürlük tarihinden sonraki aylar için gecikme zammı uygulanmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değişik 51 inci maddesinin üçüncü fıkrası

gereğince 10.12.1988 tarihinden sonra vadesi gelen kamu alacaklarına uygulanan gecikme zammı ile 10.12.1988 tarihinden sonra tahsil edilebilir hale gelen gecikme faizlerinden asıl addolunarak ödenen miktarlar, bu Kanuna göre ödenecek miktarlardan mahsûp edilir. Ancak, ödenen miktarların bu Kanuna göre ödenecek miktarlardan fazla olması halinde aradaki fark mükelleflere iade edilmez."

4- "MADDE 4.- 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilir.

Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilecek vergilerin tamamı ile kesilecek cezaların ve hesaplanacak gecikme faizinin % 10'unun, ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde, gecikme faizi ve vergi cezalarının % 90'ının tahsilinden vazgeçilir.

Mükelleflerin bu madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için fıkra da belirtilen süre ve şekilde ödeme yapmaları ve ihtilaf yaratmamaları şarttır. Bu madde hükmünden yararlanan mükellefler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359 uncu maddesine göre kamu davası açılmaz ve açılmış bulunan davalar sürdürülmez.

Birinci fıkra da belirtilen dönemlere ilişkin olarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlandığı halde bu tarihte ya da bu tarihten sonra vergi dairesi kayıtlarına intikal eden Takdir Komisyonu Kararları ve Vergi İnceleme Raporları ile bu tarihten önce düzenlenen ceza tutanakları üzerine gerekli tarh ve tebliğ işlemleri yapılır. Yapılan tarhiyat üzerine ikinci fıkra da öngörülen şekilde belirlenen tutarın, ihtilaf yaratılmaması ve tarhiyata ilişkin ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi şartıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanılır.

Bu Kanunun 2 nci maddesi ile bu madde hükmünden yararlananlar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, uzlaşma, tarhiyat öncesi uzlaşma ve kaçakçılık, ağır kusur, kusur, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında indirim hükümlerinden yararlanamazlar.

Bu madde hükmüne göre incelemeye başlama; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mükellef nezdinde işe başlama tutanağının alınması, mükellefe davet veya defter ve belgelerin istenmesi yazısının tebliğ edilmiş olması, matrah tesisine yönelik tutanak düzenlenmesi ya da defter ve belgelerin incelenmek üzere denetim elemanına teslim edilmesi hallerini kapsar."

5- "MADDE 5.- Götürü usulde vergilendirilen mükelleflerin 1.1.1992 tarihinden önce tarhedilmesi gereken vergilerini, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31 Ekim 1992 tarihine kadar tarhettirmeleri halinde, haklarında bu Kanunun 2 nci maddesi hükümleri uygulanır."

6- "MADDE 6.- 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin olarak 30 Nisan 1992 tarihine kadar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine göre beyan edilen matrahlar üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, resim ve harçların tamamı ile hesaplanacak pişmanlık zammının ve kesilen usulsüzlük cezasının ayrı ayrı % 10'unun ilk taksidi en geç bu tarihte, kalanı ise Haziran, Ağustos, Ekim 1992 aylarında olmak üzere 4 eşit taksitte ödenmesi halinde pişmanlık zammı ve usulsüzlük cezasından kalan % 90'ının tahsilinden vazgeçilir."

7- "MADDE 7.- Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını, aşağıda yazılı yıllara ilişkin asgari nispetlerden az olmamak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 Nisan 1992 tarihine kadar artırdıkları takdirde; artırımda bulundukları yıllar için mükelleflerin kendileri hakkında yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ile bu yıllara ilişkin olarak daha sonra başkaca bir tarhiyat yapılmaz.

<u>YILLAR</u>	<u>ARTIRIM NİSPETLERİ</u>
1987 Takvim Yılı İçin	% 40
1988 Takvim Yılı İçin	% 35
1989 Takvim Yılı İçin	% 30
1990 Takvim Yılı İçin	% 20

Gelir vergisi mükelleflerinin; artırımda bulunmak istedikleri yıl ile ilgili olarak vermiş oldukları Gelir vergisi beyannamelerinde zarar

beyan edilmiş, ya da hiç beyanname verilmemiş olması halinde, vergilendirmeye esas alınacak matrah; 1987 takvim yılı için 1 500 000 liradan, 1988 takvim yılı için 2 500 000 liradan, 1989 takvim yılı için 4 000 000 liradan, 1990 takvim yılı için 6 000 000 liradan, az olamaz.

Kurumlar vergisi mükelleflerinin; artırımda bulundukları yıla ilişkin olarak daha önce vermiş oldukları beyannamelerinde zarar beyan etmiş olmaları veya beyanname vermemiş olmaları halinde, vergilendirmeye esas alınacak matrahlar ile birinci fıkraya göre artırdıkları matrahlar 1987 takvim yılı için 5 000 000 liradan, 1988 takvim yılı için 8 000 000 liradan 1989 takvim yılı için 13 000 000 liradan, 1990 takvim yılı için 20 000 000 liradan az olamaz.

Bu madde hükmüne göre artırılan matrahlar, kurumlar vergisi mükelleflerinden % 50, gelir vergisi mükelleflerinde % 40 oranında vergilendirilir ve bu matrahlar üzerinden ayrıca herhangi bir vergi ya da Savunma Sanayii Destekleme Fonu, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu, Çıraklık, Mesleki ve Teknik Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma Fonu alınmaz.

Kurumlar vergisi mükelleflerinin verdikleri yıllık beyannamede, Kurum kazancından indirilen ve Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerine göre gelir vergisi tevkifatına tabî tutulmuş olan kazanç ve iratlarının da bulunması halinde; bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen vergi incelemesine ve tarhiyata muhatap olmamaları için bu kazanç ve iratlar üzerinden tevkif edilen vergilerin istisna ve indirimin ait olduğu yıla ilişkin olarak, birinci fıkrada belirtilen nispetlerde artırılarak ödenmesi şarttır.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerinde yer alan vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratların muhtasar beyanname ile beyan edilmemiş olması halinde, bu yıllara ilişkin olarak birinci fıkrada belirtilen vergi incelemesine veya tarhiyata muhatap olmamaları için; kurumlar vergisi mükelleflerinin bu kazanç ve iratlara ait tevkifat matrahlarını, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile 30 Nisan 1992 tarihi arasında beyan etmeleri ve beyan edilen bu matrahlar için 1987 yılı ile ilgili olarak % 14, 1988 yılı ile ilgili olarak % 13.5, 1989 yılı ile ilgili olarak % 13 ve 1990 yılı ile ilgili olarak % 12 nispetinde vergilendirilmeleri şarttır.

Bu maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan hükümlerinden yararlanarak artırımda veya beyanda bulunan mükelleflerin, bu yıllara ilişkin olarak vergi incelemesi ve tarhiyata muhatap olmamaları için, ilgili yıllarda vergiye esas alınan kurumlar vergisi matrahlarını da üçüncü fıkrada belirtilen miktarlardan az olmamak üzere birinci fıkrada belirtilen nispetlerde artırmaları şarttır.

Bu maddenin altıncı fıkrası hükmünden yararlanan mükellefler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun pişmanlık zammı ve usulsüzlük cezalarına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin bu madde hükmünden yararlanarak beyan ettikleri matrahları artırmaları halinde, daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergiler mahsup ve iade edilmez.

Gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin; matrah artırımında bulunmaları halinde, önceki yıllara ilişkin zararları, gelecek yıllar kârlarından mahsup edilmez.

Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında yer alan istisna ve indirimler nedeniyle gelecek yıllarda matrahdan indirim konusu yapılabilecek tutarlar, bu madde hükmüne göre artırılan matrahlardan indirilemez."

8- "MADDE 8.- Gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, 7 nci maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde artırdıkları tutarların % 20'sini katma değer vergisi olarak ödemeyi kabul etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde sözkonusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllarla ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılmaz. Şu kadar ki; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sondaki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin, iade veya mahsup işlemleri ile sınırlı olmak üzere, inceleme hakkı saklıdır.

Bu madde hükmüne göre ödenen katma değer vergisi, gelir veya kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak nazara alınmaz, ödenmesi gereken katma değer vergilerinden indirilmez veya herhangi bir şekilde mahsup ve iade edilmez.

Katma değer vergisi uygulaması bakımından; bu maddede belirtilen nispet, adi, kollektif ve adi komandit şirket ortaklarının her biri için hesaplanan gelir vergisi matrahları toplamına uygulanır."

9- "MADDE 9.- Bu Kanunun 7 nci ve 8 inci maddeleri hükümlerine göre hesaplanan gelir, kurumlar ve katma değer vergilerinin Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar 4 eşit taksitte ödenmesi şarttır. Bu vergilerin Kanunda belirtilen şekilde ödenmemesi halinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre gecikme zammı ile birlikte takip ve tahsiline devam olunur.

Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre hesaplanarak ödenen vergiler, gelir veya kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider olarak kabul edilmeyeceği gibi herhangi bir nedenle indirim, mahsup ve iade konusu yapılmaz.

Defter ve belgeleri üzerinde daha önce vergi incelemesi yapılmış olan mükellefler, diledikleri takdirde vergi incelemesi yapılan yıl için de artırımda bulunabilirler.

Bu Kanuna göre artırılan matrahlar nedeniyle dahili tevkifat ve geçici vergi hesaplanmaz ve tahsil olunmaz.

Bu Kanuna göre matrah artırımında bulunulması, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle başlanılmış olan vergi incelemeleri ile takdir işlemlerine engel teşkil etmez. İnceleme veya takdir sonucu tarhiyata konu matrah farkı tespit edilmesi halinde, bulunan matrah farkı, bu Kanunun 7 ve 8 inci maddesi hükmü ile birlikte değerlendirilir.

İdarenin artırımda bulunulmayan yıllar için vergi inceleme yapma hakkı mahfuzdur."

10- "MADDE 10.- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun;

0Mükerrer 354 üncü maddesi uyarınca 1.1.1992 tarihi itibariyle işyeri kapatma cezası uygulanacak safhaya gelen işyerleri hakkında; bu cezaya karşı ihtilaf yaratılmaması veya yaratılmış ihtilaftan vazgeçilmesi ve 353 üncü maddenin 4 numaralı bendinde yer alan özel usulsüzlük cezalarının bu Kanunun 1 inci maddesi hükümlerine göre ödenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanmaz.

344 ve 358 inci maddelerinde yer alan kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçlarını 1.1.1992 tarihinden önce işleyen ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmamış olanlar hakkında suç duyurusunda bulunulmaz, suç duyurusunda bulunulup soruşturma, kovuşturma ile yargılama safhasında bulunan Kamu davaları ortadan kalkar. Bu hükümden yararlanabilmek için kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçlarına ilişkin filler nedeniyle ortaya çıkan vergi ziyai dolayısıyla yapılmış olan tarhiyata isabet eden vergi aslının tamamı ile bu vergiye bağlı vergi cezaları, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları, gecikme faizi ve gecikme zamlarının tamamının ödenmiş olması veya bu Kanun hükümlerinden faydalanılarak bu Kanunda öngörülen süre ve tutarda tamamen ödenmesi şarttır.

353 üncü maddesinin 1 ve 2 numaralı bent hükümlerine göre 1.1.1992 tarihinden önce yapılmış tespitler için kesilen ve kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarının; ihtilaf yaratılmaması veya yaratılmış ihtilaftan vazgeçilmesi ve bu Kanun hükümlerinden yararlanılarak ödenmesi halinde bu cezalara dayanak olan tespitler, işyeri kapatma ve kaçakçılığa teşebbüs cezalarının uygulanmasında dikkate alınmaz."

11- "MADDE 11.- 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanuna göre 31.12.1990 tarihine kadar mecburiyeti başladığı halde ödeme kaydedici cihazları süresinde almayan mükellefler hakkında; en geç bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar bu cihazları almaları, ihtilaf yaratmamaları, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçmeleri şartıyla haklarında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmaz, soruşturma, kovuşturma ile yargılama safhasında bulunan Kamu davaları ortadan kalkar."

12- "MADDE 12.- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsili öngörülen ecrimisillerden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ödeme süresi geçtiği halde ödenmemiş bulunanlarının tamamı ile bunlara bağlı gecikme zamlarının % 30'unun ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi ve Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar 4 eşit taksitte ödenmesi halinde gecikme zamlarından kalan % 70'inin Ötahsilinden vazgeçilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ödenmesi gerektiği halde ödenmemiş bulunan ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamına giren ve miktarı 200 000 lirayı aşmayan trafik para cezaları ile miktarı 100 000 lirayı aşmayan diğer para cezalarının (1615 sayılı Kanun uyarınca tahsili gereken para cezaları hariç) tahsilinden vazgeçilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tahsil edilebilir hale geldiği halde ödenmemiş bulunan 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanuna göre doğan yiyecek bedelleri ile 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 32 nci maddesinde belirtilen alacakların ferileri ile birlikte miktarı 100 000 lirayı aşmayanların tahsilinden vazgeçilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 41 inci maddesine istinaden Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve postaneler adına uygulanan gecikme zamları ile ilgili kuruluşların sorumluları adına hesaplanan % 10 nispetindeki cezaların tahsilinden vazgeçilir.

6183 sayılı Amme Alacaklarını Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesine göre ödeme emirlerine yapılan itirazlar nedeniyle haksız çıkanlardan tahsili gereken % 10 nispetindeki zammın, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ödenmemiş olması halinde, bu zammın % 30'unun 4 eşit taksitte Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması, yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi şartıyla kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir."

13- "MADDE 13.- Bu Kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren alacaklar ile ilgili olarak kanunun yürürlük tarihinden önce haklarında 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmuş olan mükelleflerin, suç duyurusuna konu olan borçlarını, daha önce ya da bu Kanun hükümlerine göre ödemiş olmaları ve ayrıca 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde yer alan % 10 tazminatın, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ödenmemiş olması halinde ise bunun % 30'unun bu Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen süre ve şekilde ödenmesi şartıyla haklarındaki soruşturma,

kovuşturma ile yargılama safhasında bulunan kamu davaları ortadan kalkar. Bu takdirde tazminatın % 70'inin tahsilinden vazgeçilir."

14- "MADDE 14.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 1991 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisi ikinci taksitini vadesinde taşıt pulu esasına göre ödemeyen mükelleflerin bu taksitin tamamı ile gecikme zamlarının % 30'unu 30 Nisan 1992 tarihine kadar ödemeleri halinde gecikme zamlarının kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

1992 yılına ilişkin Motorlu Taşıtlar Vergisi hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

15- "MADDE 15.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle vadesi geldiği halde ödenmemiş bulunan ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamına giren, miktarı 50 000 lirayı aşmayan alacakların tahsilinden vazgeçilir.

50.000 liralık sınırın tespitinde her bir alacağın türü, dönemi, asılları ve ferileri ayrı ayrı dikkate alınır."

16- "MADDE 16.- Bu Kanunun 19 uncu maddesi hükmü hariç olmak üzere, bu Kanuna göre ödenmesi gereken taksitlerden ilk üçünün hiç ödenmemesi ya da eksik ödenmiş olması halinde, ödenmemiş olan tutarların 31 Ekim 1992 tarihi sonuna kadar; hiç ödenmeyen ya da eksik ödenen kısmın son taksite ait olması halinde ise bu tutarın 30 Kasım 1992 tarihi sonuna kadar ödenmeyen kısım ile birlikte her ay için ayrı ayrı % 10 fazlası ile ödenmesi şartıyla bu Kanundan yararlanılır.

Bu Kanun kapsamına giren alacakların yukarıda belirtilen şekilde tamamen ödenmemiş olması halinde mükellefler ödedikleri tutar kadar bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar. Bu takdirde, yapılan ödemelerdeki borç aslı ile gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının hesabında toplam borç tutarındaki asıl ile gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezaları arasındaki oran esas alınır."

17- "MADDE 17.- Bu Kanuna göre ödenecek olan gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının toplamı doğmalarına neden olan alacak aslını geçemez."

18- "MADDE 18.- Yıllık gelir vergilerini 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 117 nci maddesinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına

verdiği yetkiye dayanılarak belirlenen Ekim, Kasım ve Aralık aylarında ödeyen çiftçiler, bu Kanun hükümlerine göre ödeyecekleri tutarları (Bu Kanunun 19 uncu maddesi hükmü hariç) Ekim, Kasım ve Aralık 1992 aylarında olmak üzere 3 eşit taksitte öderler.

Bu şekilde ödeme yapan mükellefler hakkında bu Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz.

Taksitlerden ilk ikisinin hiç ödenmemesi ya da eksik ödenmiş olması halinde ödenmemiş tutarların 31 Aralık 1992 tarihi sonuna kadar her ay için ayrı ayrı % 10 fazlası ile birlikte ödenmesi şartıyla bu Kanundan yararlanılır."

19- "MADDE 19.- 1. a) 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca bu Kanunun yürürlük tarihine kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinden, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce muaccel hale geldiği halde tamamen veya kısmen ödenmemiş olanların aslının tamamının ve bu asla bağlı olarak aynı Kanunun 146 ve 149 uncu maddeleri uyarınca kesilmiş ve muaccel hale gelmiş para cezası ve gecikme zammının % 30'unun bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 2 ay içinde ödenmiş olması kaydıyla % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

Yukarıda sözü edilen gümrük vergilerine bağlı para cezaları hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 1615 sayılı Gümrük Kanununda belirtilen idarî itiraz mercilerine itiraz edilmesi veya Yargı Organlarında dava açılması nedeniyle, ihtilaflı bulunanlar için ihtilaftan vazgeçilmesi ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde ödeme yapılması halinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. Ancak, bu fıkraya göre ödenecek para cezalarının tespitinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ihtilafın bulunduğu en son safhada belirlenmiş miktar esas alınır. En son safhada bozma kararı ya da terkin kararı bulunması halinde, ödenecek miktar ilk aşamada istenen miktardır.

Yukarıda belirtilen esaslara göre ödenen gümrük vergilerine bağlı para cezalarından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte itiraz süresi geçmemiş olanlar ile bu tarihten sonra tebliğ edilecekler için ihtilaf yaratılmaması ve tebliğ tarihinden itibaren 2 ay içinde % 30'unun ödenmesi şartıyla % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

b) Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 1615 sayılı Gümrük

Kanunu hükümlerine aykırı olarak işlenmiş fiiller nedeniyle aynı Kanunun 147, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 156 ve 157 nci maddeleri uyarınca kesilen para cezalarından bu Kanunun yürürlük tarihinden önce muaccel hale geldiği halde ödenmemiş olanların bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 1 ay içinde % 30'unun ödenmesi kaydıyla % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

2. a) 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca bu Kanunun yürürlük tarihine kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 1615 sayılı Gümrük Kanununda belirtilen idarî itiraz mercileri veya İdarî Yargı Organları nezdinde ihtilaflı hale getirilmiş bulunanların, aslının tamamının ve bu asla bağlı olarak aynı Kanunun 146 ve 149 uncu maddeleri uyarınca kesilecek para cezaları ile uygulanacak gecikme zamlarının % 30'unun bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 2 ay içinde ihtilaftan vazgeçilmek kaydıyla ödenmesi halinde % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

Yukarıdaki fıkraya göre ödenecek vergi ve resim asıllarının tespitinde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ihtilaflı bulunduğu en son safhada belirlenmiş olan miktar esas alınır. Ancak en son safhada bozma kararı ya da terkin kararı bulunması halinde, ödenecek miktar ilk aşamada istenen miktardır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar mükellefine tebliğ edilen ek tahakkuk konusu gümrük vergilerinin ihtilaflı hale getirilmemesi kaydıyla, bu vergi ve resimler ile bu asla bağlı cezalar hakkında da yukarıdaki fıkra da yer alan hükümler uygulanır.

b) Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine aykırı olarak işlenmiş fiiller nedeniyle aynı Kanunun 147, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 156 ve 157 nci maddeleri uyarınca kesilen para cezalarından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilaflı bulunanlar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte itiraz süresi geçmemiş olanların ihtilaftan vazgeçilmek veya ihtilaf yaratılmamak ve % 30'u bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmek kaydıyla % 70'inin tahsilinden vazgeçilir. Bu hükme göre ödenecek para cezasının tespitinde ihtilaflı bulunduğu en son safhada belirlenmiş miktar esas alınır.

3. a) 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca

bu Kanunun yürürlük tarihine kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlanmış bulunan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinden, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tebliğ edilenlerin tamamının ihtilaf yaratılmaksızın ödeme süresi içinde ve bu vergilere bağlı olarak aynı Kanunun 146 ve 149 uncu maddeleri uyarınca kesilecek para cezalarının % 30'unun da aynı sürede ödenmesi kaydıyla % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

b) Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 1615 sayılı Gümrük Kanununa aykırı olarak işlenmiş fiiller nedeniyle aynı Kanunun 147, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 156 ve 157 nci maddeleri uyarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tebliğ edilen para cezalarının % 30'unun tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi kaydıyla % 70'inin tahsilinden vazgeçilir.

4. Bu Kanun hükümleri;

a) 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ve Teşvik Mevzuatı hükümlerine aykırı hareket edilmesi sebebiyle ortaya çıkan vergi, resim, para cezaları ve gecikme zamları;

b) 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118 ve 119 uncu maddeleri hükümlerinin bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra ihlal edilmesi sebebiyle Gümrük Kanununun 149 uncu maddesi uyarınca kesilecek para cezaları;

Hakkında uygulanmaz."

20- "MADDE 20.- Bu Kanun kapsamında yapılan ödemeler her ne suretle olursa olsun red, iade ve mahsup edilmez.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ödemeler ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tahsil edilen tecil faizlerinin bu Kanun hükümlerine dayanılarak red ve iadesi yapılamaz."

21- "MADDE 21.- Bu Kanunun uygulanmasına ait usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir."

22.- "MADDE 22.- Bu Kanun hükümleri, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu Üyeleri ve birinci derecedeki yakınları ve bunların hissedarı bulundukları ortaklık ve şirketler için uygulanmaz."

23- "GEÇİCİ MADDE 1.- Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında çalıştırılan personele (Gelir İdaresini Geliştirme Fonu Yönetmeliği gereğince fonun kullanılmasına ilişkin hizmetlerde doğrudan görevlendirilen personel dahil), karşılığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen ek 13 üncü maddeye göre kurulan Gelir İdaresini Geliştirme Fonu'ndan ödenmek üzere, 5 yıl süre ile Gelirler Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında 80, İstanbul İlinde 70, Büyükşehir Belediyesi bulunan diğer illerde 60, nüfusu 100 000'in üstünde olan il ve ilçelerde 50, bunun altında olan il ve ilçelerde de 40 saate kadar aylık fazla çalışma yaptırılabilir.

Fazla çalışmaların normal mesai günlerinde ve daire içinde yaptırılması halinde fazla çalışma saati karşılığı olarak; (10) gösterge rakamının Devlet memurları aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak ücret ödenir. Bu ücret; tatil günlerinde daire içinde yapılan çalışmalara katılan personele 2 kat, normal mesai günlerinde ancak mesai saatleri haricinde yapılan daire dışı çalışmalara katılan personele 3 kat, tatil günlerinde daire dışında yapılan çalışmalara katılan personele ise, 4 kat olarak ödenir.

Normal mesai gün ve saatleri dahilinde yukarıda illere ve nüfus büyüklüklerine göre belirlenen saatlerle sınırlı olmak kaydıyla ayrıca yapılacak yaygın ve yoğun vergi denetimi çalışmalarına (vergi dairesi dışında) katılan personele, bu çalışmaları karşılığında saat başına verilecek ücret, bir saatlik fazla çalışma için belirlenen ücretin yarısıdır.

Şehirlerarası yollarda yapılacak vergi denetimlerine, İl Defterdarları tarafından; adedi, çalışma mahal ve saatleri belirlenmek suretiyle, yardımcı olmak üzere görevlendirilen güvenlik görevlilerine de bu esaslar dahilinde fazla çalışma ücreti ödenir."

24- "GEÇİCİ MADDE 2.- 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2 nci maddesinin (a) bendi hükmüne göre madde kapsamındaki personele yapılan ödemelere; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 165 inci maddesinde gerekli değişiklik yapılınca ve 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılacak ek ödemelerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 13 üncü maddesinin 4 numaralı bendine göre tespitine kadar 15.6.1991 tarihinde yürürlükte olan kanunî dayanakları gereğince ve bunlara göre belirlenmiş esas ve

usuller uyarınca, bu tarihteki oranların tamamı üzerinden devam olunur."

25- "GEÇİCİ MADDE 3.- Bu Kanunun Geçici 1 ve Geçici 2 nci maddeleri uyarınca yapılacak ödemeler, Gelir Vergisine tabi tutulmaz."

26- "MADDE 23.- Bu Kanunun Geçici 1, Geçici 2 ve Geçici 3 üncü maddeleri hükümleri 1.2.1992 tarihinde, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

27- "MADDE 24.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- **"MADDE 8.-** Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

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

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

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

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

6- "MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların

onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENEDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 26.5.1992 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 3787 sayılı Yasa Hakkında Genel Açıklama

Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Yasa'nın birinci ve ikinci bölümünde özetle;

- Kesinleşmiş bulunan,
- Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri veya Danıştay'-da ihtilaflı duruma gelmiş olan,
- İnceleme ve tarhiyat aşamasındaki vergi, resim ve harçların asıllarının tamamının ödenmesi koşuluyla bunlara bağlı olarak gerçekleşen gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı olmak üzere % 30'unun ödenmesi durumunda, kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmesine ilişkin kurallar getirilmekte, üçüncü bölümünde, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerindeki matrahları, yasada belirtilen oranlarda

artırmaları koşuluyla vergi incelemesi ve başkaca tarhiyatın yapılmayacağı öngörülmektedir. Dördüncü bölümünde ise, işyeri kapatma, kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs cezalarının uygulanmayacağı haller ve bununla ilgili koşullar düzenlenmekte, ayrıca, ecrimisil alacaklarıyla ödenmeyen motorlu taşıtlar vergilerinin gecikme zamlarından indirimler yapılmaktadır. Beşinci bölümde de, gümrük vergisi cezaları ile gecikme zamlarından yapılacak indirimlere ilişkin kurallar getirilmektedir. Altıncı bölümde, Yasa'nın uygulanmasına ilişkin konular düzenlenerek Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na kimi yetkiler verilmektedir.

Tasarıda, Yasa'nın amacı aynen şöyle açıklanmıştır.

"Hazırlanan bu Kanun Tasarısı ile;

1- Vergi dairelerinde birikmiş takipli dosyalarla yargı safhasındaki ihtilaflı dosya sayılarının azaltılması, mükelleflerce ödenememiş vergi borçlarının asıllarının tamamı ile ceza, zam ve faizlerinin bir kısmının ödenmesi suretiyle borçlarının tasfiyesinin sağlanması,

2- Vergi, resim ve harçların sürelerinde ödenmemesi nedeniyle uygulanan gecikme zammı ve faizlerinin; her yıl başı itibariyle doğmalarına neden olan alacak aslı addolunarak bunlara da gecikme zammı uygulanması işleminin yeni bir müessese olması, mükelleflerimizce henüz tam olarak intibak edilememesi sebepleriyle bu kanun kapsamına giren gecikme zammı ve gecikme faizlerinin anılan asla dönüşme hükümleri dikkate alınmadan hesaplanması,

3- Çeşitli kamu gelirleri tahsilatının hızlandırılmasının sağlanması, tahsili sürüncemede kalan ve ihtilaflı halde bulunan alacakların Hazine'ye bir an önce intikalinin sağlanması,

4- Kanunun bir bütünlük içinde ele alınmasını sağlamak üzere inceleme ve takdir safhasında dosyası bulunan mükelleflerin de madde hükmünden faydalanmalarına imkan sağlanması,

5- Ödenecek miktarların taksitler halinde olması ve taksit aralarında geniş süre bırakılarak ödemelerde kolaylık getirilmesi,

6- Diğer taraftan, yıllık beyanname ile beyan edilen

kazançlarını tam ve doğru beyan edememiş bulunan mükelleflere, beyan dışı kalmış kazançlarını, herhangi bir ceza uygulamasına maruz kalmaksızın beyan etme ve matrah artırımında bulunma imkanının sağlanması amaçlanmıştır."

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa'nın 1., 2., 4. ve 5. Maddelerinin İncelenmesi

a- Maddelerin Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 1. maddesine göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği 3.4.1992 tarihinde vadesi geldiği halde ödenmemiş veya ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan vergi, resim ve harçların asıllarının tamamı ile buna isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun belirtilen aylarda tamamen ödenmesi koşuluyla gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmektedir.

3.4.1992 gününe kadar asılları kısmen ya da tamamen ödenmiş vergi, resim, harçlara isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının da % 30'unun ödenmesi durumunda da % 70'inin tahsilinden vazgeçilmekte; kısmen yapılan ödemelerde, bundan yararlanabilmek için kalan vergi, resim ve harcın tamamen ödenmesi koşulu getirilmektedir.

Öte yandan, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen vergi cezaları ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre tecil edilen, ancak vadesi gelmemiş taksitler için, mükellefler bu kanun hükümlerinden yararlanmak isterse gecikme zammı, faizi ve vergi cezalarının % 30'unun belirtilen biçimde ödenmesi koşuluyla kalan bölümünden vazgeçilmektedir.

Yasa'nın 1. maddesinden yararlanabilmek için ihtilaf yaratılmaması ve yaratılmış ihtilaflardan vazgeçme koşulu da getirilmiştir.

Yasa'nın 2. maddesine göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği gün itibarıyla; Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'da ihtilaflı olan ya da dava açma süresi geçmemiş olan ve ikmalen, resen ya da idarece tarh edilmiş bulunan vergi, resim ve

harçların asıllarının tamamı ile bunlara bağlı gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun; belirtilen mahkemelerde ihtilaflı olmakla birlikte asılları tamamen ya da kısmen ödenmiş bulunan gecikme zammı, faiz ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun maddede belirtilen aylarda ödenmesi koşuluyla gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının % 70'inin tahsilatından vazgeçilmektedir.

Ayrıca, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun uzlaşma hükümlerinden yararlanarak uzlaşma sağlanmış alacaklar için Yasa'nın 1. maddesi hükmü, Yasa'nın yürürlüğe girdiği gün itibarıyla uzlaşma için başvuruda bulunmuş ancak uzlaşma günü verilmemiş veya uzlaşma günü gelmemiş ya da uzlaşma sağlanamamış ve dava açma süresi de geçmemiş alacaklar içinde 2. madde hükmü uygulanacaktır.

1. ve 2. madde hükümleri 1.1.1992 tarihinden önceki dönemleri ve beyannameleri kapsamaktadır.

Yasa'nın 4. maddesine göre, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce başladığı halde bitirilmemiş 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ait verilmesi gereken beyannamelerin vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği belirtilerek, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilecek vergilerin asıllarının tamamı ile kesilecek cezaların ve hesaplanacak gecikme faizinin % 10'unun ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde gecikme faizi ve vergi cezalarının % 90'ının tahsilinden vazgeçilmektedir. Ayrıca, birinci fıkrada belirtilen döneme ilişkin bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlanan ve vergi dairesi kayıtlarına intikal eden Takdir Komisyonu Kararları ve Vergi İnceleme Raporları ile ceza tutanaklarına dayalı tarh ve tebliğ yapılacak, bulunan tutarlara ikinci fıkrada öngörülen işlemler ve indirimler uygulanacaktır.

5. maddede de, götürü usulde vergilendirilen mükelleflerin 1.1.1992 tarihinden önce tarhedilmesi gereken vergilerini 31.10.1992 gününe kadar tarhettirmeleri durumunda, Yasa'nın 2. maddesinin uygulanacağı belirtilmekte ve tarhedilen verginin tamamı ile kesilen vergi cezası ve gecikme faizinin % 30'unun ödenmesi koşuluyla ceza ve faizin kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmesi öngörülmektedir.

Yasa'nın 1., 2., 4. ve 5. maddelerinin kalan bölümlerinde usuli işlemlere ilişkin kurallar yer almaktadır.

b- Maddelerin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda sosyal devlet olduğunun belirtildiği, hukuk devletinin ileri aşamasına ancak bu ilke ile ulaşılabilceği, sosyal devletin temel amaç ve görevinin, sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamak olduğu, vergi düzenlemelerinin tüm hak ve özgürlükleri etkileyici niteliğinin bulunduğu, devletin vergi koyma kaldırma ve değiştirmede sosyal hukuk devleti tanımında ifade edilen ilkelere uyması gerektiği belirtilerek 1. ve 2. maddelerin uygulanmasında "başvurulacak mercii" ve "başvuru süresi"nin yasa ile belirlenmemiş olmasının Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduğu, yasaların öngördüğü hakların kullanılmasının süreye bağlandığı durumlarda, bu sürenin yasalarda gösterilmesinin hukuk devletinin bir gereği bulunduğu, vergi mükelleflerine tanınan hakların kullanılmasını sınırlayan hak düşürücü sürelerin yasada yer verilmemesinin Anayasa'nın 2. ve 8. maddelerine aykırı olduğu, vazgeçilen faiz, zam ve cezaları zamanında ödeyen mükelleflerin iyiniyetlerinin cezalandırıldığı, ödemeyenlerle aralarında eşitsizlik yaratıldığı, bu durumun Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen malî güce göre vergi ödeme ilkesine de ters düştüğü, bu nedenlerle Yasa'nın iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Vergi, devletin egemenlik gücüne dayanarak kamu giderlerine katılımı sağlamak amacıyla kişilerden aldığı ekonomik değerlerdir. Verginin tarh, tahakkuk ve tahsil aşamalarını belirleyen yasal düzenlemeler hukuksal güveni sağlar. Oluşan güven, hukuk devletinin de doğal sonucudur. Devletin vergilendirme yetkisi, vergide yasallık, eşitlik, malî güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır. Öte yandan, yasalarda verginin ödenmemesi durumunda da gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezası gibi ek yükümlülükler öngörülerek devlet alacağı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesine göre, vergi koymaya, kaldırmaya ve değiştirmeye yetkili olan yasakoyucu, buna bağlı gecikme zammı, faizi ve cezalarına ilişkin düzenlemeler yapmaya da yetkilidir. Ancak,

bu tür yasal düzenlemeler yapılırken, Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun davranılması anayasal bir zorunluluktur. Vergi borcunun zamanında ödenmemesinden dolayı alınan gecikme zammı, asıl alacağa bağlı olarak ortaya çıkan fer'i nitelikte belli oran ve miktarlardaki ek yükümlülüklerdir. Bunlardan gecikme zammı kamu alacağının süresinde ödenmeyen bölümü için vade gününü izleyen aylara göre belli oranlarda alınır. Gecikme faizi ise, vergiyi doğuran olayın sonradan öğrenilmesi nedeniyle olağan dışı yapılan vergilendirme işlemlerinde uygulanan ve gecikme zammından ayrıca tahsil edilir. Gecikme zammı ile gecikme faizinin amacı verginin zamanında ödenmesini sağlamak ve ödenmemesi durumunda Hazine'nin kaybını önlemektir.

Vergi cezaları, mükelleflerin ya da sorumluların yasalarda belirtilen suçları işlemeleri durumunda uygulanması gereken yaptırımlardır. Gecikme zammı ve gecikme faizinin amacı, kamu alacaklarının zamanında ödenmemesinden dolayı hazinenin uğradığı zararı karşılamak iken, vergi cezalarının amacı ise vergi suçlarını işleyenleri cezalandırmaktır. Bu cezalar, vergi idareleri tarafından idarî usullerle ve yargı kararı gerekmeksizin uygulanan malî ve idarî nitelikli yaptırımlar olabileceği gibi, yargı organlarınca ceza yargılama usulleri uygulanarak hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğindeki yaptırımlar da olabilir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin Sosyal bir Hukuk Devleti olduğu belirtilmiş 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır. Adil ve dengeli bir vergi politikası sosyal devletin vazgeçemeyeceği ilkelerden birisidir.

Sosyal hukuk devleti de, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, iktisadi ve malî önlemler alarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağlı ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Yasakoyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni malî yükümlülükler koyabileceği gibi, mevcut malî yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine sahiptir.

İptali istenen yasa, bazı kamu alacaklarının tahsilatının hızlandırılmasını sağlamak amacıyla kimi kolaylaştırıcı ve özendirici kurallar içermektedir. Yasa'nın gerekçesi ile TBMM'nde yapılan görüşmelerde de belirtildiği gibi bu kuralların hukuksal yönden olmasa bile fiilen büyük ölçüde tahsil kabiliyetini yitirmiş kamu alacaklarının tahsilatının hızlandırılarak Hazine'ye aktarılması; ihtilaflı kamu alacakları ile ihtilaf doğması muhtemel alacaklara ilişkin dava dosyalarının azaltılması; alacağın takibi için alacak bedelinden daha fazla gider yapılmasının engellenmesi; büyük oranlarda gerçekleşen enflasyonun doğurduğu zararın bir ölçüde giderilmesi ve kamu giderleri için kamu finansmanın en kısa sürede sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesinde öngörülen toplumun refah ve huzurunun sağlanması, kamu giderlerine ilişkin kaynakların zamanında ve en ekonomik yoldan Hazine'ye aktarılmasıyla mümkündür. Vergi aslını kaldırmaya yetkili olan Yasakoyucunun, buna bağlı gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının bir bölümünden vazgeçmek suretiyle Hazine alacaklarına tahsil edilebilir nitelik kazandırmasında kamu yararı olmadığı söylenemez.

Anayasa'nın 10. maddesindeki, eşitlik ilkesiyle aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara, değişik hukuksal durumda olanların ise farklı kurallara bağlı tutulması öngörülmektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Başka bir anlatımla, durum ve konumlardaki farklılıkların doğurduğu zorunluluklarla, Anayasa'da öngörülen kamu yararı ya da başka nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılıktan sözedilemez.

Aynı hukuksal konumda olmalarına karşın vergi borcunu ve diğer yükümlülüklerini zamanında yerine getirenlerle, getirmeyenlerin kamu yararı amacıyla farklı kurallara bağlı tutuldukları anlaşıldığından iptali istenen kurallar eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir.

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin uygulanmasında, "başvurulacak merci" ve "başvuru süresinin" belirlenmemiş olması nedeniyle de iptali istenmektedir. Oysa, her iki maddede getirilen olanaklardan yararlanmak isteyenlerin borçlarına ilişkin ilk taksitlerini 1992 yılı Nisan ayı sonuna kadar ödemeleri öngörüldüğünden, başvuru süresinin de Nisan ayı sonuna kadar olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, her vergi mükellefinin bağlı olduğu bir vergi dairesi ya da mal müdürlüğü bulunduğundan "başvurulacak merci"lerin de bu kurumlar olacağı tartışmasızdır. Öte yandan, vergi dairesi ile mükellefler arasındaki ihtilaflardan vazgeçildiğine ilişkin başvurunun vergi dairesine mi yoksa yargı yerlerine mi yapılacağı konusunda iptali istenen kurallarda bir açıklık bulunmadığı bunda hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İptali istenen maddelerde öngörülen "ihtilaflardan vazgeçme" koşulu mükellefin yargı organlarına davadan vazgeçtiğini bildirmesiyle gerçekleşmiş olacaktır. Yargıya intikal etmemiş ihtilaflardan vazgeçme koşulu mükellefin vergi dairesine bildirmesiyle çözüme ulaşacağından, herhangi bir belirsizlikten de söz edilemez.

Maddelerde vazgeçilen kamu alacağına ilişkin düzenlemeler verginin aslıyla ilgili olmayıp bunun fer'i nitelikteki uzantıları olan gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarıyla ilgilidir. Belirlenen kamu alacaklarında indirim yapılabilmesi, vergi aslının tamamen ödenmesi koşuluna bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, malî güce göre alınan vergi aslının, bir bölümünden vazgeçilmesi ya da affedilmesi sözkonusu değildir.

Yukarıda açıklandığı gibi gecikme zammı ve gecikme faizi ile vergi cezaları, verginin zamanında ödenmesini sağlayan yaptırımlardır. İptali istenen maddelerde vergi aslında herhangi bir indirim öngörülmemekte aksine tamamının ödenmesi koşuluyla gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının bir bölümünden vazgeçilmektedir. İptali istenen kurallarla Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen malî güç ilkesi ile yürütme yetkisi ve görevine ilişkin 8. madde ve TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin 87. maddesi arasında bir ilgi kurulamamıştır.

Bu nedenlerle, Yasa'nın iptali istenen 1., 2., 4. ve 5. maddeleri Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Sacit ADALI "bu kuralların gecikme faizi ve gecikme zammı yönünden iptali gerektiği" gerekçesiyle bu düşüncelere katılmamışlardır.

2- 3. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, "asıl addolunma" işlemi ile kamu alacağının değerinin korunduğu, faizlerin piyasa koşullarına göre düşük olması nedeniyle mükelleflerin borçlarını ödemeyerek ucuz kredi olanağı sağlama yolunun kapatıldığı, oysa iptali istenen kuralla bunların kaldırıldığı, kamu alacağının değerini yitirmesi nedeniyle mükelleflere haksız kazanç sağlandığı, bunun da Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasanın 3. maddesinde, 3787 sayılı Yasa'dan yararlanarak ödenecek gecikme zammı ve gecikme faizlerinin tesbitinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmayacağı belirtilerek 1990, 1991 ve 1992 yılbaşlarında "asıl addolunma" işleminin yapılmayacağı öngörülmüştür.

6183 sayılı Yasa'nın 51. maddesinde "İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizi, müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunur ve bu amme alacağı, tebliğ edilmeksizin tahakkuk eder. Tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan yukarıdaki hükümler aynen uygulanır. Ceza mahiyetinde olan diğer amme alacaklarına ise gecikme zammı tatbik edilmez" denilerek gecikme zammı ve gecikme faizinin ödenmemesi durumunda da bunlara faiz uygulanacağı belirtilmiştir. "Asıl addolunma" işlemi olarak da nitelendirilen bu uygulama ile ödenmeyen gecikme zam ve faizine faiz uygulanarak, mükelleflerin finansman ihtiyaçlarını vergi borçlarını ödememek suretiyle sağlama eğilimleri önlenmek istenmiştir. Yasa'nın 3. maddesinin gerekçesinde, "bu uygulamanın yeni olması nedeniyle, mükellefler tarafından tam olarak anlaşılamamış olması, gecikme zam ve faizinin hesaplanmasının kolaylaştırılması ve mükelleflerinin ödenmemiş borç asıllarını ödemeye teşvik ederek tahsilatın hızlandırılmasının" amaçlandığı açıklanmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli

dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu belirtilmektedir. Malî güç ilkesi, az kazananın az, çok kazananın çok vergi alınmasıdır. Mükellefin vergi ödemesini gerektiren bir kazancına ulaşabilmek için uygulanan vergi politikalarının dengeli ve adil olması sosyal devlet ilkesinin de gereğidir. Malî güç kavrandığı ölçüde vergide adil ve dengeli bir dağılıma da ulaşıldığı varsayılır.

Mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında yerine getirmedikleri durumlarda gecikme zammı ve gecikme faizi gibi yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu yaptırımların amacı, mükellefi ödeme yapmaya zorlamaktır. Bu nedenle, malî nitelikli yaptırımların saptanma biçimi, miktarı, ya da oranlarında yapılan değişikliklerin Anayasa'nın 73. maddesindeki malî güç kavramı ile ilgisi görülmemiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince 10.12.1988 tarihinden sonra vadesi gelen kamu alacaklarına uygulanan gecikme zammı ile 10.12.1988 tarihinden sonra tahsil edilebilir hale gelen gecikme faizlerinden asıl addolunarak ödenen miktarlar, bu Kanuna göre ödenecek miktarlardan mahsup edilir." denilerek daha önce asıl addolunma işlemi uygulanarak daha fazla gecikme zam ve faizi ödeyen ya da ödeyecek olan mükelleflere "mahsup işlemi" olanağı getirilerek farklılık giderilmiştir. Tümcede belirtildiği gibi, gecikme zam ve faizinin asıl addolunarak hesaplama uygulaması 10.12.1988 tarihinde başlaması nedeniyle mahsup işlemlerinde de bu tarihten sonraki gecikme zam ve faizleri esas alınmak suretiyle denge sağlanmıştır.

İptali istenen kuralın uygulanmasıyla, daha önce gecikme zam ve faizini asıl addolunmak suretiyle ödeyen mükelleflerle yeni duruma göre ödeyen mükellefler arasında farklılık yaratıldığı savı da yerinde değildir.

Bu nedenle, madde, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN maddenin son tümcesine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Sacit ADALI ise maddenin tümüne ilişkin görüşlere katılmamışlardır.

3- 6. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri için ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savları bu madde içinde yinelenmiştir.

Maddede, 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelerle Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesine göre, beyan edilen matrahlar üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, resim ve harçların tamamının, hesaplanacak pişmanlık zammı ve usulsüzlük cezasının da ayrı ayrı % 10'unun dört eşit taksitte belirtilen aylarda ödenmesi koşuluyla pişmanlık zammı ve usulsüzlük cezasının kalan % 90'ının tahsilinden vazgeçileceği öngörülmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesine göre, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur niteliğindeki yasaya aykırı durumları ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere, kimi koşulların yerine getirilmesi halinde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilmemektedir. Ayrıca maddede ödeme süresi geçmiş vergiler için 6183 sayılı Yasa'nın 51. maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı kadar pişmanlık zammı uygulanacağı belirtilmektedir. Kuşkusuz usulsüzlük cezası da ayrıca kesilecektir.

Buna göre, pişmanlık dilekçesi sonunda tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, resim ve harçların tamamı ile tahakkuk ettirilen pişmanlık zammı ve usulsüzlük cezasının % 10'unun ödenmesi koşuluyla pişmanlık zammı ve usulsüzlük cezasının % 90'ının tahsilinden vazgeçilmektedir.

Kimi kamu alacaklarının tahsilatının olanaklı duruma getirilmesi ya da hızlandırılması amacıyla yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda Yasa'nın 1., 2., 4. ve 5. maddeleri için belirtilen gerekçeler bu madde içinde geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU ve Sacit ADALI pişmanlık zammı yönünden bu düşüncelere katılmamışlardır.

4- 7. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; maddenin beşinci ve altıncı fıkralarındaki düzenlemelerde muhtasar beyanname verme yükümlülüklerini süresinde yerine getirenlerle getirmeyenler arasında bir ayırım gözetilmediği, yasalara aykırı davrananlar matrah arttırımı yoluyla vergi incelemesinden kurtulurken, yasadan yararlanmayanların vergi incelemelerine devam edilmesinin, uygulama sonunda bir kısım mükelleflerin malî güçlerine uygun olarak vergilendirilmemelerinin, Anayasa'nın 10., 73. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddede, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin yıllık beyannamelerinde vergiye esas matrahlarını 1987, 1988, 1989 ve 1990 yılları için sırasıyla % 40, % 35, % 30 ve % 20 oranından az olmamak üzere arttırdıkları takdirde, bu yıllar için gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ile başkaca bir tarhiyatın yapılmayacağı öngörülmekte, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin belirtilen yıllarda zarar beyan etmiş olmaları ya da hiç beyanname vermemiş olmaları durumunda, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen miktarlardan az olmamak koşuluyla matrah beyan etmeleri gerektiği belirtilmektedir.

Maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında, kurumlar vergi mükelleflerinin yıllık beyannamelerinde, kurum kazancından indirilen ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerine göre vergi tevkifatına tabi tutulan kazanç ve iradlarının bulunması halinde, birinci fıkroda belirtilen oranlardan az olmamak koşuluyla tevkif edilen vergileri artırırlarsa vergi incelemesi ve tarhiyatın yapılmayacağı, sözü edilen vergi tevkifatının bulunmasına karşın, bunu muhtasar beyannamede göstermeyen kurumlar vergisi mükelleflerinin ise, bu kazançla ilişkin matrahları beyan etmeleri ve altıncı fıkroda belirtilen oranlarda vergilendirilmeleri koşuluyla vergi incelenmesine bağlı tutulmayacakları açıklanmaktadır. Maddenin diğer fıkralarında ise, matrah arttırımına ilişkin usulî işlemler düzenlenmektedir.

Maddede, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelirlerini, zararlarını beyan etme ya da beyan etmemeleri durumlarında, matrahlarını arttırmaları koşuluyla vergi incelemesinden vazgeçilmesinin düzenlendiği görülmektedir. Başka bir anlatımla, maddenin getirdiği olanaktan tüm gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri isterse yararlanabileceklerdir. Yasakoyucunun mükellefleri kâr, zarar ya da hiç beyanda bulunmamış olma durumlarına göre

ayırmakla bir farklılık yarattığı söylenemez. Madde, tüm gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerini kapsamına almaktadır.

Maddenin altıncı fıkrasında, muhtasar beyanname vermemiş olan kurumlar vergisi mükelleflerinin beyan ettikleri matrah arttırımına ilişkin vergi oranlarını yüksek tutarak, beyannamesini önce vermiş olan mükelleflere oranla daha fazla malî yük öngören bir ayırım gözetmiştir. Öte yandan yasadan yararlanmak, mükelleflerin isteğine bağlı olduğundan yararlananlarla yararlanmayanlar arasında bir farklılık olması doğaldır. Bu farklılık yasadan değil mükelleflerin iradesinden kaynaklanmaktadır.

Buna göre, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi, yükümlülüğünü önce yerine getirenle getirmeyen, kazanç beyan edenle zarar beyan eden veya vergi incelemesi yapılmayanla, yasadan yararlanmayıp vergi incelemesi devam eden mükellefler arasında bir ayırım sözkonusu değildir.

Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen malî güç kavramı, vergi yükünün adil, dengeli ve eşit dağılımını zorunlu kılar. Bu da ancak, mükellefin malî gücüne ulaşıldığı ölçüde gerçekleşebilir. Mükelleflerce, çeşitli nedenlerle eksik beyan edilmiş veya hiç beyan edilmemiş geçmiş yıllara ilişkin kazançların matrah arttırımı olanağı verilerek kayıt içine alınması malî güce ulaşma amacını taşıdığından, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasa'nın 87. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

5- 8. ve 9. Maddelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, vergilerin, mükelleflerin beyan ettiği matrahlar üzerinden tarh ve tahakkukunun yapıldığı, katma değer vergisinin ise devlete ödenmek üzere ikinci şahıslarca nihai tüketiciden tahsil edildiği, 8. maddeyle Devlete ödenmesi gereken bu vergilerin üçüncü şahıslar üzerinde bırakıldığı, bunun da Anayasa'nın eşitlik ilkesi ve 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

8. maddede, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri, Yasa'nın 7. maddesine göre vergiye esas matrahlarını arttırdıkları ve bu artışın %

20'sini katma değer vergisi olarak ödemeyi kabul ettikleri takdirde, ilgili yıllara ilişkin katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatının yapılmayacağı belirtilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre, bu verginin matrahı, mal veya hizmetin satış bedeli olmasına karşılık, incelenen 3787 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre, gelir ve kurumlar vergisi matrahlarındaki artış miktarları, 8. maddede belirtilen KDV'nin matrahı olmaktadır. 7. madde gereğince, matrah ya da vergi artırımında bulunmayan mükellefler, katma değer vergisi matrah artırımını düzenleyen 8. maddeden yararlanamayacaklardır. Gelir ve kurumlar vergisinden muaf olan ya da istisna edilen, ancak işlemleri katma değer vergisine tabi bulunan mükellefler de 8. madde kapsamı dışında tutulacaklardır.

7. maddeye göre artırılan vergi matrahının 8. madde uyarınca % 20'nin KDV olarak öngörülmesi tahakkuk etmiş, kesinleşmiş, somut bir vergiden vazgeçme biçiminde nitelendirilemez. Tersine, vergi incelemesi sonunda ileride ortaya çıkarılacağı varsayılan bir KDV düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, tüketicilerden tahsil edilmiş ancak devlete ödenmeyen bir vergiden söz edilemez.

Mükelleflerin geçmiş yıllara ilişkin hesaplarının katma değer vergisi yönünden vergi incelemesi kapsamı dışına çıkarılması, bütçe gelirlerinin artırılması ve denetim sonunda çıkacak olası uyuşmazlıkların giderilmesi amacına yöneliktir. Ayrıca, matrah artırımını yoluyla KDV elde edilmesinin, 7. maddedeki gelir ve kurumlar vergisi matrah artırımına bağlı tutulması, gelir ve kurumlar vergisini de arttırıcı etki yapacağından KDV mükelleflerine haksız kazanç sağlandığı ileri sürülemez. Kaldı ki, KDV oranının yüksek saptanmış olması, ödenmesi gereken KDV'den indirilememesi, mahsup ve iade edilmemesi, KDV'nde satış bedelinin matrah olarak esas alınmamasına ilişkin olumsuzlukları dengeleyici düzenlemelerdir. Böyle bir uygulamanın gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile KDV'nin tahsil edildiği tüketicilerin malî güç dengelerinde eşitsizlik yarattığı savı da yerine değildir.

Yasa'nın 9. maddesinde, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 7. ve 8. maddelere göre yapmış oldukları matrah artırımını sonunda hesaplanan gelir, kurumlar ve katma değer vergilerinin ödeme koşulları, ödenmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar ve bunlara ilişkin kimi esas ve usuller öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, 7. ve 8. maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek bunlara ilişkin usulî işlemlerin düzenlendiği 9. maddenin de iptal edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Belirtilen maddelerin uygulanma usulünü öngören 9. madde Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu nedenle, 8. ve 9. maddelerin iptal istemlerinin reddi gerekir.

6- 10. ve 11. Maddelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 10. maddesiyle, 1.1.1992 tarihinden önce maddede belirtilen suçlar nedeniyle, mahkum olanlarla, olmayanlar arasında ve cezası kesinleşen ya da infaz aşamasındakileri kapsamaması nedeniyle ayırım yapıldığı, böylece Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğu, 11. maddesinin de bir uygulama maddesi olması nedeniyle diğer maddelerden ayrılmasının olanaksız olduğu bu nedenle iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

10. maddenin birinci fıkrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 354. maddesi gereğince işyeri kapatma cezası almış ve uygulama aşamasına gelmiş olanlar hakkında, ihtilaf yaratılmaması, yaratılmışsa vazgeçilmesi ve özel usulsüzlük cezalarını bu Yasa'nın 1. maddesine göre ödemeleri koşuluyla işyeri kapatma cezasının uygulanmayacağı öngörülmektedir. İkinci fıkrada ise, VUK'nun 344. ve 358. maddelerinde yer alan kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçlarını 1.1.1992 tarihinden önce işleyenler hakkında, henüz suç duyurusunda bulunulmamış olanlar için duyuruda bulunulmayacağı, suç duyurusunda bulunulmuş ancak, soruşturma, kovuşturma ve yargılama safhasında bulunan kamu davalarının ortadan kalkacağı belirtilerek, bunlardan yararlanabilmek için, kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçları nedeniyle tarhedilen matraha isabet eden vergi aslı ile buna bağlı vergi cezaları, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları, gecikme zammı ve gecikme faizinin tamamının ödenmiş olması koşulu getirilmiştir. Üçüncü fıkrada da, VUK'nun 353. maddesine göre, verilmesi ve alınması gereken fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan kesilen ve kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarının, ihtilaf yaratılmaması, yaratılmışsa vazgeçilmesi ve ödenmesi durumunda, bu cezaya dayanak olan tesbitlerin işyeri kapatma ve kaçakçılığa teşebbüs cezalarının uygulanmasında esas alınmayacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın 11. maddesinde, katma değer vergisi mükellefi olup da ödeme kaydedici cihazı 31.12.1990 tarihine kadar almayanların, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihi takipeden ay sonuna kadar cihazı almaları, ihtilaf yaratmamaları ve yaratılmış ihtilaflardan vazgeçmeleri koşuluyla haklarında suç duyurusunda bulunulmayacağı, soruşturma, kovuşturma yapılmayacağı, yargılama safhasında bulunan kamu davalarının ortadan kalkacağı öngörülmüştür.

1.1.1992 tarihinden önce kaçakçılık ve kaçakçılığa teşebbüs suçlarından dolayı cezaları kesinleşenlerle bu suçlardan dolayı haklarında suç duyurusunda bulunulmayan ya da soruşturma, kovuşturma ve yargılama aşamasında bulunanlar aynı hukuksal konumda değildirler. Aynı hukuksal konumda olanların ayrı kurallara bağlı tutulması ise eşitlik ilkesini bozmaz.

Bu gerekçeler, Yasa'nın 11. maddesi için de geçerlidir.

Bu nedenlerle, 10. ve 11. maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

7- 12. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde "başvurulacak merci" ve "başvuru süresi"nin bulunmamasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu madde için de yinelenmiştir.

12. maddenin birinci fıkrasında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesine göre, devlete ait taşınmaz malların gerçek ve tüzelkişilerce işgal edilmesi durumunda alınması öngörülen ecrimisil ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun gereğince tahsil edilmesi gereken ecrimisillerden, süresi geçtiği halde ödenmemiş bulunanların tamamı ve buna bağlı gecikme zamlarının % 30'unun ödenmesi koşuluyla gecikme zamlarından kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla miktarı 200.000 lirayı aşmayan ödenmemiş trafik para cezaları ile miktarı 100.000 lirayı aşmayan diğer para cezalarının; üçüncü fıkrada, 2548 sayılı Yasa'ya göre mahkumlara ödettirilecek yiyecek bedelleri ile 6200 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde belirtilen alacakların 100.000 lirayı aşmayan bölümünün, dördüncü fıkrada, 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesine göre T.C. Ziraat Bankası ve postaneler adına uygulanan

gecikme zamları ile sorumluları adına hesaplanan % 10 nispetindeki cezaların tahsilinden vazgeçilmektedir.

Beşinci fıkrada, 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesine göre kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın borcu olmadığına, kısmen ödediğine ya da borcun zamanaşımına uğradığına ilişkin itirazın da haksız çıkması durumunda, tahsili gereken % 10 nispetindeki zammın % 30'unun ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması ya da yaratılmış ihtilaflardan vazgeçilmesi koşuluyla zammın % 70'inin tahsilatının yapılmayacağı öngörülmektedir.

Maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen alacakların bir kısmından vazgeçilmesi, önceki bölümde açıklandığı gibi tahsil edilme olanağı büyük ölçüde kalmamış, kamu alacaklarının tahsil edilebilir duruma getirilmesi amacından kaynaklanmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarda, tahsilinden tümüyle vazgeçilen alacakların ise takibi için yapılan giderlerin aslını geçmesi nedeniyle, kamu yararı gözetilerek tahsilinden vazgeçilmektedir. Maddenin getirdiği olanaktan yararlanabilmek için ödenmesi gereken miktarın ilk taksidinin 1992 Nisan ayı sonuna kadar yatırılması gerektiğinden başvuru süresinin de bu ayın sonuna kadar olması doğaldır. Bu konuda başvurulacak merciler ise mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesi ya da mal müdürlükleridir. Bu nedenle, birinci ve dördüncü fıkrada başvurulacak merci ya da başvuru süresinin bulunmadığı savı da yerinde değildir.

İkinci ve üçüncü fıkralarda belli miktardaki kamu alacaklarından vazgeçildiğinden, borçluların bu konuda herhangi bir başvuru yapması da söz konusu olmayacaktır.

Belirtilen nedenlerle, 12. madde, Anayasa'nın 2. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Sacit ADALI bu düşüncelere birinci ve dördüncü fıkralardaki "gecikme zammı" yönünden katılmamışlardır.

8- 13. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 3167 sayılı Yasa'ya aykırılıktan mahkum ve

cezası infaz aşamasında olanlarla bu Yasa'dan yararlananlar; Yasa'nın yürürlük tarihi olan 3.4.1992 gününden önce karşılıksız çek verenlerle, sonra verenler; özel hukuk ilişkilerinde karşılıksız çek verenlerle vergi dairelerine karşılıksız çek verenlerin farklı kurallara bağlı tutulmasının, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

13. maddede, vergi borçlarına karşılık idareye çek veren ancak karşılıksız çıkması nedeniyle haklarında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmuş olan mükelleflerin, borçlarını daha önce ya da bu Yasa kurallarına göre ödemiş olmaları, ayrıca ödenmemiş % 10 tazminatın da % 30'unun ödenmesi koşuluyla haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturma ile yargılama aşamasındaki davaların ortadan kalkacağı öngörülmekte, böylece, tazminatın % 70'inin tahsilinden vazgeçilmektedir.

Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine göre, aynı hukuksal konumda olanlar aynı, farklı hukuksal konumda olanlar ise farklı kurallara bağlıdır.

Cezası kesinleşen ya da infaz aşamasında olan mükelleflerle hakkında henüz kovuşturma ve soruşturma ya da kamu davası devam eden mükelleflerin ve vergi borcunu çekle ödeyenlerle özel borcunu çekle ödeyenler karşılıksız çek verilmesi yönünden aynı hukuksal konumdadırlar.

Ancak, yasakoyucu aynı hukuksal konumda olanlar hakkında Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, farklı kurallar getirebilir. Vergi dairesine karşılıksız çek verenlerin borç asıllarının tamamının ve doğmuş olan % 10 tazminatın da % 30'unun ödenmesi koşuluyla soruşturma, kovuşturma ve yargılama aşamasında bulunan kamu davasının ortadan kaldırılmasını öngören 13. maddeyle yapılan düzenleme, tahsil edilemeyen kamu alacaklarının hızla tahsil edilmesi amacına yöneliktir.

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

9- 14. ve 15. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, motorlu taşıtlar vergisinin 1991 yılı ikinci taksidini ödemeyen mükelleflerin kapsama alınmasıyla önceki yıllara

ilişkin motorlu taşıt vergisi borcu olan mükelleflerle bunlar arasında ayrıma neden olacağı, 50.000 lirayı aşmayan kamu alacaklarının tahsilinden vazgeçilmesinin de borçlarını zamanında ödeyenlerin malî güçlerinde olumsuz etki yapacağı, bu nedenlerle, Yasa'nın 14. ve 15. maddelerinin Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

14. maddede, 1991 yılına ilişkin motorlu taşıtlar vergisinin ikinci taksidini ödemeyen mükelleflerin, taksidin tamamını ödemeleri koşuluyla gecikme zammının % 70'inin tahsilinden, 15. maddede ise, 6183 sayılı Yasa kapsamına giren ve miktarı 50.000 lirayı aşmayan kamu alacaklarından vazgeçilmektedir.

Motorlu taşıtlar vergisinin 1991 yılı ikinci taksidi T.C. Ziraat Bankası şubelerince taşıt pulu esasına göre tahsil edildiğinden bu konuda ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Önceki dönemlere ilişkin motorlu taşıt vergisini ödememiş mükellefler, vergi aslı ile gecikme zamlarını, kesinleşmiş alacakların düzenlendiği Yasa'nın 1. maddesinden yararlanmak suretiyle ödeyebileceklerinden herhangi bir ayırım söz konusu olmayacaktır.

Motorlu taşıt vergisini zamanında ödemiş olanların malî güçlerinin olumsuz yönde etkilendiği savı, önceki bölümlerde belirtil-diği gibi tahsil edilememiş kamu alacaklarının hızla tahsilini sağlama amacı karşısında yerinde görülmemiştir.

Yasa'nın 12. maddesi için belirtilen gerekçeler, 6183 sayılı Yasa kapsamındaki miktarı 50.000 lirayı aşmayan kamu alacaklarından vazgeçilmesini düzenleyen 15. madde içinde geçerlidir.

Bu nedenle, maddelerin iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU ve Sacit ADALI 14. maddedeki " gecikme zammı" yönünden bu düşüncelere katılmamışlardır.

10- 16. ve 18. Maddelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde Yasa'nın diğer maddelerinin iptali durumunda, uygulamaya yönelik 16. ve 18. maddelerinin de iptali gerekeceği ileri sürülmüştür.

16. maddede, bu Yasa gereğince ödenmesi gereken taksitlerin hiç ödenmemesi ya da eksik ödenmesi durumunda % 10 fazlasıyla ödenmesi koşuluyla Yasa'dan faydalanabilecekleri öngörülmekte, 18. maddede ise, bu Yasa'dan yararlanacak olan çiftçilerin taksitlerini ödeyecekleri aylar belirlenmektedir.

Yasa'nın uygulanmasına ilişkin bu maddelerde, Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Sacit ADALI 18. maddenin gecikme zammı ve gecikme faizi yönünden iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

11- 17. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu maddenin uygulamaya ilişkin olması nedeniyle, diğer maddelerin iptali durumunda bunun da iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüşse de, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme yapılmıştır.

Maddede, ödenecek gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının toplamının, doğmalarına neden olan alacak aslını geçemeyeceği öngörülmektedir. Buna göre, ödenecek vergi cezalarının, gecikme zamlarının ve gecikme faizlerinin ayrı ayrı % 30'ları alınmak suretiyle ödenecek miktar saptanacak, bu tutarların toplamı doğmalarına neden olan alacak aslını geçemeyecektir.

Kural gereğince ödenmesi gereken vergi cezası, gecikme zammı ve gecikme faizinin alacak aslını geçemeyeceğinin öngörülmesi nedeniyle, borcun üzerinden geçen yıl ne olursa olsun ödenecek miktar aynı olacaktır. Başka bir anlatımla, borcunu bir yıl sonra ödeyen mükellefle iki yıl sonra ödeyen mükellef üst sınır nedeniyle aynı miktarı ödeyecektir. Böylece borcunu uzun süre ödemeyen mükellef yararına imtiyazlı bir durum yaratılmaktadır.

Farklı durumda olanlara aynı kural uygulanarak imtiyazlı bir durum yaratılması Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturur.

Maddenin iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Oğuz AKDOĞANLI, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N.

SEZER ile Yalçın ACARGÜN çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

12- 19. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri için belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu madde için de geçerli olduğu ileri sürülmüştür.

Dört fıkradan oluşan 19. maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında, yasanın yürürlük tarihine kadar vergi ödeme yükümlülüğü başlamış, ancak bu yasanın yürürlük tarihinden önce kesilmiş ve muaccel hale gelmiş olup kısmen veya tamamen ödenmemiş gümrük vergisinin tamamının ödenmesi durumunda;

- Gümrük Kanunu'nun 146. ve 149. maddesi gereğince kesilen para cezası ve gecikme zammının,

- Gümrük Kanunu'na aykırı eylemler nedeniyle Yasa'nın 147., 148., 151., 152., 153., 154., 155., 156. ve 157. maddelerine göre kesilen para cezalarının,

% 30'unun Yasa'da belirtilen esaslara uygun olarak ödenmesi koşuluyla kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmektedir. Ancak, bunun için idarede veya yargıda ihtilaf yaratılmışsa bu ihtilaftan vazgeçilmesi, henüz itiraz etme veya dava açma süresi geçmemiş ise ihtilaf yaratılmaması şarttır.

Maddenin 4 numaralı fıkrasında yasanın uygulanmayacağı durumlar düzenlenmektedir.

Yasa'nın 1. ve 2. maddelerine benzer düzenlemeler, 1615 sayılı Gümrük Kanunu gereğince tahsil edilmesi gereken kamu alacakları için de yapılmıştır. Yasa'nın gerekçesinden de anlaşılacağı gibi, gümrük vergisi ile Gümrük Kanunu'na aykırı fiiller sonucu kesilen ya da tahakkuk ettirilen para cezası ve gecikme zammından doğan kamu alacaklarının tahsilatının hızlandırılması ihtilafların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Vergi ve benzeri malî yükümlülükleri yasa ile değiştiren, kaldıran ya da yeniden koyan yasakoyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak koşulu ile tahsilatın hızlandırılarak bütçe gelirlerinin arttırılması için kimi kamu gelirlerinin bir kısmının tahsilatından vazgeçerek yükümlülükleri ödemeye yönlendirmesi

olanaklıdır. Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde açıklanan gerekçeler gümrük vergisine ilişkin bu düzenlemeler içinde geçerli olduğundan madde Anayasa'ya aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Sacit ADALI "gecikme zammı yönünden" bu görüşlere katılmamıştır.

13- 20. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın diğer maddelerinin iptali durumunda uygulamayı düzenleyen 20. maddesinde iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

20. maddede bu Yasa kapsamında yapılan ödemelerin her ne suretle olursa olsun red, iade ve mahsup edilmeyeceği, yasanın yürürlüğünden önce yapılan ödemelerle 6183 sayılı Yasa'nın 48. maddesine göre tahsil edilen tecil faizlerinin de red ve iadesinin yapılmayacağı öngörülmüştür.

Maddenin gerekçesinde, yapılacak ödemelerde yeni ihtilaflar yaratılmaması amacıyla bu kuralın getirildiği belirtilmiştir.

İhtilafların en aza indirilmesinde kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Bu Yasa'ya göre yapılacak ödemelerde red, iade ve mahsup edilemeyeceğine ilişkin kural, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen mükerrer ödeme ya da maddî hata sonucu yapılan haksız işlemleri de kapsayacak biçimde anlaşılamaz. Bu nedenle, maddeyi, bu tür başvurular dışındaki konularda red, iade ve mahsup işlemlerinin yapılamayacağı biçiminde anlamak söz konusu olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

14- 21. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 21. maddede Bakanlığa verilen görev ve yetkilerin sınırlarının açıkça belirtilmemiş olduğu, genel bir ifade kullanılmak suretiyle yasada düzenlenmeyen konularda tebliğ çıkartma yetkisi verildiği, böylece Anayasa'nın 87. maddesinde belirlenen TBMM'nin kanun yapma yetkisinin devredildiği, bu nedenle, iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 21. maddesiyle uygulamaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Buna göre Bakanlık, Yasa'nın uygulanmasına ilişkin açıklayıcı ve yönlendirici objektif düzenleyici kurallar koyabilecektir. Yasa'da, esasa ilişkin kurallarla çerçeve çizilmiştir. Bakanlık bu sınırlar içinde yetkisini kullanabilecektir. Kaldı ki, Bakanlığın objektif düzenleyici işlemlerine karşı yargı yolu da açıktır. Bu nedenle, verilen yetki Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen TBMM'nin "kanun koyma" yetkisinin devri anlamında değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

15- 22. Maddenin Açıklanması

Dava dilekçesinde, yasadan yararlanmanın mükellefin isteğine bağlı olduğu, 22. maddede belirtilen kişilerin yasadan yararlanmamalarının öngörüldüğü, bu nedenle, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddede, Yasa'nın Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu Üyeleri ve birinci derecedeki yakınları ve bunların hissedarı bulundukları ortaklık ve şirketler için uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile eklenen maddenin gerekçesi şöyledir:

"Önerilen madde ile Cumhurbaşkanları, Başbakan ve Bakanların ve birinci dereceye kadar yakınlarının yasanın öngördüğü imkanlardan yararlanmamaları esası getirilmiştir. Böylece, yürütmeye en üst düzeyde yetki yerinde bulunanların özveride bulunmaları yolundaki toplumsal eğilimlere de zemin hazırlamış olmaktadır.

Bu düzenlemenin diğer vatandaşlara tanınan olanakların yürütmeye bulunanlara ve onların yakınlarına tanınmaması suretiyle anayasal eşitliği zedelediği ilk anda düşünülebilirse de; kamu en üst düzeyde yetki ve sorumluluk alanların, bazı kısıtlamalar içinde bulunmaları Anayasamız tarafından reddedilmemektedir. Aksine 82. madde de yasama organı üyelerinin nasıl bir kısıtlamaya tabi tutuldukları, tereddütleri kaldıran bir emsal olmaktadır.

Amaç, bir yandan görev yerinde bulunan insanların yıpratılmasını önlemek, diğer yandan topluma demokratik özverinin örneklerini vermektir"

3787 sayılı Yasa, tahsil edilemeyen kamu gelirlerinin tahsilatının hızlandırılması ve vergi ihtilaflarının en aza indirilmesini sağlamak amacıyla tüm mükellefler için yapılmış bir düzenlemedir. Bu düzenlemede, haklı ve geçerli nedenlerin olması durumunda kimi istisnalar ve muafiyetlerin olması doğaldır. Ancak, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu Üyeleri ile birinci derecedeki yakınlarının bu yasadan yararlanamayacaklarının öngörüldüğü kuralın haklı bir nedeninin bulunduğu söylenemez. Yasama çalışmaları sonunda yapılan düzenlemeler, idarî, malî, hukukî ve sosyal yararlar sağlayan sonuçlar doğurur. Kimi kuşkuyla bu sonuçlardan yasal düzenlemeleri hazırlayanları, teklif edenleri, yapanları ve yakınlarını yoksun bırakmanın haklı yönü görülemez. Böyle bir düşünce, tüm yasaların sonuçlarından buna katkısı olanları yoksun bırakmayı gerektirir. Oysa, Anayasakoyucu Bakanlar Kurulu'nun da içinde bulunduğu TBMM üyelerinin üyelikle bağdaşmayan işlerini açıkça belirtmiştir. Bunlar dışında, yapmış olduğu işlerden dolayı vergi yasaları karşısında diğer yükümlülerden bir farkı olmaması gerekir. Maddede belirtilen kişilerin birinci derecedeki yakınlarının dışlanması eşitsizlik daha da belirgindir. Bu nedenle, madde Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır; iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Servet TÜZÜN "Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyeleri" yönünden bu düşüncelere katılmamıştır.

16- Geçici 1., 2. ve 3. Maddelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın diğer maddelerinin iptali durumunda bunlara bağlı olarak geçici maddelerin de iptali gerekeceği ileri sürülmüştür.

Geçici 1. maddede, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilatında çalışan ya da vergi denetimi çalışmalarına katılan personele, karşılığı Gelir İdaresini Geliştirme Fonu'ndan ödenmek üzere fazla çalışma yaptırılacağı öngörülmüştür. Fazla çalışmaya ilişkin usul ve esaslar maddede ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.

Geçici 2. maddede ise, Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline 433 sayılı KHK'nin geçici 2. maddesinin (a) bendinde belirtilen Gelir İdaresini Geliştirme Fonu'ndan ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 165. maddeye göre toplanan paralardan ödenen "ek ücret"in ödenmesine devam edileceği belirtilmektedir.

Geçici 3. maddede de, Geçici 1. ve Geçici 2. maddelere göre ödenen fazla çalışma ücreti ile ek ücretin Gelir Vergisine tabi tutulmayacağı kurala bağlanmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline daha önce 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1991 yılı Bütçe Kanunu'nun 48. maddesi hükümleri gereğince yapılan bu ödemelerin 1991 yılı Bütçe Kanunu'nun ve 433 sayılı KHK'nin dayanağı olan 6.6.1991 gün ve 3755 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi nedeniyle (Daha sonra 433 sayılı KHK'de 5.5.1992 gününde iptal edilmiştir) söz konusu ödemeler bu düzenlemeyle yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline kimi ödemeler yapılmasını öngören Yasa'nın Geçici 1., 2. ve 3. maddeleri, Memur ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. Geçici maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

17- 23. ve 24. Maddelerin İncelenmesi

Yasa'nın, 23. maddesinde Geçici 1., 2. ve 3. madde kuralları 1.2.1992 tarihinde, diğer kurallarının ise Yasa'nın yayım tarihi olan 3.4.1992 tarihinde yürürlüğe gireceği; 24. maddede ise Yasa'nın Bakanlar Kurulu'na yürütüleceği belirtilmiştir.

Geçici maddelerde, düzenlenen konuların, yasal dayanağa kavuşturulması amacıyla malî ve teknik zorunlulukların gerekli kıldığı farklı yürürlük tarihleri öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER 23. maddenin "geçici maddelerin yürürlük tarihi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu" gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

V- SONUÇ

21.3.1992 günlü, 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin gecikme zammı ve gecikme faizi yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin, gecikme zammı ve gecikme faizi yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesinin;

a) Son tümcesi dışındaki kurallarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Bu kuralların gecikme zammı ve gecikme faizi yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) Son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin gecikme faizi yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin gecikme zammı ve gecikme faizi yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin pişmanlık zammı yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 7., 8., 9., 10. ve 11. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 12. maddesinin;

a) Birinci ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Fıkraların gecikme zammı yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) İkinci, üçüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 14. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin gecikme zammı yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 15. ve 16. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Oğuz AKDOĞANLI, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin gecikme zammı ve gecikme faizi yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

N- 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Sacit ADALI'nın "Maddenin gecikme zammı yönünden iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

O- 20. ve 21. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

P- 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Yekta Güngör ÖZDEN ile Servet TÜZÜN'ün "Maddenin, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyeleri bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptaline ilişkin istemin reddi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

R- 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER'in "Maddenin, Yasa'nın geçici maddelerinin yürürlük tarihi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

S- 24. maddesi ile Geçici 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 24.6.1993 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Oğuz AKDOĞANLI	Selçuk TÜZÜN

Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN

Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

Kararın kimi bölümlerinde kullandığım karşıoyların gerekçesini açıklıyorum:

1. Yasa'nın 3. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesi; 3 Nisan 1992 gününe değin 6183 sayılı Yasa'nın 3505 sayılı Yasa'nın 24.maddesiyle değişik 51. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince 10.12.1988'den sonra vâdesi gelen kamu alacaklarına uygulanan gecikme zammı ile yine bu tarihten sonra alınabilir duruma gelen gecikme faizlerinden asıl sayılarak ödenen miktarların bu Yasa'ya göre ödenecek miktarlardan fazla olması durumunda aradaki farkın yükümlüye geri verilmeyeceğini öngörmektedir.

Yanlışlığı, yanılmayı ve yasal zorunluluğun neden olduğu duygularla yapılan ödemeyi bile gözardı eden bu kural, gecikme zammı ve gecikme faizlerinde asıl sayılarak bilinerek önceden yapılan ödemelerin sonra yürürlüğe giren yasadan yararlanmasını engellemektedir. Hukuk devleti, hukuk kurallarının geçerliğini örnek uygulamalarla kanıtlayan, haksızlıktan özenle kaçınan, yanlışlık ya da yanılırları hoşgörüyü karşılayıp düzelten, yurttaşlarının zararına kendine yarar sağlamayan devlet olarak da tanımlanabilir. Yasa ile, genelde, getirdiği kolaylığa ters düşen, üzerine konma görünümündeki bir uygulama "devlet" sıfatıyla bağdaşmaz. Devletin, yurttaşa her zaman, her koşul ve durumda, her konuda, her düzeyde güven vermesi gerekir. Güven vermek, devletin devlet olma koşulu ve başlıca görevidir. Sonraki yasaya göre fazla aldığı saptanan parayı veri vermemesi, aynı durumdaki iki yükümlü arasında ayırım yapmaktan daha ağır biçimde, hukuksallıktan uzaklığı sergiler. Hukuk devleti, her işlem ve eylemi hukuk kurallarına uygun olan devlettir. Yasayla öngördüğü kolaylığı, fazla ödemeyi geri vermemekle güçlük getirme anlamında uygulamaya koyan devlet bir tür haksız yarar sağlama durumuna düşer. Böyle bir izlenim bile hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin "Ancak, ..." la başlayan son tümcesinin iptali

gerektiği görüşündeyim.

2. Yasa'nın 22. maddesiyle Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri için getirilen yararlanma yasağının, Yasakoyucunun özgörü (takdir) hakkı kapsamında doğal karşılanması gerektiği kanısındayım. Bunlarla eylem birliği ya da ilişkisi olmayan yakınlarının, kişiselliğe aykırı biçimde, üstelik ortaklıklarını da içine alarak yararlanmalarını önlemek, kararda yazılan gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır. Ancak, yükümlünün isteğine bağlı olan Yasadan yararlanma olanağı, 22. maddede sayılan yürütme yetkililerine tanınmamakla bir aykırılık oluşmamaktadır. Bu görevi üstlenenlerin, kamu yaşamını yakından ilgilendiren konularda özel durumda bulundukları kuşkusuzdur. Konumları gereği, davranışları duyarlıkla izlendiği için devlet olanaklarını kötüye kullanıp kullanmadıkları tartışmalarını önlemek için kimi kolaylıklardan yararlanma yolunun kapatılması Yasakoyucunun seçimine bağlıdır. Yasama organı üyeliği, kamu görevi için getirilen koşul türünde bir düzenlemedir. Anayasa'nın vergi ödeviyle ilgili 73. maddesinde bu seçimi engelleyen bir içerik ve açıklık yoktur. Aynı durumda olanlara ayrı uygulama, eşitlik ilkesine aykırı düşmez. Cumhurbaşkanıyla tüm Bakanlar Kurulu üyelerinin (Başbakan da bu kurulun içindedir) özel durumları belirgindir. Yürütmenin başında ve yönetime egemen olarak, devlet işlem ve eylemlerinden başlıca sorumlu kişilerdir. Onların sakıncalı tutumlarının anlamı ağırdır. Devlete onursal ağırlık verecek durumlardan kaçınılması amacıyla getirilen kuralın aykırı bir yanı yoktur. Yasama organı, bu tür önlemleri devlet görevlileri yönünden alabilir. Ayrım sayılan kural, haklı nedene dayanmaktadır. Bu haklı neden, devletin kendi yöneticileri için özenidir. Cumhurbaşkanı, yürütmenin değil, devletin başıdır. Yasama organının saygınlığı, üyeleriyle dışardan atanan Bakanların yasalara uygun davranışlarıyla korunur ve artar. Vergi işlemleriyle bunlara bağlı durumlara etkili görevde bulunanları, vergi indirim ve kolaylıklarından yararlandırmamak yasama organının devlet işleriyle üst görevli-yetkililere verdiği önemin kanıtıdır. Yasama çalışmalarına egemen olanların kendi yararlarını gözettiği sav ve suçlamalarını karşılamak ve geçersiz kılmak için yasama organının aykırı kural getirmesine anayasal bir engel görmemekteyim. Kaldı ki toplumsal beklenti ve özelemler gözetilerek yürürlüğe konulan kuralın devlet yönünden yararı da sözkonusudur. Devlet, kendi görevlisinden demokratik özveri isteyebilir, yetki ve sorumluluğuna uygun kısıtlamalar getirebilir. Bu kişilerin yararlanma isteğinde

bulunamamaları devletin, onların özel durumlarına bağılı özel uygulamasıdır. Maddenin bu bölümüne yönelik iptal isteminin reddi gerektiğı kanısındaayım.

3. Geçici 1. ve geçici 2. maddeler uyarınca yapılacak ödemeleri Yasa'nın yürürlüğe girdiğı yayım günü olan 3.4.1992'den önce 1.2.1992 de başlatan 23. madde Anayasa'ya aykırıdır. Ödeme nedeni fazla çalışmalar bu Yasa'yla başlayacaktır. Bu Yasa'nın olanak verdiği çalışmalardır. Yapılmamış çalışmaların ücreti olamaz. Kimi çalışanları yararlandırmak amacıyla Yasa'nın o maddeyle ilgili yürürlüğünü önceye almanın, geçmişten başlatmanın yaratacağı eşitsizlik ve devlet parasını gelişigüzel, kullanım hukuk devleti ölçüleri dışına çıkmaktır. 24.6.1993

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

Dava konusu 17. maddede, "Kamu Alacaklarında Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun" kapsamına giren kamu alacaklarındaki gecikme zammının, amme alacağının aslını geçemeyeceğı öngörülmektedir.

Dava konusu kural mali hukuk alanında eskiden beri uygulama alanı bulmuş bir kuraldır. Nitekim 21.7.1953 tarihinde çıkan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun'un 51. maddesinin ilk metninde de benzeri bir kural vardır. Bu kural zamanla ekonomik ve mali ihtiyaçlara göre değişikliğe uğramıştır.

Vergi ve kamu alacaklarının tahsili ile ilgili kurallar günün getirdiğı ihtiyaca ve anlayışa göre ve özel şartlarına göre değişim gösterirler.

Anayasa'nın 10. maddesi ile belirlenen eşitlik ilkesi kişilerin yasa önünde eşitliğini sağlamak ve kişilere, zümrelere ve sosyal sınıflara, imtiyaz tanınmasını engelleme amacına yöneliktir.

Vergi hukuku konu ve yapı olarak eşitsizlik veya en azından farklılık esasına dayanır. Vergi ve mali konulardaki eşitlik, temel kurallara değil de kişisel uygulamalara dönük kurallara yöneliktir.

Muhalefetimize konu olan madde kendi çerçevesindeki bütün kamu borçlarını kapsar niteliktedir. Ayrıca bu kural tahsilatın hızlandırılması amacıyla çeşitli nedenlerle alınamamış kamu alacaklarının tahsili ve eski işlemlerin tasfiyesi amacına yönelik genel bir kuraldır. Buradaki "eşitlik" anlayışı, kuralın, aynı durumdaki bütün borçlulara uygulanıp uygulanmadığının irdelenmesi ile sınırlıdır. Konumuzda bu inceleme sınırlarını aşmak Anayasa Mahkemesi'ni ekonomik yerindelik denetimi yapacak bir organ haline getirir. Bu ne mümkündür, ne de anayasal denetim amacına uygun düşer.

Bu nedenlerle, kuralın iptaline karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Oğuz AKDOĞANLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

İptal davasına konu olan 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilinin Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun" ile; genel olarak bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibari ile vadesi geldiği halde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan veya asılları kısmen ya da tamamen ödenmiş bulunan yahut bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş olup, halen ödenmemiş olan, vergi, resim ve harçların tamamı ile bu alacak asıllarına isabet eden gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının ayrı ayrı % 30'unun dört eşit taksitle, Nisan, Haziran, Ağustos, Ekim 1992 ayları sonuna kadar ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması yaratılmış

ihtilaflardan ise vazgeçilmesi şartıyla kalan % 70'inin tahsilinden vazgeçilmektedir.

Sözü edilen Kanun'un 22. maddesinde ise; bu Kanun hükümlerinin Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu üyeleri ve bunların birinci derecedeki yakınları ile hissedarı bulundukları ortaklık ve şirketler için uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "kanun önünde eşitlik ilkesi" Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararlarında vurgulandığı gibi ancak hukuksal durumları ve nitelikleri benzer olanlar için sözkonusudur.

Anayasa'nın yürütme bölümünde yer alan 101., 102., 104. ve 105. maddelerinde Cumhurbaşkanı'na; 109., 110., 111. ve 112. maddelerinde Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyelerine; kamu hizmetlerini yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerine tanınmayan gerek yetki ve gerek sorumluluk konularına ilişkin olarak Anayasa'nın 8. maddesi gereği yürütme yetkisi ve görevinin yerine getirilmesindeki etkinlikleri gözönünde tutularak farklı düzenlemeye yer verilmiş bulunmaktadır.

Yürütme yetkisi ve görevi, Anayasa'nın 8. maddesi gereği Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirildiğine göre yasakoyucunun diğer kamu görevlilerine nazaran "yürütme yetkisi ve görevinin" yerine getirilmesi bakımından Anayasa'dan kaynaklanan etkinlik derece farklılığı ve ayrıca bu görevi üstlenenlerin kamu nezdindeki saygın durumları gözönüne alınarak bu şekilde bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.

Etkinlik dereceleri ve hukuksal durumları farklı olan kuruluşlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik bozulamaz.

Açıklanan nedenlerle, inceleme konusu Kanun'un 22. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyeleri"ne ilişkin bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

Bazı maddelerinin iptali istenen 3787 sayılı Yasa'yla tahsil edilebilme olanağı yokolan veya büyük ölçüde güçleşen vergi alacaklarının tahsilatını hızlandırmak, kamu giderleri için gereksinim duyulan vergi gelirlerinin hızla ödenmesini sağlamak amaçlandığına, bu amacın kamu yararına dönük bulunmasına, iptali istenen 17. maddeyle de vergi alacaklarının gecikme zammı, gecikme faizi ve cezalarının, vergi alacağının aslını geçemeyeceği öngörülerek ödene-meyecek duruma gelen gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının tavanını asıl vergi alacağıyla sınırlayarak verginin ödenmesini sağlamak olduğuna göre kamu yararına dönük bulunan bu düzenlemenin Anayasa'nın hiçbir hükmüne aykırılığı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, maddeye yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

1- 3787 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde, "Bu Kanuna göre ödenecek olan gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının toplamı doğmalarına neden olan alacak aslını geçemez" denilmektedir.

Dava dilekçesinde ise, 17. maddenin 11., 15. ve 16. madde ile birlikte uygulamaya ilgili olduğu, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle, iptali gereken diğer maddelerden ayrı düşünülmesi olanaksız kurallar içerdiğinden iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Yasa tasarısında 17. maddeye ilişkin gerekçede de şöyle denilmektedir: "Bu Kanun ile vergi asıllarının tamamını ödeyen mükelleflerin vergi cezaları ile fer'i borçlarının da bir kısmının tahsili öngörülmekte, tahsil edilecek olan vergi cezaları ve fer'i alacakların toplamı ise vergi asıllarını geçemeyeceği hükmü getirilerek birikmiş borçların tasfiyesi daha da özendirilmektedir."

Gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezaları, vergi aslına bağlı fer'i yükümlülüklerdir. Bunlar, verginin yasal süresi içinde ödenmesini sağlar, süresinde ödenmemesi durumunda da kamu hizmetlerinin geç görülmesi nedeniyle, Devlet hazinesinin uğradığı maddî kayıpların giderilmesine yönelik yaptırımlardır. Yasakoyucu'nun gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezalarının vergi aslını geçen bölümün tahsilinden vazgeçmesinde, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri hakkındaki iptal istemleri red edilirken, 17. maddenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülerek iptaline karar verilmesi de çelişki oluşturmaktadır. Bu nedenle, 17. maddeye ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- Yasa'nın 23. maddesinde, "Bu Kanunun Geçici 1, Geçici 2 ve Geçici 3. maddeleri hükümleri 1.2.1992 tarihinde ... yürürlüğe girer" denilmektedir.

Geçici 1. madde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında çalıştırılan personelin aylık fazla çalışmasına ve bunlara yapılacak ödemelere ilişkindir. Geçici 2. madde ise, 433 sayılı KHK'nin Geçici 2. maddesinin (a) bendi hükmüne göre madde kapsamındaki personele yapılan ödemeler hakkındadır.

Aylık fazla çalışma ve bu çalışma karşılığı yapılacak ödemeler bu maddelerle olanaklı duruma gelmektedir. Yasa'nın diğer kuralları Yasa'nın yayınlandığı 3.4.1992 günü yürürlüğe girmesine karşılık Geçici 1., 2. ve 3. maddelerin yürürlüğü 1.2.1992 gününden başlatılarak yapılmayan fazla çalışmaya ücret ödemesine olanak sağlanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Maddenin bu bölümünün iptali gerekir.

Üye

Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/29

Karar Sayısı : 1993/23

3.4.1992'de Resmî Gazete'de yayımlanan 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun"un 1., 2., 3., 4., 5., 6., 12., 14., 18. ve 19. maddelerindeki tahsilinden vazgeçilen "gecikme zammı", "gecikme faizi" ve "pişmanlık zammı" ile ilgili kısımlar, malî yükümlülüklerini zamanında yerine getirenlerle getirmeyenler arasında farklı bir uygulamaya yoi açmaktadır. Bunun kabul edilebilir haklı bir nedeni yoktur ve bu durum Anayasa'nın temel ilkelerinden olan "eşitlik"i zedelemektedir. Kuralların sözü edilen kısımlar yönünden iptali gerekir.

Üye

Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1993/23

Karar Sayısı : 1993/55

Karar Günü : 2.12.1993

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kaman Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenîsi"nin 21. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 13. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, bir süredir ayrı yaşadığı kocası aleyhine, şiddetli geçimsizlik nedeniyle açtığı boşanma davasında, davalı kocanın, davanın, davalının ikametgâhı mahkemesinde açılması gerektiğini belirterek yetki itirazında bulunması üzerine Mahkeme, Medenî Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü özetle şöyledir :

Iptali istenilen Medenî Kanun'un 21. maddenin birinci fıkrasında kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı olarak kabul edilmiştir. Hukuk Usulü Mühakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin son fıkrasında boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olarak gösterilmiştir. Bu durumda, davayı koca açarsa, bu maddedeki (davacının ikametgâhı) kuralından yararlanarak kendi ikametgâhı mahkemesinde açabilecektir. Oysa davayı kadın açarsa, kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı olarak düzenlendiğinden, kocasının ikametgâhı mahkemesinde davasını açmak zorunda kalacaktır. Bir başka anlatımla, kim açarsa açsın davanın, kocanın ikametgâhı mahkemesinde açılması gerekmektedir. Bu durum, karı aleyhine eşitsizlik yarattığından Anayasa'nın 10. maddesine, yerleşme özgürlüğünü kısıtladığından, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenîsi"nin 21. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası şöyledir:

"Kocanın ikametgâhı karının ve ana babanın ikametgâhı velâyetleri altındaki çocuğun ve mahkemenin bulunduğu yer vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı addolunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- **"MADDE 13.-** Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

3- **"MADDE 23.-** Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Sacit ADALI'nın katılmalarıyla yapılan 7.5.1993 günlü toplantıda "dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Medenî Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının tamamının iptalini istemiştir. Fıkrafta, kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı olarak belirtildikten sonra, velayet altındaki çocuk ile vesayet altındaki kişilerin ikametgâhları da

düzenlenmektedir. Oysa dava, karının kocası aleyhine açtığı boşanma davasında kocanın yaptığı yetki itirazına ilişkindir. Mahkeme, yetki itirazını incelerken Medenî Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının yalnızca "kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı ... addolunur" kuralını uygulayacaktır.

Bu nedenle, Medenî Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan diğer ibarelere yönelik iptal isteminin başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, 2.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Medenî Kanun'un 21. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında, "kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı... addolunur" denilmektedir. Medenî Kanun'un 19. maddesinde ikametgâh, bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır.

Kural olarak, kişi yerleşmek istediği yeri özgürce seçebilir ve buraya yerleşip, istediği zaman da yine yerleşim yerini özgürce değiştirebilir. Yerleşme niyetiyle oturan yerin seçimini ve hatta değiştirilmesini kişinin iradesine bırakan yasakoyucu, bazı yasal gerekler nedeniyle kimi özel ve tüzel kişilerin ikametgâhlarını yasayla belirleme yoluna gitmiştir. İtiraz konusu kural, ikametgâhın yasayla belirlendiği durumlardan birini içermektedir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, kocanın ikametgâhını aynı zamanda karının ikametgâhı olarak düzenleyen itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10., 13. ve 23. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu yasa kuralı ile kocanın ikametgâhının karının ikametgâhı olarak düzenlenmesinin, karının ayrı ikametgâh edinmemesi sonucunu doğurduğu; boşanma davasını kocanın kendi ikametgâhı mahkemesinde açabilmesine karşılık, karının ancak kocasının ikametgâhı mahkemesinde açabilmesinin de Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

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

"Kanun önünde eşitlik" ilkesi, hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesiyle güdülen amaç, aynı durumda bulunan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulmalarını sağlamak ve aynı durumda olan kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı hukuksal durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler ise, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar.

Herkes, bir ikametgâh seçmekte, seçtiği bu ikametgâhı değiştirmekte özgürdür. Ancak, Medenî Kanun'un 19. maddesine göre bir kimsenin aynı zamanda birden çok ikametgâhı olamaz. Toplumun temeli kabul edilen aile birliğinin huzur ve devamını sağlamak için yasalarla kimi düzenlemeler yapılmıştır. Bir başka anlatımla, tek tek evliliklerin kuruluş ve işleyişindeki düzen toplum düzeni ile ilişkilendirilerek aile birliğine ilişkin bazı konular yasakoyucu tarafından hukuksal bir yapıya oturtulmuştur. Medenî Kanun ile kişilerin ayrı ayrı sahip oldukları haklardan kimileri aile birliğine geçirilmiş, birliği oluşturan karı ve kocaya da bazı haklar verilmiş ve yükümlülükler getirilmiştir.

Kocanın ikametgâhının karının ikametgâhı addolunacağına ilişkin itiraz konusu kural, aile birliğinin tek ikametgâh edinmesini temin amacına yöneliktir. Birliğin tek ikametgâhının bulunması, evlilik birliğinin devamlılığının ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı amacını gerçekleştirmesi nedeniyle Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir. Bir başka anlatımla, evlilik birliğinin iyi işlemesinin ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı itiraz konusu düzenlemeyi haklı kılmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 13. ve 23. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, kadının yerleşme hürriyetini kısıtladığından ve karının ikametgâh seçme ve yerleşme özgürlüğünü ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 23. maddesinde, "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak... amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir" denilmektedir.

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği ancak, bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacakları belirtilmiştir.

Kocanın ikametgâhının karının da ikametgâhı sayıldığı itiraz konusu kural, yalnızca evlilik birliğinin kurulması ile uygulamaya giren, birliğin yapısına uygun ve devamlılık ve düzeninin sağlanması amacına yöneliktir.

İtiraz konusu kural ile, karının ikametgâhını seçme özgürlüğü, aile birliğinin sağlanmasındaki kamu yararı nedeniyle sınırlanmıştır. Bu sınırlama Anayasa'da yer alan aileyi korumaya ilişkin kurallara uygun olduğu gibi, demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırılık oluşturmamaktadır. Sınırlama, amaca ulaşmaya elverişli, uygun ve evlilik birliği içinde kimi koşulların gerçekleşmesi durumunda taraflara ayrı ikametgâh seçme ve oraya yerleşme özgürlüğü tanıyan kuralların da varlığı nedeniyle ölçülü olup, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun sınırlama kararı gereğince incelenen 21. maddesinin birinci fıkrasındaki "Kocanın ikametgâhı karının ... ikametgâhı addolunur." kuralının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 2.12.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1993/37

Karar Sayısı : 1993/56

Karar Günü : 7.12.1993

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karadeniz Ereğlisi 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenîsi"nin 310. maddesinin birinci fıkrasındaki, "Müddeaaaleyh, anaya evlenme vadettiği veya münasebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu suiistimal teşkil eylediği takdirde müddeinin talebi üzerine hakim onun babalığına hükmeder" kuralının Anayasa'nın 10., 12. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tüm sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesine ilişkin kararın Yargıtay'ca bozulması üzerine Mahkeme, Türk Medenî Kanunu'nun 310. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...Davada Medenî Kanun'un 297. maddesinin uygulanması istenmektedir. Bu madde, bozma ilamında değinilen 'tabii babalık'dan daha geniş kapsamlı çocuk ile davalı arasında neseb bağının kurulmasını sağlayacak kişisel sonuçlu babalık davasını da içermektedir. Dünyaya gelişinde kendi takdiri ve kusuru bulunmayan çocuğun korunması ile ilgili Anayasa'nın 41. maddesi karşısında çocuk lehine düşünmek ve değerlendirme yapmak gerekir. Ancak kişisel sonuçlu tam babalığa hükmedebilmek Medenî Kanun'un iptali istenen maddesinde belirtilen koşullardan en az birinin varlığına bağlıdır.

Kişisel sonuçlu babalığa hüküm halinde çocuk babanın nüfusuna yazılmış, onun soyadını taşımak, onun vatandaşlık hakkını

kazanmak, babasının kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmesini istemek (M.K.un Madde 312), ona mirasçı olmak (M.K.un Madde 440) haklarına sahip olacaktır.

Yargıtay bozma ilamında belirtildiği şekilde tabii (doğal) babalığa hüküm halinde ise sadece çocuk lehine nafaka ödenmesi zorunluluğu doğacaktır.

1. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında '...herkes... ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir', ikinci fıkrasında da 'hiçbir kişiye, aileye, ...imtiyaz tanınmaz' hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararlarında, maddede belirlenen 'Yasa önünde eşitlik' ilkesinin 'aynı durumda olan kişinin aynı yasa hükmüne bağlı tutulacağı' şeklinde olduğu belirtilmektedir. Medenî Kanun'un iptali istenen maddesindeki koşullardan bir veya birkaçını içeren cinsel birleşmede, bu şartları taşımayan, yasal anlamda evli olmayan kadın ve erkeğin cinsel birleşmesinde ana rahmine düşen çocuklar, doğduklarında babalık davası açılması halinde kendilerine farklı biçimde babalık tanınacaktır. İkinci halden yani evli olmayan kadın ve erkeğin rızaya dayalı birleşmesinden olan çocuk, onların yanlış ve yasal olmayan davranışlarının sonucuna kendi kusur ve günahı olmaksızın katlanacak, babalığın tanınması halinde birinci halden doğan çocuğa nazaran kişisel sonuçlu babalığı kazanamayacaktır. Oysa ikisi de aynı durumdadır, her ikisi de yasal evliliğe dayanmayan cinsel ilişkinin ürünüdürler. Ancak Medenî Kanun'un iptali istenen hükmü karşısında kendilerine farklı hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle, iptali istenen hükümler Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme:

Anayasa'nın 12. maddesine göre 'herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.'

Medenî Kanun 310/1. maddesindeki koşullar sonucu doğan çocuk, yukarıda açıklanan Medenî Kanun'un 312. ve 443. Maddesinde tanınan haklara sahip olma olanağını veren kişisel

sonuçlu babalığa kavuşabilecek, bu koşullar dışında rızaya dayalı evlilik dışı birleşmeden doğan çocuk ise bu temel haklara kavuşamayacak sadece nafaka ilişkisi doğuracak olan babalığa kavuşacaktır.

Hakimliğimizdeki davada davalının, çocuğun tabii babalığına hükmedilmesi halinde, çocuk babasının nüfusuna yazılmak, onun soyadını taşımak, ona mirasçı olabilmek, babasının kendisine karşı olan görevlerinin yerine getirilmesini istemek gibi kişiliğine bağlı bu temel haklardan mahrum kalacaktır. Bu nedenle, Medenî Kanun'un 310/1. maddesindeki iptali istenen hükmü Anayasa'nın 12. maddesi aykırıdır.

3. Anayasa'nın 41. maddesi yönünden inceleme:

Anayasa'nın 41. maddesi Devlete, çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma görevini yüklemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1991 gün, Esas 1990/15, Karar 1991/5 sayılı kararında da uygulandığı gibi 'evlilik dışı çocuk' ile babası arasında neseb bağıının kurulmasına olur verilmesi hiçbir kusuru ve katkısı olmaksızın toplumda güç duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlemdir.' Oysa Medenî Kanun'un 310/1. maddesindeki koşullar haricindeki evlilik dışı birleşme nedeniyle kişisel sonuçlu neseb bağı kurulamadığından iptali istenen bu hüküm bu nedenle Anayasa'nın 41. maddesindeki çocukların korunması ilkesine aykırıdır.

Sonuç

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, Hakimliğimizdeki davada istem gibi kişisel sonuçlu babalığa hüküm kurulabilmesi için dava dilekçemizin itirazın konusu bölümünde yazılı yasa maddesinin Anayasa'nın 10, 12 ve 41. maddelerine aykırı oluşu nedeniyle, iptaline karar verilmesini saygı ile arz ederim."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenîsi"nin iptali istenilen 310. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Müddeaaleyh, anaya evlenme vadettiği veya münasebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu sui istimal teşkil eylediği takdirde; müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 12.- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

3- "MADDE 41.- Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Sacit ADALI'nın katılımlarıyla 6.10.1993 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, "Türk Kanunu Medenî'si"nin 310. maddesinin birinci fıkrasının iptalini talep etmiştir. Fıkarda, babalığa hükmedilmesine ilişkin çeşitli durumlar, düzenlenmektedir. Mahkemenin bakmakta olduğu dava ise evlenme vaadiyle babalığa hükmedilmesi istemidir.

Bu nedenle, 310. maddenin birinci fıkrasına yönelik itirazın fıkradaki "müddeaaleyh, anaya evlenme vadettiği ... takdirde; müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder" kuralıyla sınırlı olarak incelenmesine 7.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Türk Medenî Kanunu'nun 310. maddesinin birinci fıkrasında, "müddeaaleyh, anaya evlenme vadettiği veya münasebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu suistimal teşkil eylediği takdirde, müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder" denilmektedir.

Medenî Kanun'un 297. maddesinde, biri ana ve çocuk yararına nakdî ödemeler, diğeri bu ödemelerle birlikte tüm kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesine ilişkin olmak üzere iki tür dava düzenlenmiştir.

Tüm kişisel sonuçlarıyla birlikte babalığa hükmolunabilmesi için, anaya evlenme vadedilmiş veya cinsel ilişkinin bir cürüm veya nüfuzu suistimal teşkil etmiş olması koşullarından birinin gerçekleşmesi zorunludur.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, evlilik dışı doğan çocuklardan kimileri hakkında tüm kişisel sonuçlarıyla birlikte babalığa hükmedilmesine olanak tanınırken, kimilerine bu olanağın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir.

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

"Kanun önünde eşitlik" ilkesi, aynı hukuksal durumda olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesiyle güdülen amaç, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı hukuksal durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar.

İncelenen kurala göre, evlenme vaadi olmaksızın meydana gelen birleşmelerden doğan çocuklar için tüm sonuçlarıyla birlikte babalığa karar verilemeyecektir. Oysa ana, evlenme vaadiyle bu ilişkiye girmiş ise tüm kişisel sonuçlarıyla birlikte babalığa hükmedilecektir.

Bu kuralla toplumun temeli olarak anayasal koruma altına alınan ailenin serbest birleşmeler nedeniyle zarar görüp dağılmalarının önlenmesi, böylece kamu düzeni ve genel ahlâkın korunması amaçlanmıştır.

Bu nedenle, kural Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 12. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, babalığa hükmedilmesi durumunda çocuğun Medenî Kanun'un 312. ve 443. maddelerindeki haklardan yararlanarak babasının nüfusuna yazıldığını, onun soyadını aldığını ve mirasçısı olduğunu, oysa, itiraz konusu maddenin bu hakları engellediğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmekte; 13. maddesinde ise bu temel hak ve özgürlüklerin kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir.

İtiraz konusu kural ile evlenme vaadi olmaksızın meydana gelen birleşmelerden doğan çocuk yönünden tüm sonuçlarıyla babalığa karar verilememesi nedeniyle kimi temel hakları, kamu yararı, kamu düzeni ve genel ahlâkın korunması amacı ile sınırlandırılmaktadır.

Ancak, toplumun temeli olan aileyi korumaya yönelik bu sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 41. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, Anayasa'nın 41. maddesiyle çocukların korunması için gerekli önlemleri alma görevinin Devlete verildiğini, evlilik dışı doğan çocukla baba arasındaki nesep bağıni engelleyen itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'nın bu maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" denilmektedir.

Madde gerekçesinde de, "Ailenin sosyal yapısının yanı başında bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasada yer almasını zorunlu kılmıştır. Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. Çünkü medenî olmadan bir aileden bahsedilemez. Aile ahlâkî bir çevredir. Aile, toplu yaşamın ilk modeli olarak eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağıdır. Millet hayatı bakımından "aile" kutsal bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır..." açıklamalarına yer verilmiştir.

Toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatları kurmak görevi Devlete verilmiştir. Devlet bu görevleri yerine getirirken aileye de zarar vermemekle yükümlüdür. İtiraz konusu kuralla amaçlanan, aile kurumunun etkinliğini ve otoritesini sağlamak, serbest birleşmeleri önlemek ya da azaltmak yoluyla toplumun temeli olan aile birliğini kurmak ve dağılmasını engellemektir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 41. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun sınırlama kararı gereğince incelenen 310. maddesinin birinci fıkrasındaki "müdeaaaleyh, anaya evlenme vadettiği ... takdirde; müddeinin talebi üzerine hâkim, onun babalığına hükmeder." kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemine REDDİNE, 7.12.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1997/19

Karar Sayısı : 1997/66

Karar Günü : 23.10.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15.1.1997 günlü, 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesiyle 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen beşinci fıkranın ve 3. maddesiyle değiştirilen aynı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve beşinci ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 9. ve 28. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir :

"A. 15.01.1997 tarihli ve 4226 sayılı Kanunun;

1- Çerçeve birinci maddesiyle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (Sürelî Yayınlar) başlıklı 11 inci maddesine iki fıkra ilave edilerek;

Sürelî yayın kuruluşlarının kitap, dergi, ansiklopedi, afiş, bayrak, poster, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk dışında, herhangi bir mal ya da hizmet taahhüdü ve dağıtım yapması yasaklanmıştır.

2- İkinci maddesiyle, 4077 sayılı Kanunun 25 inci maddesine ilave edilen fıkralarla; yukarıda açıklanan yasaklamalara aykırı hareket edenlere beşyüz milyon lira para cezası verileceği, aykırılığın ülke düzeyinde yayın yapan sürelî yayın ile gerçekleştirilmesi halinde cezanın yirmi katının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddeye göre, Bakanlık ayrıca sürelî yayın kuruluşundan, kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulmasını isteyecek, aykırılığın devamı halinde, reklam ve ilanın

durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için bir milyar lira para cezası uygulayacak ve ilanın durdurulması için tüketici mahkemesine başvuracaktır.

3- Üçüncü maddeyle de, 4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesin-de değişiklik yapılarak, bu cezaların Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca verilmesi öngörülmüştür.

B. 1. Gerek Anayasanın 28 inci maddesinde, gerekse Basın Kanununun 1 inci maddesinde, "basın hürdür, sansür edilemez." hükmü yer almaktadır.

Çağdaş demokrasiler, "çoğulcu", "uzlaşmacı", "dönüşümcü" siyasi sistemler oldukları için, düşüncenin açıklanmasında sınır kabul edilmemektedir. Bu olanağın sağlanması ise, kişilerin sağlıklı siyasal tercihlerde bulunarak, demokrasiye işlerlik kazandırmalarının vazgeçilmez koşuludur. Belirtilen nedenlerle; genelde "düşünce açıklamak", özelde "basın yoluyla düşünce açıklamak özgürlüğü" demokrasinin ölçütü olarak görülmektedir.

2. Demokratik çoğulcu devlet idarelerinde, birbirini dengelemek üzere güçlerin bölüşümü anlamına gelen "kuvvetler ayrılığı" ilkesi benimsenmiştir.

Anayasanın "Başlangıç" kısmında da açıklandığı üzere ; "Kuvvetler ayrımı", Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğine işaret eder. "Üstünlük ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" açıktır.

Anayasanın 9 uncu maddesinin gerekçe bölümünde de açıklandığı üzere yargı yetkisi; fert hak ve hürriyetleri sorununun ortaya çıktığı günden beri kabul edildiği cihetle, bağımsız organlar tarafından ve bağımsız mahkemelerce yerine getirilmektedir.

Esasen Anayasanın 9 uncu maddesinde; "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükmü yer almaktadır.

3. Her ne kadar bazı kanunlarla idareye de idari nitelikte para cezası ve yasaklama yetkisi verilmişse de, Türk Ceza Kanununun sistematığı içinde bu yetkiler;

- a) Adli işlemler,
- b) Kamu güveni,
- c) Kamu düzeni,
- d) Genel sağlık,

Konuları ile sınırlı tutulmuştur.

Yukarıda arz edilen ilkeler nazara alındığında; bir kalemde Bakanlığa on milyar lira para cezası verme ve reklam ve ilanın devamı halinde her sayı için bir milyar lira ilave para cezasıyla birlikte ayda kırk milyar lirayı bulan ceza verme yetkisini kapsayan hüküm, basını daimi olarak, siyasi otoritenin ceza tehdidi altında bulundurmak şeklinde tezahür edeceğinden netice itibariyle, basın hürriyetini kısıtlar nitelikte ve yargının görevine müdahale şeklinde görülmüştür.

Kaldı ki, Türk Ceza Kanununun Ek 2. Maddesine göre, yukarıda açıklanan para cezaları da dahil Kanundaki tüm para cezaları 1997 Yılı Bütçe Kanunu ile kabul edilen ve 3315 olan aylık katsayının, müteakip yıllarda artırılması halinde, Bütçe Kanunlarındaki her 75 puan artış bir birim olarak kabul edilerek, öngörülen para cezaları daha büyük oranda uygulanacaktır.

Ayrıca Türk Ceza Kanununun ağır para cezasını düzenleyen 19 uncu maddesindeki "ağır para cezası yirmibin liradan yüz milyon liraya kadar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir" hükmü karşısında, basın için bu Kanunda öngörülen miktarın son derecede yüksek olduğu izahtan varestedir.

4. Esasen, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" ile bir taraftan ihtisas mahkemeleri kurulup, bu yasanın uygulanmasından doğacak tüm ihtilafların "Tüketici Mahkemeleri"nde çözümleneceği hükme bağlanmış iken, milyarlarca lirayı bulan para cezalarının idari makamlara bırakılmasının haklı gerekçesi de bulunmamaktadır.

5. Diğer taraftan, bugün için Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilen cezalandırma yetkisi sadece, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinde yer alan "ticari reklamlar ve ilanlar"a aykırı hareket edenlere iki yüz milyon lira para cezası uygulamaktan

ibarettir. Bu aykırılık ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel vesaire araçlar ile gerçekleşmiş ise, cezanın on katı uygulanmakta ve Bakanlık ayrıca ticari reklam ve ilanın durdurulması ve/veya aynı yöntemle düzeltilmesini ilgililerden istemekte, aykırılığın devamı halinde herhangi bir para cezası uygulamasına gitmeksizin ticari reklam veya ilanın durdurulması ve/veya aynı yöntemle düzeltilmesi talebi ile tüketici mahkemesine başvurmakta iken, bu defa kabul edilen Kanunla, cezalar büyük oranda artırılmakta ve adeta yargısız infaz yoluna gidilerek Bakanlık, önce her sayı için bir milyar lira para cezası uyguladıktan sonra mahkemeye başvurmaktadır.

Bu durum, Kanunun aynı amaca yönelik maddeleri arasında çelişki oluşturmaktadır.

6. Öğretide kabul edildiği gibi, "suçların hangisinin diğerinden daha ağır olduğunu tayinde çeşitli ölçüler ileri sürülmüştür."

"Suçun topluma verdiği zarara, zararın kişiye veya topluma karşı oluşuna, suçlu iradesinin kasıt ve taksir durumuna ve her birinin yoğunluk derecesine, ihlal edilen hakkın önemine, husule gelen neticenin vahimliğine göre, suçların ağırlığı tayin edilmektedir."

Bu esaslar göz önünde bulundurulduğunda, getirilen cezaların basın hürriyetini geniş çapta zedeleyeceği düşünülmektedir.

Ceza, taşınabilir ve hükmedilebilir nitelikte olmalıdır. Suç ile ceza arasında bağlantı iyi kurulmalıdır.

7. 4077 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanunla, çıkacak her türlü ihtilaflara bakacak ihtisas mahkemesi niteliğinde Tüketici Mahkemeleri kurulmuşken, temel ilkelere aykırı, fahiş bir cezanın uygulanmasının, bağımsız mahkemeler yerine, siyasi bir makama bırakılması, yukarıda da açıklandığı üzere basın için siyasi bir baskı oluşturacaktır.

Yüksek malumları olduğu üzere, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre, iddia makamı ile karar makamına ait görevler, ayrı kişilerce yerine getirilmektedir. Davayı açan ve suçlayan Cumhuriyet savcısı olduğu halde, kararlar, bağımsız mahkemelerde hakimlerce verilmektedir.

Yapılan düzenlemede ise, cezayı belirleyenle bu cezayı uygulayan hem savcı hem hakim konumuna getirilen, siyasi bir kişi olmaktadır.

Sonuç ve Talep : Yukarıda arz ve izah edilen hususlar ve ilişkide sunulan deliller karşısında, 15.1.1997 gün ve 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un çerçeve 2 nci maddesiyle 25 inci maddesine eklenen beşinci fıkrası ile çerçeve 3 üncü maddeyle 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen "ve beşinci" ibaresi Anayasa'nın 9 ve 28 inci maddelerine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 104 ve 150 nci maddeleri gereğince esastan iptaline ve bu arada şartla mevcut olduğundan evvelemirde "Yürütmenin Durdurulmasına" karar verilmesini arz ederim."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

İptali istenen Yasa kuralları şunlardır :

1- 4226 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine dördüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen beşinci fıkra şöyledir :

"11 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında 500 000 000 lira para cezası uygulanır. Aykırılık ülke düzeyinde yayım yapan süreli yayın ile gerçekleşmişse cezanın 20 katı uygulanır. Bakanlık, ayrıca süreli yayın kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulmasını ister. Bu isteğe rağmen aykırılığın devamı halinde, reklam ve ilanın durdurulma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için 1 000 000 000 lira para cezası uygulanır ve Bakanlık kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulması talebi ile tüketici mahkemesine başvurur."

2- 4226 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değişen, "...ve beşinci..." sözcüklerini de içeren 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir :

"Üçüncü ve beşinci fıkralarında gösterilen cezalar Bakanlık tarafından,"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **"MADDE 9.-** Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

2- **"MADDE 28.-** Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

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

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

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

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

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

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

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa kuralı şöyledir :

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorla-namaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 4.2.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, dava konusu Yasa kuralları ve sözcükleriyle dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İptal Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında"ki Yasa'nın süreli yayınlar başlıklı 11. maddesine 15.1.1997 günlü, 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenerek, süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalar yeniden düzenlenmiştir. Taahhüt edilen ürünün türü ve değeri ile kampanya süresi, üçüncü fıkra da açıkça belirtilmiştir. Dördüncü fıkra da, kampanya süresince tüketici yönünden doğabilecek olumsuzlukları önleyici kurallara yer verilmiştir.

İkinci ürün kampanyasını sınırlayan ve bu yolla tüketicinin korunması amaçlanan söz konusu fıkralardaki hükümlere aykırı davranışlar için getirilmiş olan yaptırımlar ve önlemler, 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine 4226 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle eklenen beşinci fıkra da öngörülmüştür.

4226 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen, 4077 sayılı

Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de, yukarıdaki cezaların Bakanlık tarafından verileceği belirtilmiştir.

4077 sayılı Yasa'nın 25. ve 26. maddeleri, 4226 sayılı Yasa'nın 2. ve 3. maddeleriyle getirilen ek ve değişikliklerle birlikte, tüketicinin korunmasına yönelik yargılama ve ceza hükümlerini içermekte olup, bu maddelerde cezaların idarî nitelikli olduğu, itirazların ancak idare mahkemelerine yapılabileceği ve itirazın idarece verilen cezanın uygulanmasını durdurmayacağı kurala bağlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların Anayasa'nın 9. ve 28. maddelerine aykırılığı savında bulunulmuştur. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 9. ve 38. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, demokratik devlet yönetimlerinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelere verildiği belirtilerek, idareye tanınan büyük miktarda para cezası uygulama yetkisinin Anayasa'nın 9. maddesine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 38. maddesinde ise, cezaların ancak yasayla konulacağı, idarenin kişi özgürlüklerini kısıtlama sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kurallarla, para cezası verme ve uygulama yetkisi bakanlığa tanınmış ve bu cezanın da idarî nitelikli olduğu 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinde belirtilmiştir.

İdarî para cezaları, idarî makamların kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini

değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idarî işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdarî para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, idareye kişi özgürlüklerinin kısıtlanması dışında idarî yaptırımlar uygulama yetkisi dolaylı bir biçimde tanınmaktadır. Bu çerçevede ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olmak koşuluyla, toplumsal gereksinimlere göre, bir suç ve yaptırımını kaldırmak, değiştirmek ya da yenisini öngörmek yasakoyucunun takdir alanında kalmaktadır. Para cezalarına ilişkin olarak, yargı ve yürütme arasındaki yetki sınırlarının belirlenmesinde, tek başına ceza miktarının ölçüt olarak kullanılması yeterli görülmemektedir. Türk Ceza Kanunu'ndaki kimi para cezalarının az veya yetersiz olması, bunların yargısal niteliğini etkilemediği gibi, vergi yasalarındaki kimi para cezalarının çok yüksek olması da bu cezaların idarî niteliğini değiştirmez. Öte yandan bu tür cezalara ilişkin idarî kararlar, yargı denetimi kapsamı dışında da kalmamaktadırlar.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 9. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturmamaktadırlar.

2- Anayasa'nın 28. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, idareye tanınan yüksek miktarda para cezası uygulama yetkisinin basın ve düşünce açıklama özgürlüğünü olumsuz yönde etkileyeceği ve demokratik toplum düzenini zedeleyeceği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmında yer alan 28. maddesinde, basın özgürlüğü düzenlenmektedir. Maddede, basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği ilkesi vurgulandıktan sonra, bu özgürlüğün sınırlanması, yayınların dağıtımını önlemenin, yayın yasağının, toplatmanın, zapt ve müsadere ile kapatmanın koşulları açıklanmıştır.

Basın özgürlüğü, yalnız bu alanda çalışanlar yönünden değil, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. Basın, geniş haber alma ve iletişim sistemleri, ileri baskı teknikleri, yaygın ve hızlı dağıtım ağı ile büyük bir alanda ve bütünlük içinde faaliyet göstermektedir. Böyle bir faaliyet ise, önemli bir ekonomik ve malî kaynak ihtiyacını yaratmaktadır. Bu sektöre girebilmenin kolaylaştırılması ve rekabet ortamının yaratılması, basın özgürlüğünü sağlamanın temel koşullarındandır. İhtiyaçları karşılamak ve koşulları gerçekleştirmek, yasakoyucunun görevleri arasındadır. Ancak, temel işlevi olan haber-bilgi vermesi yanında ticari faaliyet kapsamına giren tüketim malları dağıtımını yapması ve bununla bütünleşmesi, basını varlık nedeninden uzaklaştırmaktadır.

Bu nedenlerle, basının aslî görevinden uzaklaşmasını önlemek ve Anayasa'nın 172. maddesine göre tüketiciyi korumak amacıyla süreli yayınlarla kültürel ürünler dışında mal ve hizmet dağıtım ve taahhüt yasağı getiren ve buna uymayanlara verilecek cezaları düzenleyen dava konusu kuralların, Anayasa'nın 28. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

Bu görüşlere, Yalçın ACARGÜN ve Fulya KANTARCIOĞLU tümüyle, Lütfi F. TUNCEL 25. maddeyle eklenen beşinci fıkra yönünden katılmamışlardır.

V- SONUÇ

15.1.1997 günlü, 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesi ile 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen beşinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesi ile değiştirilen 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "...ve beşinci..." sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 23.10.1997 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/19

Karar Sayısı : 1997/66

15.1.1997 günlü, 4226 sayılı Yasa'nın ikinci maddesiyle 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen dava konusu 5. fıkrada, Yasa'nın 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında 500.000.000 lira para cezası verileceği, aykırılık ülke düzeyine yayım yapan süreli yayın ile gerçekleşmişse, cezanın 20 katının uygulanacağı, Bakanlığın, ayrıca süreli yayın kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklâm ve ilânın durdurulmasını isteyeceği, bu isteğe rağmen aykırılığın

devamı halinde, reklâm ve ilânın durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için 1.000.000.000 lira para cezası uygulanacağı ve Bakanlığın kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklâm ve ilânın durdurulması talebi ile tüketici mahkemesine başvuracağı hükme bağlanmıştır.

4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının, 4226 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen (b) bendindeki dava konusu "ve beşinci" ibaresi ile yapılan atıfla, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaların Bakanlık tarafından verileceği öngörülmüştür. Bakanlıkça verilecek bu cezaların, idari nitelikte olduğu yine 26. maddede açıkça belirtilmiştir. Yasa'nın bu kurallarıyla getirilen ceza uygulamasına neden olabilecek eylemler ise 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesine eklenen fıkralarda gösterilmiştir. Süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalara sınırlama getiren söz konusu düzenlemenin, son zamanlarda basın kuruluşlarının tiraj arttırmak için düzenledikleri günlük tüketim maddelerinin dağıtımından başlayarak piyasa değeri oldukça yüksek, dayanıklı tüketim mallarının dağıtımına kadar varan ek ürün kampanyaları sonucunda, bu malların teslim edilememeleri halinde yüzbinlerce tüketicinin hak kaybına uğramasının bunun yanısıra Devlete güvensizlik duyulmasının ve söz konusu ürünleri üretenlerin haksız rekabet ortamından etkilenmelerinin önlenmesi amacıyla yapıldığı Yasa'nın gerekçesinden anlaşılmaktadır. Bu amacın, kamunun genel yararını korumaya yönelik olduğu açıktır. Ancak, böyle bir amaçla getirilen ve suç karşılığı verilen kamu para cezalarının çok üstünde miktarlara ulaşan bir cezanın, Yasa'da idari olduğunun belirtilmesi onun gerçek hukuki niteliğinin araştırılmasına engel oluşturmaz.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi birçok kararında, bir yaptırımın yasakoyucu tarafından idari veya adli ceza olarak tanımlanmasının önemli olmadığını bunun İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde yapılan değerlendirmelere göre belirlenebileceğini kabul etmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde, yalnız "ceza" konusunda kişinin, kendisine yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni olarak dinlenmesini istemek hakkından söz edilerek bu alana giren suçlamalara ilişkin güvenceler getirilmesi, idare

tarafından verilen cezaların ise aynı kapsama alınmaması cezanın, yasakoyucunun nitelendirmesi dışında gerçek hukuki kimliğinin belirlenmesinin, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, bu bağlamda, doğru ve adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından ne denli önemli olduğunu göstermektedir.

Bu değerlendirmeler doğrultusunda, 4226 sayılı Yasa'nın dava konusu maddeleriyle getirilen ve yasakoyucu tarafından "idari" olarak nitelendirilen para cezalarının, hem tüketiciyi korumak hem de haksız rekabeti önlemek amacını taşıdığı dolaylı da olsa basın özgürlüğüyle yakından ilgili olduğu görülmektedir. Belirtilen özellikleri nedeniyle kamunun genel yararını ilgilendiren ve miktar olarak da çok yüksek değerlere ulaşan bu cezaların, idari değil ceza hukuku alanına giren yasalarla düzenlenmesi gereken kamu para cezaları olduğu sonucuna varılmaktadır. Suç karşılığı verilen kamu para cezalarının ise suçlu sayılabilmeyi suçluluğun "hükmen sabit" olması koşuluna bağlayan Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca idare tarafından değil, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası esaslarına göre mahkeme kararı ile verilmesi gerekir.

Öte yandan, yasa kapsamına giren yayın kuruluşlarının, mali güçleri gözardı edilerek yasaklara aykırılık halinde tümüne aynı miktarda cezanın öngörülmesi, cezanın kişiselleştirilmesini önleyici ve suçla ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozucu nitelikte olduğundan demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu düzenlemenin, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/19

Karar Sayısı : 1997/66

4226 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen ve iptal istemi oyçokluğuyla reddedilen beşinci fıkrada; 4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında uygulanacak para cezaları belirlenmekte, 26. maddesinde de bu cezaların idarî nitelikli para cezaları olduğu hükme bağlanmaktadır.

Anayasa, bir eylemin ancak yasayla suç sayılabileceğini; cezalarla, ceza tedbirlerinin, başka bir anlatımla ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak yasayla konulabileceğini kurala bağlamıştır.

Yasakoyucu, Anayasa'nın bu emredici kuralı uyarınca; ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangilerinin ceza veya hukuk yaptırımları ile karşılanacağını, bunlara ne çeşit güvenlik tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptarken, başta Anayasa'nın bu buyurucu ve yasakla-yıcı kuralları ile koymuş bulunduğu güvenceler olmak üzere, ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının belli bir zamandaki zorun-luk ve yararlarının gerekleriyle de bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

4226 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle, 4077 sayılı Yasa'nın 11. ve 25. maddelerine eklenen yeni düzenlemelerle; tiraj yükseltmek amacıyla zaman zaman gazete veya dergilere ek ola-rak okuyucuya verilen promosyon ürünlerinin, basının haber verme işlevinin önüne geçmesi ve okuyucunun aldatılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Sonuçta, yasaklanan promosyonla ve bu yasaklara uymayanlara verilen para cezalarıyla korunan kamu yararadır.

Kamu yararı korunurken, ister kamu nitelikli, ister idarî nitelikli olsun, her ceza yaptırımının, uygulandığı kişide olumsuz etki yarattığında ve bir ızdırıp verdiğinde kuşku yoktur. Başka bir anlatımla para cezasının "ceza" olan kısmı, bunu ödeyenin varlığında

meydana gelen mahrumiyet nedeniyle duyacağı ızdıraptır. Bu ızdırabın, cezaların uygulandığı kişilerde eşit ölçüde olması ve mahrumiyette eşitlik kuralına uygun bulunması gerekir.

Bunun yanı sıra ceza hukukunda genel kural; cezaların, eylemin ağırlığı ve suçlunun sorun derecesi ile orantılı olarak tertip edilip uygulanmasıdır. Suçla ceza arasında âdil bir dengenin kurulması gerekir.

İptal konusu 4226 sayılı Yasa'yla yapılan düzenlemeyle, alt ve üst sınır belirlenmeden, örneğin yüzbin tirajlı bir basın kuruluşu için de, birmilyon tirajlı bir basın kuruluşu için de aynı para cezalarının uygulanması kararlaştırılmıştır. Böyle bir uygulamada cezanın kanuniliğinden ve mahrumiyette eşitlikten söz edilmesi olanaksız olduğu gibi, öngörülen yüksek para cezalarıyla küçük tirajlı basının finansal açıdan bağımlı hale getirilmesi olasılığı bulunduğundan, onları sarsarak belki de yayın hayatlarına son verdirebilecek nitelikte olan böyle bir sınırlamanın âdil, eşit ve ölçülü olduğundan da söz edilemez.

Ayrıca yasayla öngörülen önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile, bulunan çâre arasında (tiraj konusu hiç nazara alınmadan ve kaç tirajlı bir basın ve yayın kuruluşu olursa olsun aynı cezanın uygulanması suretiyle) adaletli ve kabûl edilebilir denge de bozulmakta; araç ile amaç arasındaki mantikî bağ kaybolmaktadır. iptal konusu Yasa'yla yapılan belirleme, özellikle yüksek tirajlı basın organları yanında, ekonomik yönden daha alt düzeyde bulunan ve tirajları düşük olan basın ve yayın organları için, basın özgürlüğünü tehdit ve endişe ortamına sürüklemeye istidadı da taşımaktadır.

Bu nedenlerle iptal konusu beşinci fıkrada, tiraj gözetilmeden ve alt ve üst sınırlar belirlenmeden bütün süreli yayın kuruluşları için aynı para cezasının öngörülmesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, 10. maddesindeki eşitlik, 28. madde-sindeki basın hürriyeti ve 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliğine ilişkin kurallara aykırılık oluşturur:

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/25

Karar Sayısı : 1997/68

Karar Günü : 26.11.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi ile değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki "... Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme Daire Başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemez" kuralının, Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Noksan ödemeye ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin değişik ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki dava konusu bölümün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı savını ciddi bulan Mahkeme, bu kuralın iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Mahkememizce yapılan inceleme sonucu 9.5.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair" 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi hükmünün aşağıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne varıldı.

Anayasamızın 139. maddesi hakim ve savcıların aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklarını, 140. maddesinin son fıkrası ise hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanların hakimler ve savcılara

tanınan her türlü haklardan yararlanacaklarını hükme bağlamıştır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinde Adalet Müfettişlerine, Devlet Memurları Kanununda belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yüzde yirmisi oranında özel hizmet tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

Sözü edilen 106. madde hükmü 9 Mart 1995 tarih ve 22222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi ile "Adalet Müfettişlerine bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30'undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40'ı oranında özel hizmet tazminatı ödenir. Ancak Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme Daire Başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemez" şeklinde değiştirilerek Adalet Müfettişlerine yapılacak ödemelerin miktarı konusunda kısıtlayıcı bir düzenlemeye gidilmiştir.

Aylık kavramı, ücret, ödenek, yan ödeme gibi ödentilerin tümünü kapsadığından Anayasa'nın 140. maddesi gereğince hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olan Adalet Müfettişleri 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi ile getirilen kısıtlama ile aylıklarından kısmen yoksun bırakılmakla, Anayasa'nın Adalet Müfettişlerinin (adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışmaları nedeniyle) aylık ve ödeneklerinden yoksun bırakılamayacakları yolundaki 139. ve 140. maddelerinde yazılı olan kurallara aykırı düzenleme yapılmıştır.

Kamu idarelerinde yetki ve sorumluluk bakımından farklı görevlerde çalışan personele, değişik miktar ve oranlar üzerinden özel hizmet tazminatı ödenmesi memur hukuku ilkeleri gereğidir.

Özel hizmet tazminatı, teftiş ve denetim hizmetlerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle Adalet Müfettişlerine ödenmekte olduğundan, bu tazminatı denetim gibi bir görevi bulunmayan yüksek mahkeme daire başkanlarına verilen ödemeler tutarına endeksleyerek, bu kişilere yapılan ödentilerin net miktarını geçmeyecek şekilde ödenmesi konusunda düzenlemeye gidilmesinde hakkaniyete ve hizmet icaplarına uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin söz konusu 11. maddesi ile Adalet Müfettişlerine yüksek mahkeme daire başkanlarına yapılacak net ödeme tutarından fazla ödeme yapılamayacağı yolunda kural getirilmekle henüz 1. sınıfa ayrılmamış Adalet Müfettişlerine aylıklarının % 40'ı oranında özel hizmet tazminatı ödenirken, bu tazminatın, aynı işi yapan ve meslekte daha kıdemli olan birinci sınıf Adalet Müfettişlerine daha düşük oranlar üzerinden verilmesinde eşitlik ilke ve kurallarına uyarlık da yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "... Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca, yapılacak ödemelerin net tutarının yüksek mahkeme Daire Başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemeyeceği" yolundaki 11. maddesi hükmü, birinci sınıf olan Adalet Müfettişleri ile henüz bu hakkı elde etmemiş Adalet Müfettişleri arasında eşitsizlik yaratması ve evvelce hak olarak tanınan parasal imkana aleyhe kısıntı getirmesi bakımından Anayasa'nın 139. ve 140. maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, konunun incelenerek bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca 29.5.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun itiraz konusu bölümünü de içeren 106. maddesinin değişik ikinci fıkrası şöyledir :

"MADDE 106.- Adalet Müfettişlerine bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30'undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40'ı oranında özel hizmet tazminatı ödenir. Ancak Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme Daire Başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- "MADDE 139.- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

2- "MADDE 140.- Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

C- İlgili Anayasa Kuralı

Anayasa'nın ilgili görülen 10. maddesi şöyledir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 11.6.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgisi görülen Anayasa maddeleri ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuru kararında kuralın, Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi

İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmadığı, istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği belirtilmiştir. Buna göre, kural, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

A- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesi gereği olarak 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, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Ancak, farklılık, haklı bir nedene dayanıyorsa bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir.

Özel hizmet tazminatına ilişkin genel düzenlemeye, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 213. maddesinden sonra gelen "Zam ve tazminatlar" başlıklı ek maddede yer verilmiştir. Buna göre, kimi görevleri yapanların yetki, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak, bu Kanunda belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının, Başbakanlık başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcıları için % 155'ine, bakanlık başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcıları için de % 135'ine kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler içinde "özel hizmet tazminatı" ödenecektir.

Başbakanlık ve Bakanlıklar başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcılarına ödenen "özel hizmet tazminatı" için herhangi bir sınırlama getirilmemesine karşın, Adalet Bakanlığı Müfettişlerine ödenecek özel hizmet tazminatı için sınırlama getirilmesi sonucu, Başbakanlık ve bakanlıklarda denetim hizmetini gören müfettişlere göre Adalet Müfettişleri aleyhine eşitsizlik yaratılmıştır.

Öte yandan, kadro dereceleri daha düşük olan müfettişler, 2802

sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30'undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40'ı oranında "özel hizmet tazminatı" alırken, derecesi yükselenler için bu oran giderek azalmakta, böylece, dava konusu kural maaş derecesi yüksek olanların zararına eşitlik ilkesinin zedelenmesine yol açmaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

B- Anayasa'nın 139. ve 140. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz", 140. maddenin son fıkrasında da, "Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilir, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar" denilmektedir.

İtiraz konusu kural, Adalet müfettişlerinin aylık ve ödeneklerinden yoksun kalmalarına neden olmayıp yalnız özel hizmet tazminatlarını sınırladığından Anayasa'nın 139. ve 140. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

VI- SONUÇ

A- 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 547 sayılı KHK'nin 11. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin ikinci fıkrasının 2. tümcesindeki "...Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme Daire Başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hâkimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemez." kuralının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, iptal edilen kural nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan tümcenin başındaki "...Ancak..." sözcüğünün İPTALİNE, 26.11.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

Karar Günü : 27.11.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri
Bülent ECEVİT, H. Hüsamettin ÖZKAN ve 110 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 5.2.1997 günlü, 4228 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. ve 2. mad-delerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 28.3.1997 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"5.2.1997'de TBMM'de kabul edilen Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, 25 Şubat 1997 tarihli ve 22906 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ülkemizde sosyal güvenlik kurumları fon değerlendirme modeli temeline dayalı olarak kurulduğundan Sosyal Sigortalar Kurumuna varlıklarını satma yetkisi verilmemişti. Son yıllarda fon değerlendirme modelinin uygulanamaz duruma gelmesiyle kurumun varlıklarının satılabilmesi için 4228 sayılı Yasa çıkarılmıştır. 4228 sayılı Yasa, SSK Yönetim Kuruluna, kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi hakkında kararlar vermek yetkisi tanımakta ve 4792 sayılı Yasaya geçici 9 uncu madde ekleyerek sosyal tesisler ve konutlar da dahil olmak üzere Kurumun mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin satılarak değerlendirilmesi ile ilgili bazı usul ve esasları hükme bağlamaktadır. Bu maddenin (c) bendinde gayrimenkullerin satışının açık artırma ile yapılacağı ve satış usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Aşağıda 4228 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılık nedenleri açıklanmaktadır:

I. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 4. Fıkrasına ve 6 ncı , 7 nci, 8 inci Maddelerine Aykırılık

4228 sayılı Yasa, Sosyal Sigortalar Kurumunun mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin satılarak değerlendirilebilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu, 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının kapsamı dışında kaldığından fon değerlendirme esası temeli üzerine kurulmuş olan kurumun varlıklarının satılabilmesi için yasal düzenleme zorunluluğu açık olarak ortaya çıkmaktadır.

4228 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi, SSK Yönetim Kuruluna, "Kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi hakkında kararlar vermek" yetkisini tanımakta; 2 nci madde de 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa Geçici 9 uncu madde ekleyerek, sosyal tesisler ve konutlar dahil kurumun mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin satılarak değerlendirilmesine ilişkin bazı usul ve esasları belirlemektedir. Bu maddenin (c) bendinde, gayrimenkullerin satışının açık arttırma ile yapılacağı ve gayrimenkullerin satışına ilişkin "usul ve esaslar"ın yönetmelikle belirleneceğini hükme bağlamaktadır. Bu madde kendi içinde çelişkili olduğu gibi sözü edilen yönetmeliğin kim tarafından çıkarılacağı da belli edilmemiştir.

SSK gayrimenkullerinin satılması ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle değil yasa ile belirlenmesi Anayasal açıdan zorunludur.

Öte yandan 2 nci maddenin (b) bendinde satışına karar verilen gayrimenkullerin rayiç bedelden daha düşük fiyatla satılmayacağı belirtildikten sonra (d) bendinde satışların peşin veya taksitle yapılması hususunun yönetim kurulunca ihaleden önce karara bağlanacağı hükmü yer almıştır. Taksitli satışlarda faiz ve vade farkı alınıp alınmayacağı yasaya konulmamıştır. Satışın temel unsurlarından biri yasada düzenlenmemiştir.

4228 sayılı Yasa'nın, S.S.K.'nın mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin satış usul ve esaslarını belirleyen 2 nci maddesi, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na geçici 9 uncu madde eklemektedir. Dolayısıyla bu hükümler Yönetim Kurulu'nun satış

yetkisini kullanacağı zaman uygulanacak sürekli bir düzenleme değil, "geçici madde" özelliğini taşımaktadır.

4228 sayılı Yasa, 1 inci ve 2 nci maddesi ile SSK Yönetim Kuruluna Anayasal yetki devri koşullarına uygun olmayan bir yoldan yetki devretmiştir. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 4 üncü fıkrasında, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 2 nci maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu açık olarak belirtilmiştir. Hukuk devletinde devleti yönetenler, Anayasa'ya ve yasalara bağlıdır ve saygılıdır. 4228 sayılı Yasa ile SSK Yönetim Kuruluna SSK varlıklarının satılması konusunda verilen yetki, Anayasa'nın öngördüğü yetki devri koşullarına uygun düşmemektedir. Öte yandan, Anayasa'nın 6 ncı madde-si, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanmayacağını (f), Anayasa'nın 7 nci maddesi de yasama yetkisinin TBMM'nin olduğunu, bu yetkinin devredilemeyeceğini hükme bağlamıştır. 4228 sayılı Yasa'nın 1 inci ve 2 nci maddeleri, Sosyal Sigortalar Kurumunun gayrimenkullerinin SSK Yönetim Kurulu tarafından ve yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre satılmasını hükme bağladığından yasama yetkisini Anayasa'ya aykırı biçimde devretmiş olmaktadır. Oysa ki Anayasa'nın 8 inci maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

4228 sayılı Yasa'nın 1 inci ve 2 nci maddeleri, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 4 üncü fıkrasına ve 6 ncı, 7 nci, 8 inci madde-lerine aykırılık taşımaktadır.

II. Anayasa'nın 35. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 35 inci maddesi, mülkiyet hakkını Anayasal bir kurum olarak düzenlemekte ve Anayasal güvenceye bağlamaktadır. Bu maddeye göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir; bu hak kamu yararı amacıyla yasa ile sınırlandırılabilir ve bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. SSK'nun gayrimenkullerinin satılması, kamu mülkiyeti konusunda sınırlama getirmektedir. Bu satışa ilişkin usul ve esasların sadece biçimsel olarak değil gerçek anlamda yasa ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 35 inci maddesinin gereğidir.

Anayasa'nın 35 inci maddesinin kişiler için öngördüğü güvenceden malik sıfatıyla devletin ve diğer kamu kuruluşlarının yararlanması doğaldır. Çünkü 35 inci maddede; gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, mülkiyet hakkı herkes için öngörülmüştür. Bu maddenin gerekçesinde malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin bu güvenceden yararlanabilecekleri ve onu dermeyeran edebilecekleri açık olarak belirtilmiştir.

4228 sayılı Yasa ile SSK'nın satılmak istenen gayrimenkulleri, 4792 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesi uyarınca kurumun yedek akçelerinin yatırıldığı değerlerdir. Bunlar, SSK'nın sigortalılara karşı yükümlülüklerini yerine getirmesinin güvencesidir. 4228 sayılı Yasa, SSK'nın hizmet binaları dahil bütün gayrimenkullerini satış kapsamına almaktadır. Fon birikimi sistemi temeline dayalı olarak kurulan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun gayrimenkullerinin salt gelir amaçlı olarak, "ne pahasına olursa olsun" zihniyetiyle ve Anayasal yetki devri koşullarına aykırı olarak satılması, 4228 sayılı Yasa'nın 1 inci ve 2 nci maddelerini Anayasa'nın 35 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı kılmaktadır. Çünkü, böyle bir satış işlemine ilişkin usul ve esasların yasa ile belirlenmesi zorunlu olduğu gibi bu yoldan yapılacak satış işleminin toplum yararına olduğunu ileri sürmekte mümkün değildir.

III. Anayasa'nın 153 üncü Maddesine Aykırılık

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

Anayasa Mahkemesi, pek çok kararında kamu varlıklarının satışı konusunda "yasa ile yetkilendirme"nin "yasa ile düzenleme" anlamına gelmediğini, yasa ile yetkilendirmenin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu karara bağlamıştır. 4228 sayılı Yasa "yasa ile düzenleme" yapmamıştır. Yüksek Mahkeme en son emsal kararını 12.12.1998 tarihinde 4182 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taşınmaz Mallarının Satışı Hakkında Kanun ile ilgili olarak vermiş ve yürürlüğün durdurulması istemini kabul etmiştir. (E.1996/64, K.1996/9, R.G. 14 Aralık 1996)

4228 sayılı Yasa'nın 1 inci ve 2 nci maddeleri, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına da aykırıdır.

IV. Yürürlüğün Durdurulması İstemi

Anayasa Mahkemesi ilk kez 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali için açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı vermiş, daha sonra açılan iptal davalarında da aynı yönde ya da yürürlüğün durdurulmasının reddi yönünde kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme son olarak; 4182 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığını saptamış ve gerekçeli karar yayımlanıncaya kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir.

Bu davada da yürürlüğün durdurulması istemi vardır. İptal istenen 4228 sayılı Yasa, SSK Yönetim Kurulu'na, Bakanlar Kurulu'na bile verilemeyecek gayrimenkullerin satış usul ve esaslarını belirleme yetkisi vermektedir.

İptali istenen 4228 sayılı Yasa'nın 1 inci ve 2 nci maddelerinin, iptal hükmü verilinceye kadar uygulanması durumunda, giderilmesi olanaksız zararlar ortaya çıkabilecek ve çok açık hukuka aykırılık da söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda iptal davası ile amaçlanan adaletsizliğin giderilmesi, tamamen ya da kısmen gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle, yürürlüğün durdurulması isteminde bulunmaktadır.

Sonuç

Yukarıda belirtilen nedenlerle 4228 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, dilekçemizde Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 4 üncü Fıkrasına, 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırı olduğu belirtilen 1 inci ve 2 nci maddelerin İPTALİNE, gerekçeli iptal kararı Resmî Gazetede yayımlanıncaya kadar geçecek sürede bu hükümlerin uygulanması açıkça hukuka aykırı olacağından ve giderilmesi mümkün olmayacak zararlara yol açacağından Yürürlüğün Durdurulmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4228 sayılı Yasa'nın iptalleri istenilen 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 9.7.1945 tarih ve 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 11 inci maddesinin (F) bendi aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir.

F) Kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi hakkında kararlar vermek. "

2- "MADDE 2.- 4792 sayılı Kanuna 1.12.1993 tarih ve 3918 sayılı Kanunla eklenen "Geçici Madde 7" numarası "Geçici Madde 8" olarak değiştirilmiş ve aşığıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 9.- Kurumun mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller "Sosyal tesisler ve konutlar dahil" aşığıdaki usul ve esaslara göre satılarak değerlendirilir.

a) Yukarıda belirtilen kapsam dahilinde, nitelikleri itibariyle satışa uygun olan gayrimenkuller Yönetim Kurulunca tespit edilir.

b) Nitelikleri itibariyle satışına karar verilen gayrimenkuller rayiç bedelden daha düşük fiyatla satılamaz. Yönetim Kurulu bu gayrimenkullere ait rayiç değer tespitini kamu bankalarına veya bu bankaların iştiraki olan uzman kuruluşlara yaptırabilir.

c) Gayrimenkullerin satışı açık artırma usulü ile yapılır. Gayrimenkullerin satışına ait usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

d) Satışların peşin veya taksitle yapılması hususu Yönetim Kurulunca ihaleden önce karara bağlanır.

e) Bu Kanuna göre satılacak gayrimenkullerle ilgili olarak ifraz ve imar planı tadil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ve uygulama yönetmeliklerindeki kısıtlamalara bakılmaksızın; kat mülkiyetine geçiş ve ifraz işlemleri Kurumun talebi üzerine alakalı daire ve belediyelerce en geç üç ay içinde sonuçlandırılır. Kat mülkiyetine geçiş için, kadastro müdürlüğüne zemindeki fiili durumu tesbit eden plan, vaziyet planı sayılır ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın Kurum temsilcisine tasdik edilerek tapu müdürlüğüne talepte bulunması halinde, başkaca bir belgeye gerek bulunmaksızın, taşınmaz mal üzerinde kat mülkiyeti tesis edilir.

f) Satışı yapılan gayrimenkullerle ilgili olarak ferağ, devir, alım satım vesair tüm işlemler bakımından Kurum her türlü vergi, resim ve harç ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücretlerden muaftır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- Başlangıç'ın dördüncü paragrafı:

"Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;"

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

3- "MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

4- "MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

5- "MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

6- "MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

7- "MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

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

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

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 2.4.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin, bu konudaki rapor geldiğinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Dava konusu 4228 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, 27.11.1997 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

4228 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın yönetim kurulunun görev ve yetkilerini belirleyen 11. maddesinin (F) bendi, "kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi hakkında kararlar vermek" biçiminde değiştirilmiştir. Bu değişiklikle Yönetim Kurulu'na gayrimenkul satın alınmasının yanısıra, kurumun gayrimenkullerinin satılması yetkisi de verilmiştir.

Dava konusu Yasa'nın 2. maddesiyle de, 4792 sayılı Yasa'ya, 1.12.1993 günlü, 3918 sayılı Yasa'yla eklenen "Geçici Madde 7" numarası, "Geçici Madde 8" olarak değiştirilmiş, ayrıca "Geçici Madde 9" eklenmiştir.

"Geçici Madde 9"da, kurumun mülkiyetinde bulunan "sosyal tesisler ve konutlar dahil" gayrimenkullerin satılarak değerlendirilmesinin usul ve esasları belirlenmiştir. Buna göre:

a) Kapsam dahilindeki gayrimenkullerden, nitelikleri itibarıyla satışa uygun olanlar yönetim kurulunca belirlenecek;

b) Belirlenen bu gayrimenkullerden satışına karar verilenler, rayiç bedelden daha düşük fiyatla satılamayacak; Yönetim Kurulu bu

gayrimenkullere ait rayiç değer tesbitini kamu bankalarına veya bu bankaların iştiraki olan uzman kuruluşlara yaptırabilecek;

c) Gayrimenkullerin satışı açık artırma usulü ile yapılacak; satışa ait usul ve esaslar yönetmelikle belirlenecek;

d) Satışların peşin veya taksitle yapılması hususu, yönetim kurulunca ihaleden önce karara bağlanacak;

e) Satılacak gayrimenkullerle ilgili ifraz ve imar planı tadil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ve uygulama yönetme-liklerindeki kısıtlamalara bakılmaksızın; kat mülkiyetine geçiş ve ifraz işlemleri Kurumun talebi üzerine ilgili daire ve belediyelerce en geç üç ay içinde sonuçlandırılacak; kat mülkiyetine geçiş için, kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plan, vaziyet planı sayılacak ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12. maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kurum temsilcisiince onaylanarak tapu müdürlüğüne talepte bulunulması halinde, başkaca bir belgeye gerek kalmaksızın, taşınmaz mal üzerinde kat mülkiyeti tesis edilecek;

f) Satışı yapılan gayrimenkullerle ilgili olarak ferağ, devir, alım-satım, vesair tüm işlemler bakımından kurum her türlü vergi, resim ve harçla belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücretlerden muaf olacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 4228 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile, 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Davaçılar, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında, kamu varlıklarının satışı konusunda "yasa ile yetkilendirme"nin, "yasa ile düzenleme" anlamına gelmediğinin belirtildiğini; Anayasa Mahkemesi'nin 4182 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taşınmaz Malla-rının Satışı Hakkında Kanun ile ilgili olarak yürürlüğü durdurma istemini kabul ettiğini; bu nedenlerle 4228 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin yasayla düzenleme niteliğinde olmadığından

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılık oluşturduğu savında bulunmuşlardır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Buna göre, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde, daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğündedir.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer" nitelikte olması, bunun saptanabilmesi için de amaç, anlam ve kapsam yönlerinden aralarında özdeşlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taşınmaz Mallarının Satışı Hakkındaki 4182 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, 4046 sayılı Kanun'a göre özelleştirme kapsamına alınanlar hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesisler ve kamu hizmeti için gerekli olmayan taşınmaz malların satış ilke ve yöntemlerinin tespitine, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 24. maddesinde belirtilen parasal sınırların kaldırılmasına, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'na tabi kuruluşların kullanımında veya mülkiyetinde bulunan kamu konutlarının tahsislerinin kaldırılıp kaldırılmamasına, bu konutlardan satılacakların tespitine, satışın peşin veya taksitle olmasına, satış ilke ve yöntemlerinin belirlenmesine, satılacak konutların imar, ifraz ve kat mülkiyetinin kurulmasına ilişkin yeni esas ve usullerin belirlenmesine Bakanlar Kurulu yetkilendirilmiştir. 4228 sayılı Yasa'da ise, yalnız Sosyal Sigortalar Kurumu mülkiyetindeki gayrimenkullerden satılmasına karar verilenlerin, satış usul ve esasları öngörülmüştür.

Buna göre, 4182 sayılı Yasa ile 4228 sayılı Yasa kuralları arasında konu, amaç, teknik, içerik ve kapsam yönlerinden benzerlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

2- Anayasa'nın Başlangıç'ının Dördüncü Paragrafı ile 2., 6., 7., 8. ve 35. Maddeleri Yönünden İnceleme

Davacılar, 4228 sayılı Yasa'yla ilgili iptal gerekçesini, madde ayrımı yapmadan tümünden ele almışlar ve Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle SSK Yönetim Kurulu'na anayasal yetki devri koşullarına uygun olmayan bir yoldan yetki devredildiğini, oysa, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafında, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli bir işbölümü ve işbirliği olduğunu, üstünlüğün ancak Anayasa ve Yasalarda olduğunun hükme bağlandığını; Anayasa'nın 2. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunun açıklıkla belirtildiğini, hukuk devletinde yönetenlerin, Anayasa'ya ve yasalara bağlı ve saygılı olduklarını; 4228 sayılı Yasa ile SSK Yönetim Kurulu'na SSK varlıklarının satılması konusunda verilen yetkinin, Anayasa'da öngörülen yetki devri koşullarına uygun düşmediğini; öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesinin hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını; Anayasa'nın 7. maddesinin, yasama yetkisinin TBMM'de olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini, 8. maddesinin de yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğini kurala bağladığını; Yasa'da SSK'nın gayrimenkullerinin SSK Yönetim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre satılması hükme bağlandığından, yasama yetkisinin Anayasa'ya aykırı biçimde devredilmiş olduğunu; Anayasa'nın 35. maddesinde de, mülkiyet hakkının düzenlendiğini ve güvenceye bağlandığını; SSK'nın gayrimenkullerinin satılmasının, kamu mülkiyeti konusunda sınırlama getirdiğini, bu satışa ilişkin usul ve esasların sadece biçimsel olarak değil, gerçek anlamda da yasa ile düzenlenmesi gerektiğini; 4228 sayılı Yasa'nın, SSK'nın hizmet binaları dahil bütün gayrimenkullerini satış kapsamına aldığını; kurumun gayrimenkullerinin bu biçimde satılmasının, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 6., 7., 8. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafında, "kuvvetler ayrımı"nın devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu; 6. maddesinde, kayıtsız şartsız milletin olan egemenlik hakkının, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı; 7.

maddesinde, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisinin ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kurala bağlanmıştır. Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve "kuvvetler ayrımı" Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir, bu yetki devredilemez. Bir düzenleyici işlem mevcut yasa hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem yasa niteliğinde veya gücündedir. Anayasa'nın 7. maddesinin açıklığı karşısında, yasama organı, başka bir organa, mev-cut yasa kurallarını değiştirme ya da kaldırma yetkisi veremez.

Anayasa'ya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını güvenceye alan 35. maddesine göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir ve kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet hakkı başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, kişinin, bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanma biçimini değiştirme, harcama ve tüketme yetkilerini kapsar. Özel mülkiyet gibi, kamu mülkiyeti de Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesi altındadır. Zira, özel mülkiyeti güvenceye alan Anayasa'nın, kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. 35. maddeye göre, mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabilir.

Haşim KILIÇ ve Mustafa BUMİN, Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgili görüşe katılmamışlardır.

a- 1. Maddeyle Değiştirilen 4792 Sayılı Yasa'nın 11. Maddesinin (F) Bendinin İncelenmesi

4228 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın yönetim kurulunun görev ve yetkilerini belirleyen 11. maddesinin (F) bendi, "kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi hakkında kararlar vermek" biçiminde değiştirilmiştir. Satışın hangi usul ve esaslara göre yapılacağı da "Geçici Madde 9"da belirlenmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu, idarî ve malî yönden özerk, özel hukuk hükümlerine bağlı, bir kamu tüzelkişiliğidir. Kuruluşun alacakları, devlet alacakları derecesinde imtiyazlı, malları da devlet malı niteliğindedir.

Yasa'nın gerekçesinde, âtil durumda bulunan kurum taşınmaz mallarının râyiç bedelle değerlendirilmesi ve nakit varlığa dönüştürülmesi ile ekonomiye katkıda bulunulmasının amaçlandığı belirtilmiştir. SSK'nın taşınmaz malları üzerindeki satış yetkisi, bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkının doğal sonucudur. Kurum, yedek akçelerini değerlendirmek amacıyla taşınmaz mal satın alabileceği gibi, yine aynı amaçla Yasa'nın belirlediği usul ve esaslara uymak kaydıyla bu malları satabilir.

Yasa'nın 1. maddesiyle (F) bendinde yapılan, "Kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi hakkında karar vermek" biçimindeki değişikliğin, Kurum'un mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların hangi usul ve esaslara göre satılarak değerlendirilebileceğini belirleyen 2. maddeyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Yasa'nın 2. maddesiyle, 4792 sayılı Yasa'ya eklenen "Geçici Madde 9"da, satış usul ve esasları belirlenerek, Yönetim Kurulu'na verilen yetkinin sınırları çizilmiş olduğundan, yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemez.

Bu nedenle, (F) bendi Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

b- 2. Maddeyle Eklenen "Geçici Madde 9"un İncelenmesi

4228 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 4792 sayılı Yasa'ya eklenen "Geçici Madde 7"nin numarası, "Geçici Madde 8" olarak değiştirilmiş ve "Geçici Madde 9" eklenmiştir.

aa) Birinci Tümcenin İncelenmesi

Maddenin birinci tümcesinde "kurumun mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller "sosyal tesisler ve konutlar dahil" aşağıdaki usul ve esaslara göre satılarak değerlendirilir" denilmektedir. Bu nedenle, tümcenin, bundan sonra gelen bentlerle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Birinci tümceden sonra gelen bentlerde, Kurum mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların satışının, bağlı olacağı usul ve esaslar belirlenerek satış yetkisinin sınırları çizilmiş olduğundan bir yetki devri bulunmamaktadır.

Bu durumda, ilk tümce, Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

bb) (a) Bendinin İncelenmesi

Fıkranın (a) bendinde, bu fıkra kapsamında bulunan taşınmaz mallardan, nitelikleri itibariyle satışa uygun olanların Yönetim Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'ne kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Yukarıda da açıklandığı gibi, temel esasların yasada belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Görev ve yetkileri 4792 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde belirtilen SSK Yönetim Kurulu, Kurum'un en yüksek, yönetim, yetki ve karar organıdır. Bu Kurul'un yürüttüğü görev çerçevesinde satışa uygun olan Kurum taşınmaz mallarını saptamasında, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 8. ve 35. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

cc) (b) Bendinin İncelenmesi

(b) bendinde, nitelikleri itibariyle satışına karar verilen gayrimenkullerin rayiç bedelden daha düşük fiyatla satılamayacağı; yönetim kurulunun bu gayrimenkullere ait rayiç değer tespitini kamu bankalarına veya bu bankaların iştiraki olan uzman kuruluşlara yaptırabileceği belirtilmiştir.

Bentte sözü edilen "rayiç bedel", o gün için serbest piyasada geçerli olan alım-satım değeridir. Satışına karar verilen taşınmaz mal-ların, Yasa'da belirlenen usullerle saptanacak rayiç değerden daha düşük bir fiyatla satılmaması, Kurum için önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Bu nedenle, kural Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu düşüncelere; Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN'ün ise (b) bendinin ikinci tümcesine ilişkin görüşlere katılmamışlardır.

dd) (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde bu bölüme yönelik olarak, (c) bendinde gayrimenkullerin satışının açık artırma usulü ile yapılacağı ve bu satışa ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceğinin hükme bağlandığı, maddenin kendi içinde çelişkili olduğu, sözü edilen yönetmeliğin kimin tarafından çıkarılacağı belli edilmediği, SSK taşınmaz mallarının satılmasıyla ilgili usul ve esasların yönetmelikle değil, yasa ile belirlenmesinin anayasal açıdan zorunlu olduğu ileri sürülmüştür.

(c) bendinde, "gayrimenkullerin satışı açık artırma usulü ile yapılır. Gayrimenkullerin satışına ait usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" denilmektedir.

(c) bendinin, birinci ve ikinci tümceleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Asıl kural birinci tümce ile getirilmiş ve kurum taşınmaz malları satışının açık artırma usulü ile yapılacağı

hükme bağlandıktan sonra; ikinci tümcede "gayrimenkullerin satışına ait usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" denilmiştir. Yönetmelikle belirlenecek olan satışın usul ve esasları değil, yasayla belirlenmiş olan açık artırma usulünün nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntıların belirlenmesidir.

Bu yönetmeliğin kimin tarafından çıkarılacağı 4792 sayılı Yasa'nın 10. ve 11. maddesinde kurala bağlanmıştır. Yasa'nın 10. maddesine göre, Yönetim Kurulu, Kurum'un en yüksek yönetim, yetki ve karar organıdır. 11. maddesine göre de, "Genel Müdürlükçe hazırlanacak her çeşit yönetmelikleri inceleyerek, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tasvibine sunmak" Kurul'un görevleri arasındadır. Nitekim, (c) bendinin gereği olarak Yönetim Kurulunca hazırlanan "Sosyal Sigortalar Kurumu Taşınmaz Mallar Yönetmeliği", 2.10.1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Kamu adına yapılacak alım-satımlarda esas olan, tam rekabet ortamı yaratılarak en uygun değerın bulunmasıdır. Tam rekabet ortamının sağlanmasına yönelik açık artırma usulü, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nda düzenlenmiştir. Kurum taşınmaz mallarının satışında da açık artırma usulünün kabul edilmesi, Kurum açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi devredilemez. Yasama yetkisinin devredilmezliği, öncelikle yasa niteliğinde işlemler yapma yetkisinin hiçbir nedenle ve hiç kimseye devredilmezliği anlamına gelmektedir. Dava konusu (c) bendinde, gayrimenkullerin satışının açık artırma usulü ile yapılacağının belirtilmesinden sonra, bunun ayrıntılarının yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Bu nedenlerle, (c) bendi Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Yalçın ACARGÜN ikinci tümce yönünden, Ali HÜNER ise her iki tümce yönünden de bu görüşe katılmamışlardır.

ee) (d) Bendinin İncelenmesi

(d) bendinde, "Satışların peşin veya taksitle yapılması hususu Yönetim Kurulunca ihaleden önce karara bağlanır" denilmektedir.

Davacılar, (d) bendinde, satışların peşin veya taksitle yapılması hususunun Yönetim Kurulu'nca ihaleden önce karara bağlanacağı kuralının getirildiğini, ancak taksitli satışlarda faiz ve vade farkı alınıp alınmayacağını Yasa'yla belirlenmediğini ve böylece satışın temel unsurlarından birinin Yasa'da düzenlenmediğini, bunun da Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Yukarda açıklandığı gibi önemli olan, Kurum'un tam rekabet ortamı içerisinde, rayiç bedelin altında kalmadan taşınmaz mallarını değerlendirmesidir. Satışların peşin ya da taksitle yapılacağını Yönetim Kurulu ihaleden önce karara bağlayacak ve ihaleye katılanlara duyuracaktır. Kurul, taksitle yapılacak bir satışta, vade farkı konulup konulmayacağına ya da faiz uygulanıp uygulanmayacağına günün ekonomik koşullarını ve Kurum'un yararını düşünerek önceden karar verecek ve bunu ihaleye katılanlara duyuracaktır.

Bu nedenle, (d) bendindeki düzenleme, yetki devri niteliğinde olmadığından ve mülkiyet hakkının sınırlanması ile de ilgisi bulunmadığından Anayasa'nın 7. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

ff) (e) ve (f) Bentlerinin İncelenmesi

Fıkranın (e) bendinde, bu Yasa'ya göre satılacak taşınmaz mallarla ilgili olarak ifraz ve imar tadil işlemlerinin, 3194 sayılı İmar Yasası ve uygulama yönetmeliklerindeki kısıtlamalara bakılmaksızın, Kurumun talebi üzerine ilgili daire ve belediyelerce en geç üç ay içinde sonuçlandırılacağı; kat mülkiyetine geçiş için, kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden planın, vaziyet planı sayılacağı ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 12. maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın Kurum temsilcisiince tasdik edilerek tapu müdürlüğünden talepte bulunulması halinde, başkaca bir belgeye gerek kalmaksızın, taşınmaz mal üzerinde kat mülkiyeti tesis edileceği; (f) bendinde de, satışı yapılan taşınmaz mallarla ilgili olarak ferağ, devir, alım-satım vesair tüm işlemler bakımından Kurumun her türlü vergi, resim ve harç ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücretlerden muaf tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 60. maddesiyle Devlet'e yüklenilen sosyal güvenliğin sağlanması görevini yerine getiren kuruluşlardan birisi olan Sosyal Sigortalar Kurumu'nca satılacak taşınmaz mallarda kat mülkiyetine geçiş ile ayırım ve imar plânı değişiklik işlerinde kolaylıklar sağlanmasında ve bu bağlamda satışı yapılan taşınmazlarla ilgili olarak Kurum'un yapacağı başkasının üstüne geçirme (ferağ), devir, alım-satım işlemlerinde her türlü vergi, resim ve harç ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığında alınan ücretlerden bağışık tutulmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Fıkranın (e) ve (f) bentlerine yönelik iptal istemlerinin reddi gerekir.

Ali HÜNER her iki bend'e ilişkin görüşe de katılmamıştır.

VI- SONUÇ

5.2.1997 günlü, 4228 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un:

A- 1. maddesiyle 4792 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (F) bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle 4792 sayılı Yasa'ya eklenen "Geçici Madde 9"un,

1- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (b) bendinin,

a- 1. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 2. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- (c) bendinin,

a- 1. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 2. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Selçuk TÜZÜN, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.11.1997 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER
Üye	Üye	Üye
Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye	Üye	
Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

"Anayasa'ya uygunluk denetimi"nin amacı, yasaları Anayasa'ya aykırı içeriklerden arındırıp bu tür düzenlemelerin yürürlüğünü önleyerek Anayasa'nın öncelik, üstünlük, bağlayıcılık ve egemenliğini sağlamak, böylece tüm çağdaş nitelikleriyle hukuk devletini gerçekleştirmeye, gerçek demokrasinin oluşumuna katkıda bulunmaktır.

Bu doğrultuda özgün bir anlam ve ağırlık kazanan işlev, anayasal zorunluluklara ve gereklere önem vermek, yasama organının yetkilerinin kişi ve kuruluşlara devredilmesini, bırakılmasını ya da paylaşılmasını önlemekle ereğine ulaşır. Yasama yetkisi yalnız yasa yapmayı değil, salt yasama organının özgörevi olan iş ve işlemleri de kapsar. Anayasa, başkalarına bırakmaya olur vermedikçe, yasama yetkisine giren tüm çalışmalar baştan sona, bağısız-koşulsuz yasama organıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin, istemi reddeden kararlarına karşıoy kullandığım bölümlerde dâvacılar haklıdır. Aynı yönde karşıoy kullanan üyelerin gerekçeleri de kararın yanlışlıklarını yansıtmaktadır. Bu görüşlere katıldığım için yer ve zaman almaktan ve ayrıntıdan kaçınarak soruna, özde ve özetle değiniyorum.

1. Geçici 9. maddenin (a) bendinde, yasamanın belirlemesi gereğini dışlayıp tüm ölçütleri yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu, yasama organının yapması gerekeni, yönetmelik yapmaya yetkili kişilerin, kurulun yapması, yasama organı yerine geçmeleridir. Yasa, hiç değilse ilkeleri belirlemeli idi.

2. Geçici 9. maddenin (b) bendinin ikinci tümcesinde, güncel değerin saptanmasında Kurum yetkilileri serbest bırakılmakta, "iş olsun" türünden kamu bankalarıyla bunların katıldığı uzman kuruluşlara başvurabileceğini "yaptırabilir" sözcüğüyle açıklanmaktadır.

3. Geçici 9. maddenin (c) bendinin ikinci tümcesinde taşınmazların satışına ilişkin ilke ve yöntemlerin yönetmelikle belirlenmesi, yukarıda belirttiğim gibi, yasama yetkisi devrinin çok belirgin örneğidir. Yasayla bu yetkinin verilmesi "yasal" olmaz. İlke ve yönteminin, hiç değilse, ana dayanaklar olarak yasayla öngörülmesi gerekir.

Hukuksallık, kamu yararı ve özellikle yasal güvence yönünden, kararı Anayasa'nın 2., 7., 35. ve 60. maddelerine aykırı buluyorum. Karşıyolumun temel gerekçesi budur.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

Üye Ali HÜNER'in geçici 9. maddenin (b) bendinin ikinci tümcesi ile aynı maddenin (d) bendiyle ilgili karşıoyuna katılıyorum.

Üye

Selçuk TÖZÜN

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

Kararın 11. sayfasında "...özel mülkiyet gibi, kamu mülkiyeti de Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesi altındadır. Zira, özel mülkiyeti güvenceye alan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez..." şeklinde yer alan gerekçe aşağıdaki nedenlerle isabetli görülmemiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin temel haklardan mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmış; 46. ve 47. maddelerde de mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlamalar ve koşullar gösterilmiştir.

Söz konusu 35. madde ile, güçsüz durumda olduğu için Devlete karşı kişilerin mülkiyet hakkı korunmuştur. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde, "kamulaştırma" ve "Devletleştirme" yoluyla kişilerin mülkiyet hakkına kamu idarelerince yapılacak müdahalelerle izlenecek yöntemler gösterilmiş olup, "tersine işlem teorisi"nce, Devlete ya da kamu kurum ve kuruluşlarına ait varlıkların satışında da aynı yöntemlerin izlenmesi gerekeceğini kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde kişilerin mal varlıklarının kamu gücü kullanılarak elinden alınması söz konusudur. Bu iki halde zayıf durumda olan kişilerin korunması amacıyla kimi ilkeler getirilmiş, mülkiyet hakkının ilgilinin istek ve iradesi dışında kaybına neden olunmasından dolayı bu alanın yasa ile düzenlenmesi gerekeceği, KHK'lere konu olamayacağı kabul edilmiştir.

Kamuya ait mülkiyet hakkı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasında Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca paralellik kurmak olanaklı değildir. Kamu malları, yasalarda gösterilecek ilke ve sınırlamalarla elden çıkarılabilir. Kamu mallarının satış usul ve esasları yasalarla belirlenebilir. Bunu engelleyen herhangi bir yasa Anayasa kuralı olmadığından özel mülkiyetle, kamu mallarının mülkiyeti arasında ilgi veya benzerlik kurmak isabetli değildir.

Belirtilen nedenlerle, kamu mallarının satılmasında Anayasa'nın 35. maddesiyle paralellik kuran çoğunluk görüşüne katılma olanağı bulunmadığından; açıklamanın bu kısmına katılmıyoruz.

Üye

Haşım KILIÇ

Üye

Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun kurum yönetim kurulunun yetkilerini belirleyen 11. maddesinin (F) bendi 4228 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilerek, yönetim kuruluna kuruma ait gayrimenkullerinin satış yetkisi verilmiştir. Aynı Yasa'nın 2. maddesiyle getirilen geçici 9. madde ile ise, satılacak gayrimenkullerin, bunların rayiç bedellerinin tespiti ve satışların peşin veya taksitle yapılması hususları yönetim kuruluna bırakılmıştır. Ayrıca bu gayrimenkullerin satışına ait usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan "mülkiyet hakkı"nın kamu mülkiyetini de kapsadığında kuşku yoktur. Mülkiyet hakkıyla ilgili düzenlemelerin ise yasa ile yapılması Anayasa buyruğudur. Yasama yetkisi Anayasa'nın 7. maddesine göre Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez.

Anayasamıza göre yasayla düzenlenmesi gereken konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirlenmemiş biçimde düzenleme yetkisi verilemez. Yasa ile yapılması gerekli düzenlemelerin yapılması için bir yasayla yürütmeye yetki verilmesi, düzenlemenin yasayla yapıldığı anlamına gelmez. Bu anayasal zorunluluklara karşın dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle Sosyal Sigortalar Kurumu gayrimenkullerinin satış yetkisinin kurum yönetim kuruluna verilmesi, 2. maddesiyle de satılacak gayrimenkullerin, rayiç bedellerinin, satışların peşin veya taksitle yapılması hususlarının tespitinin yönetim kuruluna bırakılması Anayasa'ya aykırıdır. Dava konusu Yasa ile satış usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'na göre kurum Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na, Devlet İhale Kanunu'na ve Sayıştay denetimine tabi olmadığı bilinen bir gerçek iken, satışlara ait usul ve esasların kim tarafından çıkarılacağı belli olmayan ve yasada çerçevesi çizilmeden yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri

niteliğinde olup, bu nedenlerle, dava konusu Yasa'nın 1., 2. maddesi ile getirilen geçici madde 9'un (a) bendinin, (b) bendinin ikinci tümcesinin, (c) bendinin ikinci tümcesinin ve (d) bendinin iptallerine karar verilmesi gerektiği yolundaki düşüncelerle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıoy kullandım.

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

Davacılar, 5.2.1997 günlü, 4228 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini ve yürürlüklerinin durdurulmasını istemişlerdir.

Mahkememizce, iptale konu yasa kurallarında, Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, oyçokluğuyla iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Aşağıda arz edeceğim nedenlerle, iptal isteminin reddine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

4228 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın 11. maddesinin (F) bendi değiştirilerek

"Kurum adına gayrimenkul alınması, satılması ve idare edilmesi" hususlarında Kurum Yönetim Kuruluna görev ve yetki verilmektedir. Evvelce Kurum Yönetim Kurulu, Kurum adına gayrimenkul alınması ve idare edilmesi hakkında karar vermek yetkisini haiz iken bu değişiklikle, Yönetim Kuruluna Kurum'un gayrimenkullerinin satılması yetkisi de verilmektedir.

Dava konusu Yasa'nın 2. maddesiyle de geçici 9. madde eklenmiş olup bu maddede, Kurum'un mülkiyetinde bulunan "sosyal tesisler ve konutlar dahil" gayrimenkullerin satılarak değerlendirilmesinin usul ve esasları belirtilerek, bu konularda yönetim kuruluna geniş yetkiler verilmiştir.

1) Anayasa'nın "sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olacağı, devletin, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatını kuracağı öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. Sosyal güvenlik, toplumun parçası olan bireylere, gelirleri ne olursa olsun doğal bir olay olan yaşlılık ile hastalık, kaza, ölüm ve malüllük gibi sosyal riskler karşısında asgari bir yaşama düzeyi sağlama amacına yöneliktir. T.C. Emekli Sandığı, Bağkur ve Sosyal Sigortalar Kurumu, ülkemizde sosyal güvenliğin temelini oluşturan kurumlardır. Sosyal Sigortalar Kurumu, hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlara, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları yapan, Anayasa'nın Devlete yüklediğı sosyal güvenliğı sağlayan, kanunla kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi, idarî ve malî yönden özerk bir Devlet kurumudur.

Kurum'un taşınmaz malları, özel mal (özel emlak) niteliğinde olup Yasa'nın 21. maddesinde, bu mallar Ceza Kanunu'na tabi suçlar yönünden DEVLET MALI olarak kabul edilmiş, 19. maddesinde de, taşınmazların gelirleri, Kurum'un gelirleri arasında sayılmıştır. Kurum'un diğer gelirleri yanında, taşınmazlardan elde edilen gelirlerle birlikte Kurum, kendisine anayasal bir görev olarak verilen sosyal güvenliğı sağlayacaktır. Yasa'nın 11. maddesinin (f) bendinde yapılan değişiklikle, sosyal tesisler ve konutlar dahil Kurum'un mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin satılmasıyla, Kurum yukarıda değinilen anayasal görevi olan sosyal güvenliğı sağlamada sıkıntıya girecek, bu görevini gereğı gibi yerine getiremeyecektir. Sosyal güvenliğı yerine getirmekle görevli kılınan Kurum'un senelerce büyük zorluklarla elde

ettiği varlıkların, sırf zarar ediyor bahanesiyle, elden çıkarılması ve satışına gidilmesi Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

2) Anayasa'nın, mülkiyet hakkını güvenceye alan 35. maddesine göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir ve kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Özel mülkiyet gibi, kamu mülkiyeti de Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesi altındadır. Mülkiyet hakkı, başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, kişinin, kendisine ait malı üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkalarına devretme ve kullanma yetkilerini kapsamaktadır. Yukarıda da belirttiğim gibi Kurum'un malları Devlet malı niteliğinde olduğundan mülkiyet hakkıyla ilgili düzenlemelerin yasayla yapılması gerekmekte, elden çıkarılması veya satılması hususlarında da kamu yararı gözetilmelidir.

Kurum'un gayrimenkullerin satılmasında Yönetim Kurulu'na geniş yetkiler verilmekte, bu satışın nasıl yapılacağı, çevresi, usul ve esasları yasada gösterilmemiştir. Diğer yandan Kurum gayrimenkullerinin satılmasında kamu yararı da bulunmamaktadır. Senelerce işçilerin ve Devletin iştirakiyle elde edilen hastaneler, klinikler, huzurevleri, dispanserler, kreşler, lojmanlar, okul binaları vs. satılmakla, bunlardan yararlanan yoksul ve fakir insanlar büyük bir güvenceden yoksun bırakılmış olacaktırlar. Bunda ise kamu yararı gözetilmemiştir. Bu nedenlerle dava konusu 4228 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4792 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (f) bendinde yapılan değişiklikle getirilen kural, Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

3) Dava konusu, 4228 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 4792 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 9. madde ile de, Kurum'un mülkiyetinde bulunan sosyal tesisler ve konutlar dahil gayrimenkullerin satış usul ve esasları gösterilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 11. maddenin (f) bendinde yapılan değişiklikle Kurum'un gayrimenkullerinin satılmasına yetki veren kuralın iptali yönünde görüş belirterek o yönde oy kullanmış olduğumdan, gayrimenkullerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde satılacağı ve satışa hangi makam veya kurulun yetkili kılındığı hususu bizim açımızdan önem arzetmemektedir. Kurum gayrimenkullerinin satılmasının Anayasa'nın 35. ve 60. maddelerine aykırı bulunması

karşısında, satış usul ve esaslarının da iptali gerekeceği her türlü izahtan varestedir.

Böyle olmakla birlikte, dava konusu geçici 9. madde incelenmiştir. Maddenin (a) bendi ile sosyal tesisler ve konutlar dahil Kurum'un mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin, nitelikleri itibariyle hangilerinin satışa uygun olduğunu belirleme yetkisi ve görevi Kurum Yönetim Kurulu'na verilmiş; (c) bendinde, gayrimenkullerin satışının açık artırma usulü ile yapılacağı, satışa ait usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği; (d) bendinde de, satışların peşin veya taksitle yapılması hususunun Yönetim Kurulu'nca ihâleden önce karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'ce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır. TBMM'ne ait olan bu yetkinin yürütme organına devredilmesi, yetki devri olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık teşkil eder.

Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz takdir yetkisi verilemez. Yürütme organına verilen yetkinin, Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için yasada temel esaslar belirlenerek bir çerçeve çizilmesi, bunun içinde kalan konuların düzenlenmesinin ise yürütme organına bırakılması gerekmektedir. Yürütme organının düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Dava konusu geçici 9. maddede, hangi özellikleri taşıyan gayrimenkullerin nitelikleri itibariyle satışa uygun olan gayrimenkullerden sayılacağı konusunda hiçbir ölçü, esas getirilmemiştir. Bu durumda, Kurum Yönetim Kurulu, Kurum'un mülkiyetinde bulunan tüm gayrimenkuller hakkında herhangi bir ölçüye, sınırlamaya bağlı olmaksızın, satış kararı alabilecektir ki, bu husus yetki devri niteliğini taşıdığından Anayasa'nın 7. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Aynı gerekçe ve düşünce, geçici 9. maddenin (c) ve (d) bentleri için de geçerli olup bu bentlerdeki kurallar da Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıkladığım nedenlerle 4228 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 7., 35. ve 60. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptallerine karar verilmesi gerekirken, iptal isteminin reddine karar verilmesi yolundaki çoğunluk görüşüne ve kararına katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/37

Karar Sayısı : 1997/69

5.2.1997 günü, 4228 sayılı, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun, Yönetim Kurulu'nun görev ve yetkilerini belirleyen 11. maddesinin (F) bendi değiştirilerek, Kurum adına gayrimenkul satışı yetkisi, bu Kurula verilmiştir. Aynı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen Geçici Madde 9'un (a) bendi ile de "sosyal tesisler ve konutlar dahil" Kurumun mülkiyetinde bulunan gayrimenkullerin, nitelikleri itibariyle hangilerinin satışa uygun olduğunu saptama yetkisi, Yönetim Kurulu'na bırakılmıştır. Öncelikle, Yönetim Kurulu'na tanınan bu yetkinin, yasama yetkisinin devri anlamına gelip gelmediğinin araştırılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için yasada temel esaslar belirlenerek bir çerçeve çizilmesi, bunun içinde kalan konuların düzenlenmesinin ise yürütme

organına bırakılması gerekmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yetki devrinin yasayla yapılmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez. Anayasa'nın 8. maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi, ... Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" biçiminde tanımlanan "idarenin kanuniliği" ilkesi de, bir konuda yapılacak düzenlemenin, yasama yetkisinin devrine yol açmayacak belirginlikte olmasını gerektirir. Oysa, dava konusu Geçici Madde 9'un (a) bendinde, hangi özellikleri taşıyan gayrimenkullerin "nitelikleri itibarıyla satışa uygun olan gayrimenkuller"den sayılacağı konusunda hiçbir ölçüt getirilmemiştir. Bu durumda, Yönetim Kurulu, Kurumun mülkiyetinde bulunan tüm gayrimenkuller hakkında herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın satış kararı verebilecektir. İdareye tanınan bu geniş yetkinin açık bir yetki devri oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilmiştir. Sosyal güvenlikle ilgili konularda, Anayasa ile görevlendirilmiş olan Devletin, yalnız, bu alandaki teşkilatı kurmakla değil, kurulmuş olanları da, en verimli biçimde sürdürmekle yükümlü olduğu açıktır. Bu yükümlülük, Anayasa'nın 35. maddesindeki "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" biçimindeki kuralla birlikte değerlendirildiğinde, yaptığı hizmet nedeniyle gayrimenkullerinin satışı kamu yararı ile doğrudan ilgili bulunan Kurumun, bu konudaki yetkilerinin sınırının kanunla çizilmesi gereğı daha da önem kazanmaktadır.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 10. maddesinde, Yönetim Kurulu'nun bir başkan ile altı üyeden oluşacağı, en az dört üye ile toplanacağı ve toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile karar vereceğı, oylarda eşitlik halinde Başkanın bulunduğu tarafın çoğunlukta sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu oluşum içinde, Yönetim Kurulu'nun, birinin Başkan olması koşuluyla iki kişi ile de karar vermesi olanaklıdır. Kimi Kurum varlıklarının, nitelikleri itibarıyla satışa uygun olduklarını saptayarak bunların satışına karar vermek gibi büyük bir sorumluluğı, karar alma çoğunluğu ikiye indirgenebilen bir Kurula bırakmak, bu malların satışından beklenen kamu yararının sağlanması hususunda yasakoyucunun gerekli özeni göstermediğini ortaya koymaktadır. Burada, Yönetim Kurulu'nun karar yetersayısı

zerinde durulmasının nedeni, bu Kurula duyulan güvensizlik değil, Hukuk Devletinde, Hukuk güvenliğinin öncelikle yasalarla sağlanması gereğinin vurgulanmasıdır.

Yönetim Kurulu'nun oluşum biçimi ve bu Kurula verilen yasama yetkisinin devrine yol açacak nitelikteki çok geniş yetkiler, göz önüne alındığında, dava konusu Geçici Madde 9'un (a) bendinin Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 35. ve 60. maddelerinin amacı ile bağdaşmadığı ve 7. maddesine de ağıka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

ye

Fulya KANTARCIOğLU

Esas Sayısı : 1997/57

Karar Sayısı : 1998/11

Karar Günü : 30.4.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 104. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Görevi ihmal suçundan açılan kamu davasında Mahkeme, TCK'nun 104. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiyle doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru gerekçesi özetle şöyledir :

"TCK.nun 102 maddesi dava müruruzamanını düzenlemiştir. Aynı kanunun 104/2 maddesinde müruruzamanı kesen muameleleri düzenlemiştir. TC Ka-nununun 104/2 maddesinde yer alan dava müruruzamanını kesen muamelelerden "Adli makam-lar huzurunda sanığın sorguya çekilmesi" ibaresinin kanunlar önünde eşitlik prensibini düzenleyen Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu ve bu maddede yer alan diğer müruruzamanı kesen mu-amelelerden "Mahkumiyet hükmü, yakalama; tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, son tahkikatın açılması kararı" gibi işlemler sonunda şayet sanık kendiliğinden adli makamlar huzuruna gelmiş ise müruruzamanın kesilmemesi ve yakalanamayan sanık hakkında müruruzaman kesilmesinin ön görülmesi ve bu konuda yasa hükmünde yeni bir düzenlemenin gerekliliği hakkındadır.

Uygulamada görülmüştür ki adalete teslim olan sanığın

müruruzaman kesen muameleler sonucunda davası uzamakta sonuçta bir ceza verilebildiği halde, adli makamlar huzuruna gelmeyen sanığa ise ceza verilemediğinden davası düşmektedir.

Oysa konumu aynı durumda bulunan sanıklar, bu iki halde yasaların eşit uygulamasının şahıslar arasında bir eşitsizliğe yol açtığı ve yasa hükmünün Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik prensibine aykırı olduğu mahkememizce düşünülmüştür.

Bir tarafta adalete teslim olan sanık belli bir süreç içinde (TCK 102. maddesinde düzen-lenen müruruzaman süresini) müruruzamanı kesen muameleler sebebiyle davası uzadığından ceza almakta, buna mukabil müruruzaman sürecinde ve bu süreci kesen muameleler sonucunda adli makamlara gelmeyen sanık kaçarak cezadan kurtulmaktadır. Ceza alan sanığın bu kez ceza müruruzamanı başlamaktadır.

Bu iki hal arasında bir eşitsizlik bulunduğunu mahkememiz konuyu bakmakta olduğu bir dava sırasında Anayasanın aykırılık iddiası olarak görüp defi yoluyla Yüksek Anayasa Mahkemesine dava açılmasını uygun görmüştür."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin itiraz konusu sözcükleri de içeren birinci fıkrası şöyledir :

"Madde 104 - Hukuku âmme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. Müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Dayanılan Anayasa kuralı şöyledir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 4.9.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralıyla bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin birinci fıkrasında, "Hukuku âmme davasının mürûru zamanı, mahkûmiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir" denilmektedir.

Mahkeme uygulamada adalete teslim olan sanığa, müruru zaman kesen muameleler sonucunda bir ceza verilebildiği halde, adli makamlar huzuruna gelmeyen sanığa ise ceza verilemediğini, davasının düştüğünü, bu durumun, aynı konumda bulunan sanıklar arasında eşitsizliğe yol açarak Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

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

Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki farklılık, hukuksal özellikler, değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Kimi kişilerin haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları aynı olanlar arasında yasalarla, değişik uygulamalar yapılamaz. Kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarda farklı uygulamalar getirilmesinden, eşitlik ilkesinin zedelendiği sonucu çıkarılamaz.

Sorgu, bir kimsenin yargıç tarafından sanık sıfatı ile ifadesinin alınmasıdır. Dolayısıyla sanığın her ifadesi, sorgu niteliğinde değildir. Sorgu, suçlanan kişinin olayla ilgili bilgisine başvurmaktır. Sorguda söylenenler, kanıtların toplanması ve değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Sorgu, ikrar elde etmek için kabul edilmiş bir vasıta olmayıp, bir çeşit savunma aracıdır. Bu açıdan bakıldığında, sorguya çekilmek sanık için bir haktır.

Zamanaşımının kesilmesi açısından, sanığın sorgusunun yapılmış olması isnat edilen fiile, sanığın sorgusunun, kaçma veya bir başka nedenle yapılamamış olması ise kişiye bağlı bir durumdur. Bu bakımdan sanıkları sorgudan kaçan ve sorgusu yapılan diye gruplandırmak ve bunlar arasında, zamanaşımının sorgu nedeniyle kesilmesi açısından eşitlik incelemesi yapmak olanaklı değildir.

Zamanaşımı süresinin kesilmesi her zaman sanığın aleyhinde değildir. Sanık, herhangi bir nedenle hakkındaki davadan haberdar olup savunma yapamazsa, dava belli sürenin geçmesi ile ortadan kalkar. Ancak sanık aklanmış olmaz. Oysa, sanığın sorgusu, ona aklanma olanağı verir. Bu nedenle, "sorgu"nun zamanaşımını kesmemesi durumunda, sanığın savunmasına ilişkin kanıtların toplanması için geçecek süre içinde davanın, zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile sonuçlandırılması, her zaman sanık yararına değildir.

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesi ile iştirak halinde aynı suçu işleyenlerden biri için zamanaşımının kesilmesi diğerleri için de kesilmesi sonucunu doğurduğundan aynı suçu işleyen sanıklar arasında bu konuda herhangi bir eşitsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir. Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 104. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...adlî makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 30.4.1998 gününde Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Mustafa YAKUPOĞLU
Üye	Üye	
Fulya KANTARCIOĞLU	Mahir Can ILICAK	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/57

Karar Sayısı : 1998/11

TCK.nun 102. maddesiyle suçların nitelik ve nevilerine göre belli zamanın geçmesiyle kamu davasının ortadan kalkacağı öngörülmüştür.

Aynı Yasa'nın 104. maddesiyle sanığın "adli makamlar huzurunda sorguya çekilmesi" zamanaşımını kesen işlemlerden biri olarak belirlenmiştir.

Bu yasal düzenleme sonucu kendiliğinden adli makamlara başvurarak sorgulanmasını sağlayan bir sanık hakkında zamanaşımı kesilmekte, oysa kaçarak sorgusunun yapılmasına olanak tanımayan ve aynı suçu aynı tarihte işlemekten sanık kişi hakkında ise zamanaşımı kesilmemekte böylece kötü niyetli sanık hakkındaki davanın ortadan kalkması, kendiliğinden başvurup sorgusu yapılan sanığın ise mahkumiyetine karar verilebilmesi gibi adalet ve eşitlik ilkelerini zedeleyeceği durumlar ortaya çıkabilmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda, sanıklardan biri hakkında zamanaşımını kesen işlemlerden birinin mevcudiyeti halinde zamanaşımının kesilmesinin birlikte yargılanan diğer sanıklara sirayetini öngören TCK.nun 106. maddesi karşısında bu eşitsizlik daha belirgin hale gelmektedir. Örneğin aynı suçu aynı tarihte işlediği iddia edilen iştirak halinde bir suçtan yargılanmakta olan sanıklar ile tek başına aynı suçu aynı tarihte işlediği iddia edilen sanıkların davaları farklı şekilde zamanaşımına tabi olmaktadır.

Bu durum, evrensel nitelikteki adil yargılanma ilkesine ve Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğundan itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1997/4

Karar Sayısı : 1998/15

Karar Günü : 12.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 105. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, ... yapılan düzeltmeler, nazara alınmaz" kuralının Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Emeklilik işlemleri sırasında 8.9.1933 olarak düzelttiği doğum tarihinin esas alınması için yapılan başvurunun reddine ilişkin iptali işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen kararın temyiz aşamasında, davacının, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Danıştay 10. Dairesi, 5434 sayılı Yasa'nın 105. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra,... yapılan düzeltmeler, nazara alınmaz" kuralının iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir :

"Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.2.1995 tarih ve E: 1994/1095, K:1995/150 sayılı kararıyla doğum tarihi 8.9.1933 olarak tashih edilen davacı, 3.10.1995 tarihli dilekçeyle; emeklilik işlemlerinde düzeltilen yeni doğum tarihinin esas alınmasını istemiş; T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü 3.11.1995 tarih ve 17.02.03 sayılı işlemleriyle, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 105. maddesinin "18 yaşından sonra yaptırılan yaş tashihlerine itibar edilemeyeceği" hükmünü amir bulunduğu gerekçesiyle istemini reddetmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 105. maddesinin 3. fıkrasında "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, ... yapılan düzeltmeler nazara alınmaz" hükmü yer almaktadır.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 105. maddesinin 3. fıkrasında doğum tarihlerinde 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan düzeltmelerin dikkate alınmayacağını öngören hükmünün Anayasaya aykırılığı bakımından incelenmesi, davacının bu yöndeki savları da dikkate alınarak gerekli görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğudur. Anayasa'nın 138. maddesi; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğini öngörmüştür.

Öte yandan hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından bir diğeri ise yasalar önünde herkesin eşitliğidir. Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklanmıştır. Bu kararlarda belirtildiği üzere, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngören eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayırım yapılamayacağı esasını içermektedir. Böylece eşitlik ilkesine yer veren Anayasa hükmü hukuki açıdan kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlara değişik uygulama yapılmasını, yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır.

Yukarıda belirtilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 105. maddesinin 3. fıkrası, mahkeme kararıyla yapılan yaş tashihlerinde T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yargı kararlarını yerine getirme konusunda seçimlik bir hak tanımaktadır. Bir başka ifadeyle 18 yaş öncesi yapılan yaş tashihlerine ilişkin yargı kararı kabul edilirken, 18 yaş sonrası yapılan yaş tashihine ilişkin yargı kararının gereği yerine getirilmemektedir. Söz konusu yasal düzenlemede olduğu gibi yasama organı, yasama görevini yerine getirirken yargı organlarınca verilen kararların yerine getirilmesi konusunda idareye takdir hakkı verecek yasal düzenlemeler yapmamalıdır.

Belirtilen durumlar Anayasanın 138. maddesinde ifade edilen yargı kararlarına uyulma zorunluluğu ile bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan 18 yaş öncesi yapılan yaş tashihlerine ilişkin yargı kararının gereğinin yerine getirilip 18 yaşın dolumundan sonra yapılan yaş tashihine ilişkin yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayırım yapılmasına yol açtığından eşitlik ilkesiyle bağdaşmamakta ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 105. maddesi 3. fıkrasındaki "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, ... yapılan düzeltmeler, nazara alınmaz." hükmünün Anayasanın 10 ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine... karar verildi".

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

8.6.1949 tarihli 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun iptali istenilen kuralı da içeren 105. maddesi şöyledir :

"Madde 105- Bu kanunun iştirakçilere ait çeşitli hükümlerinin tatbikinde; emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa tâyin sırasında kurumlara gösterilen nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihleri, eğer 18 yaşını tamamladıktan sonra yaş düzeltilmesi yapılmış ise 18 yaşının doldurulması tarihindeki doğum tarihleri, dul ve yetimler hakkındaki hükümlerinin uygulanmasında da, dul ve yetim aylıklarına veya (Toptan ödeme)ye hak kazanıldığı tarihlerde bunların kayıtlı bulundukları nüfus idarelerindeki doğum tarihleri esas tutulur.

Nüfus hüviyet cüzdanlarındaki doğum tarihleri ile nüfus kayıtlarındaki doğum tarihleri arasında fark varsa, nüfus kayıtlarındaki tarih ve birden fazla nüfus kaydı bulunanların bu kayıtları arasında fark varsa, tarihi eski olan kayıt; sonraki kayıt idare veya kaza mercilerinden verilmiş bir karar ile yapılmış veya düzeltilmiş ise kararlar nüfus kayıtlarına henüz geçirilmemiş olsa bile iştirakçiler için

bu karar 18 yaşın doldurulmasından evvel alınmiş olmak şartiyle bu kayıt esas olur.

Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, dul ve yetimler için de aylığa veya toptan ödemeye istihkak tarihlerinden geriye doğru bir yıl içinde yapılan düzeltmeler, nazara alınmaz.

Doğum tarihlerinde ay gösterilmemiş ise, o yılın Temmuz ayının birinci günü, ay yazılı gün gösterilmemiş ise, o ayın birinci günü, doğum günü sayılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 21.1.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuru kararında özetle, 18 yaş öncesi yapılan yaş düzeltmelerine ilişkin yargı kararlarının yerine getirilmesine karşılık, bu yaştan sonraki düzeltmelere ilişkin yargı kararlarının gözönünde bulundurulmayacağına ilişkin kuralın, Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinde, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği, görülmekte olan dava hakkında yasama meclisinde soru sorulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları belirtilmektedir.

Emeklilik statüsü memurluk statüsüne dayandığından her iki statü arasında organik bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, yasakoyucu, 105. maddeyi düzenlerken emeklilik hakkı tanınan bir göreve ilk defa atanma sırasında nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihini, eğer 18 yaşın tamamlanmasından sonra yaş düzeltilmesi yapılmışsa, 18 yaşın doldurulması tarihindeki doğum tarihinin esas alınacağını öngörmüştür.

Devletin, personel politikasını belirlemede büyük önemi olan emeklilik düzenini, bilimsel verilere göre belirlemesi ve buna göre

gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Devletin bilimsel verilere dayanarak kurduğu bu düzenin korunmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Çünkü, kamu düzeni nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulabilir. İtiraz konusu kuralın yapılacak yaş düzeltmelerinin yalnızca emeklilik hakkı yönünden gözönünde tutulmamasını öngörmesinin emeklilik düzeninin kimi aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur. Burada yargı kararı hukuksal bir gerçek olarak değerini ve geçerliliğini korumakta ancak, bu karara emeklilik yönünden sonuç bağlanmamaktadır.

Bu nedenle, itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı görülmemiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez.

İtiraz konusu kuralla Emekli Sandığı iştirakçilerinin, 18 yaşın doldurulmasından sonra doğum tarihlerinde yapılan düzeltmelerin, emeklilik işleminde gözönünde tutulamayacağı öngörülmektedir. 18 yaşından önce yaş düzeltmesi yaptıran iştirakçilerle bu yaştan sonra düzeltme yaptıranlar aynı hukuksal durumda değildirler. İtiraz konusu kuralla 18 yaşını doldurduktan sonra düzeltme yaptıranlar arasında herhangi bir ayırıma yol açılmamıştır. Bu nedenle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nın 105. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, ... yapılan düzeltmeler, nazara alınmaz" kuralının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.5.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL	Mustafa YAKUPOĞLU
Üye	Üye	
Fulya KANTARCIOĞLU	Mahir Can ILICAK	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/4

Karar Sayısı : 1998/15

Görölmekte olan bir dava sırasında Danıştay 10. Dairesi, 5434 sayılı Yasa'nın 105. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra ... yapılan düzeltmeler nazara alınmaz" kuralının Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savını ciddî bularak iptali için başvurmuştur.

Anayasa'nın 10. maddesi, kanun önünde eşitlik ilkesini düzenlerken, 138. maddesinin son fıkrası ilede, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralı getirilmiştir.

Mahkemeler, gerçeği ortaya çıkarmak ve adaleti sağlamakla görevli organlardır. Her şeyde olduğu gibi, kişinin doğum kaydında da bir yanlışlık varsa bunun düzeltileceği yer bağımsız mahkemelerdir.

Mahkemelerce verilmiş ve usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir kararı hiçbir organ yok sayamaz ve uygulamadan kaçınamaz. Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralla yaş tashihleriyle ilgili kesinleşmiş mahkeme kararlarının bir kesimini geçerli, bir kısmını geçersiz saymak hem Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, hem de 138. maddesinin son fıkrasına açıkça aykırılık oluşturmuştur.

Açıklanan nedenlerle, itirazın konusu kuralın iptali gerektiği sonucuna vardığımızdan, aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/51

Karar Sayısı : 1998/17

Karar Günü : 13.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4.4.1995 günlü, 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen "Geçici Madde 201" in Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4104 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 201. madde uyarınca yapılan ödemelerin durdurulması isteminin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali için açılan davada, Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddi bularak kuralın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesi ile Ek 4. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 gün ve Karar: 1986/28 sayılı kararıyla, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na Altı ek madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesine 5434 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddeler yine Anayasa Mahkemesi'nin 24.5.1988 günlü, Karar: 1988/11 sayılı kararıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 2., 5., geçici 2., geçici 3., geçici 4. ve geçici 5. maddeleri Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1993 gün ve Karar: 1993/5 sayılı kararıyla 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 3855 sayılı Yasa'nın bazı maddeleri de Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilirken, söz konusu davalardaki iptal gerekçesini "Yasama Organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının

(Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken; öteki iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan bazı ayrıcalıklarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır görüşüne dayandırılarak, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti olma ve Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırılığı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin kararında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurulması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Geçici 201. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

4104 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasa'ya eklenen itiraz konusu Geçici Madde 201 şöyledir:

"31 Aralık 1994 tarihinden önce, 7.5.1986 tarihli ve 3284, 21.4.1988 tarihli ve 3430, 26.10.1990 tarihli ve 3671, 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerle, diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca, kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulamasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler,

31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli ve ilgililerinin bu madde ve kanundan doğmuş kazanılmış hakları saklı olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

4- **"MADDE 153.-** Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

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

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde

Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılımlarıyla 3.9.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa kuralı ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici 201. maddenin birinci fıkrasına göre, 31.12.1994 tarihinden önce 7.5.1986 tarihli ve 3284, 21.4.1988 tarihli ve 3430, 26.10.1990 tarihli ve 3671, 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerle, diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve

sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulamasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar, kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre de, birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemlerin 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli ve ilgililerin bu madde ve kanundan doğmuş kazanılmış hakları saklı olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanmakta ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunmaktadır.

Bu düzenlemeyle, birinci fıkroda belirtilen yasalarla sağlanan hakların, devamı sağlanmış, 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri için de aynı hakların geçerliliği ve kazanılmış hak olarak devamı kabul edilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, yasama organının Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurması gerektiğini, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte bir yasa çıkarılamayacağından, 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen geçici 201. maddenin Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle

birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hükuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim bu amacı gerçekleştirmektedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaşmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının, iptal edilen kuralın aynısını veya benzerini yasalaştırması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

25.2.1966 günlü, 751 sayılı; 8.7.1971 günlü, 1425 sayılı; 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı; 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı; 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı; 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı; 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı; 24.11.1994 günlü, 4049 sayılı Yasalarla TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara, T.C. Emekli Sandığı'nın diğer iştirak çilerinden farklı kurallar getirilmiş ancak, bunlar Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

31.12.1994 tarihinden önce, kimi yasalarda yer alan kurallara göre, yasama organı üyelerinin kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanan aylık ve tazminatlarla, bunların özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılan her türlü işlem ve tahsislerin geçerli olduğu, bağlanan aylıklarla, hak ve tazminatların kazanılmış hak olarak saklı tutulacağı ve bunların ödenmesine devam edileceği, bunların 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve

yetimleri için de geçerli olacağı ve Yasa'da belirtilen oranların esas alınacağı ve diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarının da sağlanmasına devam olunacağı öngörülmüştür. Böylece, yukarıda değinildiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı Yasalarla düzenlenen her türlü işlem ve tahsislerin geçerli olduğu belirtilerek bunlardan yararlananlar için kazanılmış hak statüsü getirilmek istenilmiştir. Oysa, bir kuralın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptali, yeni bir hukuksal durum doğurur, uygulama da bu yeni duruma göre devam eder. Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasadaki doğan hakların yeni bir yasa çıkarılarak sürdürülmesi olanaksızdır. İtiraz konusu kural da olduğu gibi "kazanılmış hak olarak saklı" ibaresinin yer alması "kazanılmış hak" oluşturmaz.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlik kazandırılmaz. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu kuşkusuz olan itiraz konusu kural, iptal edilen kurallarla teknik, içerik ve kapsam yönünden özdeştir.

Bu nedenlerle, T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4104 sayılı Yasa ile eklenen geçici 201. madde Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 153. maddesine göre incelenen itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI - SONUÇ

4.4.1995 günlü, 4104 sayılı "T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 201" in Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun "Madde ile getirilen düzenlemenin yok hükmünde olduğu" yolundaki karşıoyları ve

OYÇOKLUĞUYLA, 13.5.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye	Üye	Üye
Lütfi F. TUNCEL	Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	
Aysel PEKİNER	Mahir Can ILICAK	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/51

Karar Sayısı : 1998/17

4.4.1995 günlü, 4104 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 8.6.1949 günlü ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici 201 Maddede,

"31 Aralık 1994 tarihinden önce, 7.5.1986 tarihli ve 3284, 21.4.1988 tarihli ve 3430, 26.10.1990 tarihli ve 3671, 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerle, diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca, kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık

ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli ve ilgililerinin bu madde ve kanundan doğmuş kazanılmış hakları saklı olup, dul ve yetim aylıkları ve kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur." denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrasında, 31.12.1994 gününden önce, 3284, 3430, 3671 ve 3855 sayılı yasalarda yer alan hükümlerle diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca milletvekillerinin kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış olan aylık ve sair tazminatlarla bunların diğer özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış olan her türlü işlem ve tahsislerin geçerli olduğu belirtilmiş, ayrıca bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan her türlü hakkın, kazanılmış hak olduğu kabul edilerek bunların geçerliliğini sürdüreceği kurala bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasıyla da aynı hukuksal durumun, 31.12.1994'den önce veya sonra ölenlerle dul ve yetimleri için de geçerli olmasını sağlayacak bir düzenleme getirilmiştir.

İlk fıkrada sayılan yasaların, Yasama Meclisi Üyeleri ile dul ve yetimlerinin özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin kimi kuralları Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarıyla iptal edilmiştir. İtiraz konusu 201. madde ile bu iptal kararlarına konu olan ilgili yasa kurallarının sağladığı olanakların korunması ve sürdürülmesine olur verilirken, kazanılmış hak ilkesine de hukuksal tanımı ile bağdaşmayan bir anlam ve içerik kazandırılmıştır. Gerçekten, bir hakkın kazanılmış hak olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 günlü, E. 1989/11, K. 1989/49 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanan bir yasaya dayanılarak elde edilen hak, ileriye yönelik kazanılmış hak olarak nitelendirilemez. Ayrıca personel hukukunda kişinin bulunduğu statü kazanılmış hak oluşturmayaacağından belli görevler karşılığı ödenen aylık, tazminat gibi ödentilerde değişiklik yapan objektif düzenleyici kuralların kazanılmış hak kavramına dayanılarak hukuka aykırılığının ileri

sürülmesi olanaklı değildir.

İtiraz konusu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iptal kararlarının geçersiz hale getirilmesi, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini düzenleyen 153. maddesi ile erkler ayrılığı ilkesi yönünden de önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilerek genel olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları yönünden bu genel ilke yeterli görülmemiş özel bir düzenleme getirilerek 153. maddenin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" denilmiştir. Birçok kararda belirtildiği gibi bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Yine aynı kural uyarınca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynı veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Yasama Organı Üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin ayrıcalıklı düzenlemeler içeren 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı yasaların ilgili kurallarını iptal etmiştir. Bunlardan 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci tümcesi, daha önce verilen iptal kararlarını sonuçsuz bıraktığı bu nedenle de Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 28.12.1994 günlü, E. 1994/59, K. 1994/83 sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal gerekçesi beklenmeden, kuralın iptal edildiğinin duyulmasından sonra vakit geçirilmeden aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir kuralın yasalaştırılması ve iptal edilen tüm yasa kurallarıyla sağlanmış olan haklara doğdukları andan itibaren geçerlilik tanınması ve itiraz konusu kuralla ilgili başvuru, inceleme aşamasındayken bunun iptal olasılığına karşı aynı hakları güvenceye alan 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı Yasa'nın çıkarılmış olması yalnız Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına açık bir aykırılık olarak değerlendirilemez. Bu aynı zamanda yasakoyucunun Anayasa'yı ihlâl iradesinin ve konudaki kararlılığının çok belirgin bir göstergesidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gasbına yol açmasıdır. Bu durum, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" görüşünün benimsendiği Anayasa'nın Başlangıç'ında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların kimi kişisel yararlar gözetilerek yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir.

Bilindiği gibi, özel hukukta ve kamu hukukunda bir işlemin hukuka uygun sayılabilmesi için maddî ve hukukî öğeleriyle birlikte konusunun da hukuka uygun olması, başka bir anlatımla yasaların emredici kurallarına aykırılık oluşturmaması gerekir. Bu koşulları taşımayan bir işleme hukuk alanında geçerlilik tanınamaz. Anayasa hukuku alanında ise Anayasa'yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık hali oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun kamu hukukundaki yaptırımı ise söz konusu yasama işleminin "iptal" edilmesi değil "yok" hükmünde sayılmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın "yok" hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Üye

Üye

Yalçın ACARGÜN Mustafa YAKUPOĞLU Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 1996/51

Karar Sayısı : 1998/17

4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici Madde 201 ile, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3284, 3430, 3671, 3855 sayılı

kanunlardaki kurallar aynen kabul edilmiş ve hatta benzer düzenlemeleri içeren 4049 sayılı Kanun'un iptal olasılığı da gözetilerek bu Kanun'un iptali için Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi'nce yapılan başvuru sonuçlanmadan dava konusu Kanun yürürlüğe konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nce aynı kuralları içeren beş ayrı yasa için verilen iptal kararları gözetilmeden iptal kararlarını etkisiz hale getirecek biçimde yeni yasal düzenleme yapılmıştır. İptali istenen 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile getirilen kurallar da Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarına direnme niteliğindedir.

Dava konusu Kanun bu haliyle sadece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olmayıp, aşağıda açıklanan nedenlerle yok hükmündedir.

Anayasa yapısında örneği bulunmamakla beraber özel hukuk kamu hukukunda yokluk hallerine zaman zaman rastlanmaktadır.

Bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı unsurlarındaki noksanlıklar da bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki noksanlar nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu idare mahkemesince iptal edilinceye kadar hukuk alemindeki yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle bu tür idari işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yürürlük-te kalır. Ancak, bir idari işlemin asli unsurlarda noksanlık varsa, bu durum, işlemin "yok" sayılmasına neden olur. Böyle bir işlemin yokluğunun saptanabilmesi için herkes dava açabileceği gibi, davanın açılabilmesi herhangi bir süreye de tabi değildir. Yokluk hali, işlemi alındığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ve uyuşmazlık halinde hakim, işlemin yokluğunu saptamakla yetinir ve ayrıca işlemin iptali yolunda herhangi bir hüküm vermez. Yokluk halinin varlığı bir bakıma eylemsel (fiili) durumu ifade eder.

İdari yargıda aleyhine iptal davası açılan her işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı bulunup bulunmadığı yönünden incelenir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı halinde işlem sakatlanır. İdari yargıda "yokluk", idari işlemin dayandığı unsurlar incelenerek saptanır. İdari yargıda yokluk halini gösteren iki

durum vardır ve bunlar işlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gasbı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gasbı) olması halleridir. Bir özel hukuk tüzel kişinin idare yerine geçerek kamulaştırma kararı alması "yetki gasbı"na, valinin belediye başkanına yasayla açıkça verilen bir yetkiyi kullanması ve belediye başkanı adına karar alması da "görev gasbı"na örnek olarak gösterilebilir. Bu iki halin dışında ayrıca biçim veya usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin "yok" sayılmasına neden olabilmektedir. Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden veya Cumhurbaşkanınca imza-lanmadan bir tüzüğün yürürlüğe konulmuş olması hali biçim yönünden işlemin yok sayılmasına neden olacak örneği teşkil etmektedir.

Gerek Fransız Danıştay'ı (Conseil D'Etat) ve gerekse Türk Danıştay'ı bugüne kadar verdikleri pekçok kararlarında "yok"luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar vermişlerdir. Hernekadar idari yargı yerlerince, idari işlemlerin "yok" hükmünde olduğunun saptanmasından sonra işlemin hükümsüzlüğü belirtilerek yargılama giderlerini de karşı tarafa yüklemek suretiyle davanın reddine karar verilmesi en doğru yol ise de, uygulamada oluşacak kimi duraksamaların giderilmesi amacıyla işlemin iptaline karar verilmiş olması hallerini de anlayışla karşılamak gerekir.

Idari yargıdaki yokluk haline bu çok öz bakıştan sonra Anayasa yargısında da yokluk haline ana hatlarıyla değinmek gerekir.

Yasama işlemleri de idari işlemler gibi, kurucu (asli) ve tamamlayıcı (feri) unsurlardan oluşur. Kurucu (asli) unsurlardaki yasama işleminin dayanağı "temel Anayasa kuralları"dır. Temel nitelik arzetmeyen uyulması gerekli diğer Anayasa kuralları da yasama işleminin tamamlayıcı unsurlarını oluşturur. Kurucu (asli) unsurlardaki eksikliklerle Anayasa'ya açıkça aykırılık durumunda yasama işlemi de "yok" kabul edilebilir. Oysa tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin saptanması halinde ise Anayasa Mahkemesi'nce yasama işleminin iptaline karar verilir.

Örneğin kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanılarak TBMM'ce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi Devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal

yetki gasbının tipik bir örneği olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları "yok"lukla sakattır.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.9.1992 günlü, Esas: 1992/26, Karar: 1992/48 sayılı kararında açıklandığı gibi, yönetim hukukundaki yokluk bir hukuki işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliğinin varlığı halinde olanaklıdır. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılacağı gibi, Anayasa yargısında da koşullarının varlığı halinde "yokluk hali" söz konusu olabilir ve bu durumda yasama işlemi hiç doğmamış ve hukuk alemine çıkmamış sayılmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu kural uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararların gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmenin temel göstergesidir.

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik "ağır ihlal" halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralla aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir. özellikle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynıının yasalaştırılması halinde, Anayasa'ya "ağır aykırılık" ve "açıklık" koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin "yok"luğu söz konudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nce işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.

İşlemin yokluğunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması halinde, yasama işlemi hukuk alemine çıktığı andan itibaren "yok" sayıldığından, bu yasa kuralına göre yapılan idari işlemler de kendiliğinden yoklukla sakat olur ve ilgililer lehine hiçbir hak sağlamaz.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fık-rasının son tûmcesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Yasama da Anayasa'nın verdiği yetkilerle sınırlı olmak üzere faaliyet gösterir ve işlemlerinde Anayasa'ya aykırı davranmama çabası ve özeni içinde bulunmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir yasanın aynının çıkartılması hususunda Anayasa'dan alınmış bir yetkinin varlığından söz edilemez. Aksine, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı davranış Anayasa'yı ihlal suçu teşkil eder. Böyle bir direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ise "yoklukla sakat" olması ve ilgilileri lehine hiçbir hak doğurmaması gerekir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara emekliliklerinde ayrıcalıklı hükümler getiren 751, 1425, 2254, 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı Yasalar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildikleri halde, dava konusu 4104 sayılı Yasa ile önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen yasalardaki hükümler aynen getirilmiştir. Böylece Anayasa'ya aykırı davranışta diren-me gösterilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edileceğinin kesinlik-le bilinmesine karşın, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar geçecek süreç içerisinde T.C. Emekli Sandığı'nca yapılacak farklı ödemededen yararlanılmak istenilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan yasanın "yok hükmünde" olduğu saptanarak yanlış anlaşılmasını sağlamak için iptaline (doğrusu yokluğu saptanan bir işlem aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesidir) karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle iptal kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye

Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1997/1

Karar Sayısı : 1998/23

Karar Günü : 26.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Vezirköprü Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Maddenin 3157 sayılı Yasa ile değiştirilen (c) fıkrasının dördüncü paragrafının, Anayasa'nın 36., 2. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hizmet süresinin saptanması davasında Mahkeme, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde'nin (c) fıkrasının "Şu kadar ki; bu fıkra da adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse; ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" biçimindeki dördüncü paragrafının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Davada uygulanacak Kanun maddesi olan 3157 sayılı Kanun'un 1/4 hükmünün şu şekilde, Anayasa'nın 36, 2 ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

1- 3157 sayılı Kanunun 1/4 hükmü ile söz konusu tesbit davasının Diyanet İşleri Başkanlığını Temsilen İlgili Müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılması gerekmektedir. Uygulamada bu davalar bu şekilde açılıp karara bağlanmakta ve Yargıtay denetimine tabi tutulmaktadır. Genellikle ilgili müftülük tarafından duruşmalara gelinmemekte, gelinse bile usule veya esasa ilişkin herhangi bir itirazda bulunulmamakta, kararlar temyiz edilmemektedir. Dava sonunda verilecek karar müftülüğü etkilemediğinden duruşmalarda tamamı ile pasif kalınmakta, kararlar kesinleştirilmekte ve buna göre

T.C. Emekli Sandığı'nda borçlanma işlemi yaptırılmaktadır.

İlgili Müftülük tarafından konu Yargıtay'a intikal ettirilmediğinden bu konuda fazla bir Yargıtay uygulamasına rastlanılmamaktadır. Ancak Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna gidilen ekte sunulan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 1996/7179-9633 sayılı kararından da uygulamanın bu şekilde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasamızın 36 ncı maddesinde; herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunmak hakları olduğu belirtilmektedir. Bir davada davalı olacak kişi ise, dava konusu hakka riayet etmesi, istenilen kişi olması gerekmektedir. Bu genel bir hukuk kuralıdır.

3157 sayılı Kanun uyarınca sulh hukuk mahkemesinden alınacak hizmet süresinin tesbiti kararına T.C. Emekli Sandığı'nın riayet etmesi istenilmektedir. Bu nedenle hukuk kuralı olarak davanın, T.C. Emekli Sandığı aleyhine açılması ve savunmasının alınması gerekmektedir. 3157 sayılı Kanun ise T.C. Emekli Sandığı Kurumunu davalı olmaktan uzaklaştırmakta, yerine ilgili müftülüğü davalı olarak ikame etmektedir. İlgili Müftülük T.C. Emekli Sandığı'nın temsilcisi değildir.

Bu şekilde T.C. Emekli Sandığı Kurumu'nun Anayasal hakkı olan yargı mercileri önünde davalı olmak ve savunmada bulunmak hakları elinden alınmaktadır. Bu nedenle 3157 sayılı Kanun'un 1/4 hükmü, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

2- Daha başlangıçta hukuka ve Anayasa'ya aykırı olarak, gerçek davalı aleyhine dava açılmamasının sakıncaları devam eden yargılama boyunca sürmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, davada verilecek karar ilgili Müftülüğü etkilemediğinden, davalı Müftülük hiçbir şekilde usule ve esasa ilişkin itirazda bulunmamaktadır.

Davacının ise, davasını kanıtlaması için elinde belgeleri yoktur. Belgeleri olsa 3157 sayılı Kanunun 1/3 hükmü uyarınca doğrudan T.C. Emekli Sandığı'na müracaat edecek ve borçlanma işlemini yaptırabilecektir. Bu durumda davacı, davasını tanık beyanları ile kanıtlayacaktır. Tanıkların ise uzun zaman önce davacının yaptığı

hizmeti net olarak bilmelerine imkan bulunmamaktadır. Mahkeme, tanıkların ve davacının beyanlarına göre hizmet süresini tesbit edeceğinden artık her şey davacının ve tanıkların insafına kalmıştır. Bundan böyle herkesin istediği kadar süre için hizmet tesbiti kararları almaları mümkündür.

Hatta bu tür yargılama o derece suiistimale uygundur ki, 3157 sayılı Kanunda belirtilen hizmetleri evvelce hiçbir şekilde yapmamış olanların bile bir tanık ifadesi ile diledikleri kadar hizmet süresinin tesbiti hakkında Mahkemelerden karar alması fiilen mümkündür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmaktadır. Hukuk devleti olmanın özelliklerinden biri de devletin hukuki güvenliği sağlamasıdır. Ancak isteyenin istediği kadar tesbit kararı alabildiği bir ortamda hukuk güvenliğinden söz edilemez. Bu nedenle 3157 sayılı Kanunun 1/4 hükmü Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

3- Son olarak, bu şekilde gerçek davalının hasım olmadığı bir davada yapılan sağlıksız yargılamalar sonucunda verilen karara, T.C. Emekli Sandığı'nın riayet etmesi istenilmektedir. Böylece binlerce memurun ve Emekli Sandığı iştirakçisinin ödedikleri paralarla oluşan T.C. Emekli Sandığı Kurumu'nun gelirleri azaltılmaktadır. T.C. Emekli Sandığı Kurumu ekonomik sıkıntılara itilmektedir.

Oysa ki, Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde; Devlete, sosyal güvenlik kurumlarına teşkilatlandırmak ve geliştirmek görevleri verilmiştir.

3157 sayılı Kanunun 1/4 hükmü ile, T.C. Emekli Sandığı Kurumu zarara uğratıldığından, Anayasa'nın 60 ıncı maddesine de aykırı bulunmaktadır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 21.7.1983 Tarih ve 2865 sayılı Kanunla Eklenen Ek Maddenin itiraz konusu dördüncü paragrafını da içeren 26.2.1985 tarih ve 3157 sayılı Yasa ile değişik (c) fıkrası şöyledir :

"Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlar;

Bu görevlerde geçmiş süreleri için 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 20.5.1976 Tarihli ve 2012 sayılı Kanunla eklenen Ek Maddesinin (d) fıkrasının 2 nci bendinde yer alan esas ve oranlara göre borçlandırılırlar.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bu olmadığı takdirde vergi dairesi kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmiş olmaları şarttır.

Şu kadar ki; bu fıkra da adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır.

Bu maddeye göre yapılan borçlandırmalar hakkında da 5434 sayılı Kanunun borçlanmayla ilgili diğer hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

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

3- "MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili Anayasa Kuralları Şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 61.- Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia

AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 9.1.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

5434 sayılı Yasa'ya eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren Ek Maddeye göre, T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinden, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan;

a) Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bağlı mülhak vakıf camilerinde görev yapan ve ücretlerini bu genel müdürlükten alanlar,

b) Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı camilerde kadrolu daimi mezun imam hatip ve müezzin - kayyumlara vekalet edenler,

c) Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlar;

Bu görevlerde geçmiş süreleri için T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda yer alan esas ve oranlarla borçlandırılırlar.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye dayanarak yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bu olmadığı takdirde, vergi dairesi kayıtlarına dayanılarak müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle kanıtlanmaları gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralla, dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak, köy, kasaba ve mahalle camilerinde imam hatiplik

yapanlardan, bu hizmetlerini belgelendiremeyenlerin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle yetkili sulh hukuk mahkemesine açılacak tesbit davası ile bu hizmetlerini kanıtlamaları olanağı getirilmiştir.

İtiraz konusu kurala ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan görüşmelerde, sosyal devletin, bütün fertlerini sosyal güvenliğe kavuşturmakla görevli olduğu, bu ilke gözönünde bulundurularak tüm bireylerin sosyal güvenliğe kavuşturulmasına özen gösterildiği, bu amaçla T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılan değişikliklerle memuriyet öncesi çalışanlara borçlanma olanağı sağlandığı, kadrosuz olarak köylerde hizmet yapmış olan imamların sosyal güvenliğe kavuşturulmalarının istenildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca, hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde, gerçek hizmet edenlerle etmeyenlerin ayırımının özenle yapılması ve adaletsiz bir durumun ortaya çıkmaması için 442 sayılı Köy Kanunu ile 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da öngörülen koşulların da gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 60. maddelerine aykırılığını ileri sürmüş ise de kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 61. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 2. ve 36. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuran Mahkeme, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan davadan Emekli Sandığı'nın bilgisi olmadığı için savunma yapamadığını, böylece, kurumun "yargı mercileri önünde davalı olmak ve savunma yapmak hakkının elinden alınmasının Anayasa'nın 36. maddesine; tanıkların ve davacının beyanlarına göre hizmet süresi tesbitinin ise hukuk

güvenliği ile bağdaştırılamayacağından Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek itiraz konusu kuralın iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Devletin amacı, ferdin ve toplumun huzuru bakımından adaleti sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kuralla mahkemelerden, belgelendirilemeyen hizmet süresini belirleyen bir karar alınarak bu hizmetin değerlendirilmesi olanağının tanınmasında, Anayasa'daki hukuk güvenliği ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir durum yoktur.

Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Bu kuralla, herkesin sav ve savunma hakkını hukuk düzenine uygun, her türlü etkiden uzak olarak kullanabilmesi ve yargı mercileri önünde kanıtlarını ileri sürebilmesi olanağı sağlanmıştır.

İtiraz konusu fıkra göre, fıkroda, belirtilen belgelerle tevsik edilemeyen hizmet süreleri, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı temsilen müftülüğü hasım göstererek açacağı dava sonucunda yetkili sulh hukuk mahkemesince saptanabilecektir.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alınarak yapılan imam hatiplik hizmetlerinin borçlandırılabilmesi için açılan bu tür davaların, yargı yerlerinde özen ve duyarlılıkla yürütüleceği ve davacının hizmet tesbitine ilişkin iddiası araştırılırken tanık sözlerinin ve diğer kanıtların gerçeğe uygunluğu ile inandırıcılığı üzerinde durulacağı kuşkusuzdur. Hizmet süresini belirlemek için açılan tesbit davasında, husumetin Emekli Sandığı'na veya müftülüğe yöneltilmesi mahkemece yapılacak araştırmanın niteliğini etkilemeyeceğinden, hak arama özgürlüğünün zedelenmesi söz konusu değildir.

Bu nedenle, sulh mahkemesinde açılan davada T.C. Emekli

Sandığı'nın hasım gösterilmeyerek ilgili müftülüğün hasım gösterilmesinde "hak arama hürriyeti"ne aykırılık bulunmamaktadır.

Başvuru kararında ileri sürülen, yasal hasım olan müftülerin davaları takip edemediği, herhangi bir itirazda bulunmadıkları, kararların temyiz edilmediği, tanıkların ve davacının beyanı ile istenildiği kadar süre için hizmet tesbiti kararı alınabileceğine ilişkin kimi itirazlar, uygulamaya yönelik olumsuzluklar olup, Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 60. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, T.C. Emekli Sandığı'nın tesbit kararına uyması sonucunda, iştirakçilerin primleriyle oluşan kurum gelirlerinin azaltılmış olacağı, böylece Sandığın ekonomik sıkıntıya düşürülerek zarara uğratılacağından söz edilerek bu durumun Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik, herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise devlet için görevdir. Sosyal güvenliğı sağlamak çağdaş devletin önde gelen görevlerinden biridir. Sosyal devlet olmanın gereğı sosyal güvenliğın yaygınlaştırılmasını sağlamaktır. Sosyal güvenlik hakkı bireylerin geleceğini güvenceye almak gereksiniminden doğmuştur. Tarih içindeki gelişimi ile sosyal güvenlik, bütün insanlar için bir hak, devlet için de bir ödev durumuna gelmiştir.

Kamu görevlilerine emekliliğe hak kazandıklarında ödenilen "emeklilik aylığı"nın, bir sosyal güvenlik önlemi olduğunda kuşku yoktur. Anayasa güvencesi altındaki sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesi yollarından biri olduğunda ise duraksamaya yer yoktur.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, bu husus belirtilerek; "yıllarca görev verdikleri halde bugün hiçbir güvencesi olmayan ve hizmetlerini belgeleyemeyen bu kişilerin hizmetlerini mahkemeden alacakları bir kararla belirlemelerinin temini, mağduriyetlerinin

önlenmesi açısından zorunlu hale gelmiştir" denilmiştir. Bu gerekçeden de anlaşılacağı gibi, hizmet borçlandırılmasını sağlamak amacıyla getirilen itiraz konusu kuralın "sosyal güvenlik" kavramı ile gelişen bir yönü yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 10. maddesinde amaçlanan hukuksal eşitliktir. Bununla kişilere veya topluluklara aynı durumda bulunanlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınması yasaklanmaktadır. Eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile çeşitli meslek gruplarından daha fazla sayıda kişinin sosyal güvenlikten yararlanabilmesi için borçlandırılma yöntemi kabul edilmiştir. İtiraz konusu kuralla, imam hatiplik yapanlardan geçmiş hizmetlerini belgelendiremeyenlerin tümü için, Yasa'daki koşullara uygun biçimde alacakları mahkeme kararına dayanarak borçlandırılma istemlerinde bulunabilecekleri öngörülmüştür. Kural, aynı hukuksal durumda bulunan herkes için getirilmiştir ve aynı konumdaki herkese uygulanırken de aynı koşullar gözönünde bulundurulacak, aynı değerlendirmeler yapılacaktır. Yasakoyucunun hizmet borçlandırılmasına olanak sağlayan bu kuralla ayrıcalık yaratmak amacını güttüğü düşünülemez.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanların görevleri ve görev yerlerinin özellikleri gözetilerek belgelendirilemeyen hizmetlerinin borçlandırılabilmesi için mahkemeden karar alınmasını öngören itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

4- Anayasa'nın 61. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 61. maddesinde, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler sayılmış ve Devletin bunlar için her türlü yasal düzenlemeyi yapacağı, gerekli önlemleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı veya kurduracağı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural ise, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişilere ilişkin bir düzenleme getirmemekte yalnız, maddede öngörülen kişilerin hizmet borçlandırılması yönteminden yararlanabilmelerinin koşullarını içermekte olduğundan, Anayasa'nın 61. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.2.1985 günlü, 3157 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde'nin (c) fıkrasındaki "Şu kadar ki; Bu fıkra adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.5.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Lütfi F. TUNCEL	Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	
Aysel PEKİNER	Mahir Can ILICAK	

Esas Sayısı : 1998/14

Karar Sayısı : 1998/24

Karar Günü : 26.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Rize Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde'nin 3157 sayılı Yasa ile değiştirilen (c) fıkrasının, Anayasa'nın 10., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hizmet süresinin saptanması davasında Mahkeme, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde'nin 3157 sayılı Yasa ile değiştirilen (c) fıkrasının tümünün Anayasa'ya aykırılığı savında bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Söz konusu hüküm köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanların Emekli Sandığına nasıl borçlandırılacağı hususunu düzenlemektedir.

Buna göre, köy, kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılması için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro veya bu olmadığı takdirde vergi dairesi kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmiş olmaları şarttır.

Şu kadar ki, fıkra da adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse ilgilinin Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek sureti ile açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır.

Mahkememizce yapılan incelemede yukarıdaki hükmün Emekli Sandığı tarafından yapılacak borçlandırmalarda eşitsizliğe yol açtığı kanısına varılmıştır.

5434 sayılı Yasa çeşitli tarihlerde yapılan değişiklikler ile kişilerin hizmetlerine karşılık borçlanma imkânı getirmiş, ancak bu, eşit gruplar ve eşit kişiler arasında ayrıma gitmemiştir. Oysa bu bent hükmü kişilere hiçbir belgesi olmasa dahi Emekli Sandığı'nın taraf olmadığı bir davada takdiri delil olan tanık anlatımlarına dayalı tesbit kararı ile borçlandırma imkanı getirmiş adeta kişilere kanuna karşı hile yolu açmıştır.

Şöyleki, Emekli Sandığı bu davada taraf olarak gösterilmediği için kurum olarak kendisini savunamamaktadır. Oysa davanın sonuçlarından doğrudan doğruya etkilenen Emekli Sandığı'dır. Ekli belgeden de anlaşılacağı gibi Emekli Sandığı bu davalarda taraf olarak gösterilse idi kendisini savunacak ve mahkemenin gerçeği bulmasına da katkıda bulunacaktı.

Ayrıca söz konusu hüküm mahkemenin delil takdirine müdahale etmekte ve bir anlamda mahkemeleri takdiri delil ile karar vermeye yöneltmektedir.

Borçlanma konusunda sağlanan böyle bir imtiyaz kişileri ister istemez kanuna karşı hile yoluna da getirmekte ve gerek emekli olmayı kolaylaştırmak gerekse bulunulan kadroları boşaltıp yerine yeni kişilerin atanmasını sağlamak için dava yolunun kullanılmasına sebep olmaktadır.

Kaldı ki, Anayasamızın 60. maddesi herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu devletin bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alıp teşkilatı kuracağını ifade etmekte, 61. maddesi ise sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenleri tek tek belirlemektedir. Bu maddeler incelendiğinde sözü edilen kişi ve gruplar içerisinde belirli bir meslek grubunun özel olarak sosyal güvenlik hakkından yararlanabileceğinden söz edilmemektedir.

Bu nedenlerle, sözü geçen grubun sosyal güvenlik kuruluşlarından yararlanan kişilere göre hiçbir üstünlüğünün veya imtiyazının söz konusu olamayacağı anlaşılmakla" Anayasa'nın 10., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 21.7.1983 Tarih ve 2865 sayılı Kanunla Eklenen Ek Maddenin 26.2.1985 tarih ve 3157 sayılı Yasa ile değişik (c) fıkrası şöyledir :

"Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlar;

Bu görevlerde geçmiş süreleri için 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 20.5.1976 Tarihli ve 2012 sayılı Kanunla eklenen Ek Maddesinin (d) fıkrasının 2 nci bendinde yer alan esas ve oranlara göre borçlandırılırlar.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bu olmadığı takdirde vergi dairesi kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmiş olmaları şarttır.

Şu kadar ki; bu fıkra da adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır.

Bu maddeye göre yapılan borçlandırmalar hakkında da 5434 sayılı Kanunun borçlanmayla ilgili diğer hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

3- "MADDE 61.- Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur."

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili Anayasa Kuralları Şunlardır :

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Mahir Can ILICAK'ın katılmalarıyla 30.4.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- UYGULANACAK KURAL SORUNU

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kurallarından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön plânda tutulması gereken kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Yasa ile gelen Ek Maddenin 3157 sayılı Yasa ile değiştirilen (c) fıkrasının iptalini istemiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de bakılmakta olan dava, davacının belgelendirilmeyen geçmiş hizmetlerinin değerlendirilmesine ilişkin olduğundan, davada uygulanacak kural, (c) fıkrasının dördüncü paragrafıdır. Bu nedenle, fıkranın "Şu kadar ki; bu fıkra adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmesi suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" bölümü dışındaki kurallarının, bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından bunlara ilişkin itiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

5434 sayılı Yasa'ya eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren Ek Maddeye göre, T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinden, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan;

a) Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bağlı mülhak vakıf camilerinde görev yapan ve ücretlerini bu genel müdürlükten alanlar,

b) Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı camilerde kadrolu daimi mezun imam hatip ve müezzin - kayyumlara vekalet edenler,

c) Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlar;

Bu görevlerde geçmiş süreleri için T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda yer alan esas ve oranlarla borçlandırılırlar.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye dayanarak yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bu olmadığı takdirde, vergi dairesi kayıtlarına dayanılarak müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle kanıtlanmaları gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralla, dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak, köy, kasaba ve mahalle camilerinde imam hatiplik yapanlardan, bu hizmetlerini belgelendiremeyenlerin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle yetkili sulh hukuk mahkemesine açılacak tesbit davası ile bu hizmetlerini kanıtlamaları olanağı getirilmiştir.

İtiraz konusu kuralla ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan görüşmelerde, sosyal devletin, bütün fertlerini sosyal güvenliğe kavuşturmakla görevli olduğu, bu ilke gözönünde bulundurularak tüm bireylerin sosyal güvenliğe kavuşturulmasına özen gösterildiği, bu amaçla T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılan değişikliklerle memuriyet öncesi çalışanlara borçlanma olanağı sağlandığı, kadrosuz olarak köylerde hizmet yapmış olan imamların sosyal güvenliğe kavuşturulmalarının istenildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca, hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde, gerçek hizmet edenlerle etmeyenlerin ayırımının özenle yapılması ve adaletsiz bir durumun ortaya çıkmaması için 442 sayılı Köy Kanunu ile 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da öngörülen koşulların da gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, kuralın, Anayasa'nın 10., 60. ve 61. maddelerine aykırılığını ileri sürülmüş ise de kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 2. ve 36. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Devletin amacı, ferdin ve toplumun huzuru bakımından adaleti sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kuralla mahkemelerden, belgelendirilemeyen hizmet süresini belirleyen bir karar alınarak bu hizmetin değerlendirilmesi olanağının tanınmasında, Anayasa'daki hukuk güvenliği ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir durum yoktur.

Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Bu kuralla, herkesin sav ve savunma hakkını hukuk düzenine uygun, her türlü etkiden uzak olarak kullanabilmesi ve yargı mercileri önünde kanıtlarını ileri sürebilmesi olanağı sağlanmıştır.

İtiraz konusu fıkra göre, fıkroda, belirtilen belgelerle tevsik edilemeyen hizmet süreleri, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı temsilen müftülüğü hasım göstererek açacağı dava sonucunda yetkili sulh hukuk mahkemesince saptanabilecektir.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alınarak yapılan imam hatiplik hizmetlerinin borçlandırılabilmesi için açılan bu tür davaların, yargı yerlerinde özen ve duyarlılıkla yürütüleceği ve davacının hizmet tespitine ilişkin iddiası araştırılırken tanık sözlerinin ve diğer kanıtların gerçeğe uygunluğu ile inandırıcılığı üzerinde durulacağı kuşkusuzdur. Hizmet süresini belirlemek için açılan tespit davasında, husumetin Emekli Sandığı'na veya müftülüğe yöneltilmesi mahkemece yapılacak araştırmanın niteliğini etkilemeyeceğinden, hak arama özgürlüğünün zedelenmesi söz konusu değildir.

Bu nedenle, sulh mahkemesinde açılan davada T.C. Emekli Sandığı'nın hasım gösterilmeyerek ilgili müftülüğün hasım gösterilmesinde "hak arama hürriyeti"ne aykırılık bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 60. ve 61. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme, borçlanma konusunda sağlanan imtiyazın kişilerin emekli olmalarını kolaylaştırdığını, kadroların boşaltılarak yeni atamalar yapılmasının sağlandığını, bunun için de dava yolunun kullanıldığını; bu meslek grubunun sosyal güvenlik kuruluşlarından yararlanan diğer kişilerden hiçbir üstünlükleri ve imtiyazları olmadığı gibi bu meslek grubunun özel olarak sosyal güvenlik hakkından

yararlanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmadığını; bu nedenle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın, "sosyal güvenlik hakkı" ve "sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler"le ilgili 60. ve 61. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar" denilmektedir. Bu kurala göre, sosyal güvenlik, herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise devlet için görevdir.

Sosyal güvenliği sağlamak, çağdaş devletin önde gelen görevlerinden biridir. Sosyal devlet olmanın gereği, sosyal güvenliğin yaygınlaştırılmasını sağlamaktır. Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğini güvenceye almak gereksiniminden doğmuştur. Tarih içindeki gelişimi ile sosyal güvenlik, bütün insanlar için bir hak, devlet için de bir ödev durumuna gelmiştir.

Kamu görevlilerine emekliliğe hak kazandıklarında ödenilen "emeklilik aylığı"nın, Anayasa güvencesi altındaki sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesi yollarından biri olduğunda ise duraksamaya yer yoktur.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, bu husus belirtilerek "yıllarca görev verdikleri halde bugün hiçbir güvencesi olmayan ve hizmetlerini belgeleyemeyen bu kişilerin hizmetlerini mahkemeden alacakları bir kararla belirlemelerinin temini, mağduriyetlerinin önlenmesi açısından zorunlu hale gelmiştir" denilmiştir. Bu gerekçeden de anlaşılacağı gibi hizmet borçlandırılmasını sağlamak amacıyla getirilen itiraz konusu kuralın, "sosyal devlet" ilkesi ve bu ilkenin içerisinde yer alan "sosyal güvenlik" kavramı ile çelişen bir yönü yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

Anayasa'nın 61. maddesinde, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler sayılmış ve Devletin bunlar için her türlü yasal düzenlemeyi yapacağı, gerekli önlemleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı veya kurduracağı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural ise, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişilere ilişkin bir düzenleme getirmemekte,

yalnız, maddede öngörülen kişilerin hizmet borçlandırılması yönteminden yararlanabilmelerinin koşullarını içermekte olduğundan, Anayasa'nın 61. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme; itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde amaçlanan hukuksal eşitliklerdir. Bununla kişilere veya topluluklara aynı durumda bulunanlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınması yasaklanmaktadır. Eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile çeşitli meslek gruplarından daha fazla sayıda kişinin sosyal güvenlikten yararlanabilmesi için borçlandırılma yöntemi kabul edilmiştir. İtiraz konusu kuralla, imam hatiplik yapanlardan geçmiş hizmetlerini belgelendiremeyenlerin tümü için, Yasa'daki koşullara uygun biçimde alacakları mahkeme kararına dayanarak borçlandırılma istemlerinde bulunabilecekleri öngörülmüştür. Kural, aynı hukuksal durumda bulunan herkes için getirilmiştir ve aynı konumdaki herkese uygulanırken de aynı koşullar gözönünde bulundurulacak, aynı değerlendirmeler yapılacaktır. Yasakoyucunun hizmet borçlandırılmasına olanak sağlayan bu kuralla ayrıcalık yaratmak amacını güttüğü düşünülemez.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanların görevleri ve görev yerlerinin özellikleri gözetilerek belgelendirilemeyen hizmetlerinin borçlandırılabilmesi için mahkemeden karar alınmasını öngören itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

VII- SONUÇ

26.2.1985 günlü, 3157 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde'nin (c) fıkrasındaki "Şu kadar ki; Bu fıkarda adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet

İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.5.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BÜMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Lütfi F. TUNCEL	Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	
Aysel PEKİNER	Mahir Can ILICAK	

Esas Sayısı : 1998/3

Karar Sayısı : 1998/28

Karar Günü : 23.6.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Torbalı Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Zina suçundan açılan kamu davasında mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinin iptali istemiyle doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizin görülmekte olan davanın yargılaması sırasında 27.12.1997 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 23.9.1996 tarih ve 1996/15 esas ve 1996/34 karar numaralı kararı gereğince evli erkeğin zinasını öngören TCK.nun 441. maddesinin iptal edildiği ve yürürlükten kalktığı saptanmıştır.

TCK.nun 441. maddesinin yürürlükten kalkması nedeni ile davamızın konusu evli kadının zinasını öngören TCK.nun 440. maddenin yürürlükte kaldığı ve böylece TCK.nun yasası uygulamasında evli erkeğin suç öğelerinin oluşmasında korunan taraf olduğu nedeni ile evli kadına göre ayrıcalıklı durumda bulunduğu bunun da Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düştüğü Mahkememizce saptanmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında herkes ... cinsiyet, ... ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir denilmiş; 2. fıkrasında da bu ilkenin doğal sonucu olarak hiçbir kişiye imtiyaz tanınamaz açıklığı getirilmiştir. Madde gerekçesine göre insanın insan olması dolayısı ile doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır, bu insanın en tabii hakkıdır, bu hak dolayısı ile insanlar arasında ayırım yapılamaz ve insan arasında

kanunların uygulanması açısından hiçbir fark gözetilemez, insanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar denmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile eşitlik ilkesi soyut bir ilke olmaktan çıkarılmış ve anayasal bağlamda her durumda dayanılacak hukuksal bir olgu haline getirilmiştir. Eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir, kişinin cinsiyeti nedeni ile karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer cinsiyet yasa önünde eşitliği engelleyen bir neden olamaz;

Cinsiyete dayanan ayrımlar taraf olduğumuz insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de ret edilmektedir. Bu nedenle kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince kadınlar açısından TCK.nun 440. maddesi öngörülmüşken erkekler açısından (evli kadınlar ve evli erkekler) TCK.nun 441. maddesinin iptal edilmesi nedeni ile doğan bu boşluk karşısında kocanın zinasının suç olmaktan çıkması karşısında eşitlik ilkesi yönünden aykırı bir durum çıktığı ve açıklanan nedenlerle TCK.nun 440. maddesinin 27.12.1997 tarihinden itibaren evli erkeğin zinasının suç olmaktan çıkması karşısında Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu mahkememizce saptanmış bu nedenle TCK.nun 440. maddesinin iptalinin sağlanması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi hususunda Mahkememize tam bir vicdani kanaat gelmiş olduğundan;

Sanıklara isnat edilen TCK.nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olması nedeni ile TCK.nun 440. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bu davanın geri bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesi şöyledir:

"Madde 440- Zina eden karı hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası tertip olunur.

Karının evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralı şöyledir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmaları ile 24.2.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Zina suçuna, Türk Ceza Kanunu'nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı sekizinci babının beşinci faslında yer verilmiş olup, ilgili maddelerde tanımı yapılmamıştır. Evlilik birliğinin eşlere yüklediği cinsel sadakatin ihlali olan zina, evli bir kişinin, eşinden başkasıyla cinsi ilişkide bulunmasıdır. Tek evliliğe

dayanan ve toplumun temelini oluşturan ailede nesebin korunması amacıyla zina suç sayılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinde karının zinası düzenlenmiştir. Buna göre, zina eden karı cezalandırılmakta ve karının evli olduğunu bilerek bu eyleme ortak olan erkek hakkında da aynı ceza verilmektedir.

Kocanın zina suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 23.9.1996 günlü, Esas: 1996/15, Karar: 1996/34 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal nedeniyle oluşan hukuksal boşluğun doldurulabilmesi için de kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. İptal kararının 27.12.1996 günlü, 22860 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasına ve yayım tarihinden itibaren bir yıl geçmesine karşın, yasakoyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığından, kocanın zinası suç olmaktan çıkmış, buna karşılık, Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca karının zinası suç sayılmaya devam etmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, kocanın zinasını suç sayan Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesine ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için bir yıl süre verilmesine karşın bu süre içinde yeni bir yasal düzenleme yapılmadığından, 27.12.1997 gününden itibaren zinanın koca için suç olmaktan çıktığı, oysa, Kanun'un 440. maddesine göre, zinanın karı için suç sayıldığı, Türk Ceza Kanunu uygulamasında kocanın, korunan taraf olması nedeniyle kariya göre ayrıcalıklı duruma geldiği, bunun Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülerek 440. maddenin iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" denilmiştir.

Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti

nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların gözardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmında, "Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri" açıklanmakta; 2. maddesinde, "Herkes; ırk, renk, cinsiyet ... gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denilmekte; 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırıcı işlem ve böyle bir işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır" kuralına yer verilmektedir.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin "Başlangıç" kısmında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacıyla söz edilmekte; 14. maddesinde de, "Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din ... ayırımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır" denilmektedir.

"Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin ilk bölümünde de, Birleşmiş Milletler Yasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temel hak ve özgürlükler ile bunların cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayırıma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine göndermede bulunulmuştur.

Uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayırımı reddeden bu kuralları ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinde, karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan 441. maddesi ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Böylece, kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Maddenin iptali gerekir.

Sacit ADALI ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

C- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca; kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu 440. madde hakkında verilen iptal kararı sonucu doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkilemeyeceğinden, iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesine gerek görülmemiştir.

Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL, iptal nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini olumsuz yönde etkileyeceğinden, kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesi gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 440. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜNÜN AYRICA BELİRLENMESİNE GEREK OLMADIĞINA, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 23.6.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL
Üye	Üye	
Fulya KANTARCIOĞLU	Mahir Can ILICAK	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/3

Karar Sayısı : 1998/28

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, TCK'nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savında bulunmuş, Mahkememizce de oyçokluğuyla iptaline karar verilmiştir.

İptal kararında da belirtildiği gibi, zina suçuna, T.C.K.nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı sekizinci bâbın beşinci faslında yer verilmiştir. Dünyada birkaç ülke hariç, bütün ülkeler ve kanunlar zinayı suç saymıştır. Zina, evli bir kişinin eşinden başkasıyla cinsi ilişkide bulunmasıdır. Evlilik müessesesi, eşleri sadâkat vazifesiyle bağlar. Zina, bu sadâkatin yani bu görevin ihlâl edilmesinden dolayı suç sayılmıştır. Zina, evlilikte sadâkat borcunun ihlâlidir. Böylece hukuki bir vazife sayılan eşler arasındaki sadâkat borcunun ihlâli cezasız bırakılmamıştır. Zina fîli, cemiyetin temelini teşkil eden aile ve evlilik müessesesini derinden sarsar. Zina suçu, evlilikte karı veya kocaya karşı zarar verdiği gibi amme nizamına da zarar verir. Sadece taraflar üzerinde değil, cemiyet ve aile yapısında, aile içinde yer alan çocukların gelişmesi ve yetişmesi ve bir bütün olarak kamu nizamı üzerinde etkisini gösterir. Zinanın suç sayılması, sadece şerefi ve hisleri rencide olmuş eşi tatmin etmek için değil, evliliğin samimiyetinin, vakarının, haysiyetinin korunması, aile düzeninin bu kutsal değerler içerisinde devam ettirilmesi amacını taşır. Bu nedenlerle, karının zinasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesi, karı-koca, kadın-erkek arasındaki eşitsizliğin doğurduğu zarardan daha çok toplum zararına yol açmış, kamu düzeni ciddi şekilde ihlâl edilmiştir.

Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu; Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı kuralı yer almaktadır. Aile yapısı ne kadar güçlü ve kuvvetli olursa, sağlam temellere dayanırsa, eşler arasındaki dayanışma ve sadâkat borcu yerine getirilirse Türk toplumu da o derece güçlü ve kuvvetli, inançlı olacaktır. Bu temel unsur herşeyden önce gelir, kişi hak ve hürriyetlerinin de özünü teşkil eder.

Çoğunlukla verilen kararda, kocanın zinasının düzenlendiği TCK.nun 441. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 23.9.1996 günlü, Esas:1996/15, Karar:1996/34 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmasına ve iptal nedeniyle oluşan hukuksal boşluğun doldurulabilmesi için de bir yıl süre verilmesine karşın yeni bir düzenleme yapılmayarak kocanın zinasının suç olmaktan çıktığı, buna karşılık TCK.nun 440. maddesi uyarınca karının zinasının suç sayılmaya devam ettiği, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu iptal gerekçesi olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "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, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Ancak kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Anayasa Mahkemesi'nin 23.9.1996 günlü kararıyla, kocanın eyleminin zina suçu sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük sağladığı ve böylece kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, kadın erkek eşitliğini bozduğu gerekçesiyle, kocanın zinasını düzenleyen TCK.nun 441. maddesinin iptaline karar verilmiş, yasal boşluğun doldurulması amacıyla bir yıllık süre tanınmış, ancak yasama organınca süresinde yeni bir düzenleme yapılmadığından kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Bunu değerlendiren Mahkememiz 23.6.1998 günlü kararıyla da, kadın erkek arasında eşitsizlik yaratıldığı gerekçesiyle karının zinasını düzenleyen TCK.nun 440. maddesini de iptal etmiş, yeni bir düzenleme yapılması hususunda bir süre de vermeyerek bu kararın Resmî Gazete'de yayınlanmasıyla karının zinasını da suç olmaktan çıkarmıştır.

Yukarıda değinildiği gibi zina, aileyi, evliliği, çocukları korumak amacıyla suç sayılmıştır. Zina suçu, sadece tarafları değil, karı kocayı değil, aileyi, evlilik birliğini, çocukları ve tüm toplumu ilgilendirmektedir. Zina suçu, karı veya kocaya karşı zarar verdiği gibi amme nizamına da zarar vermektedir. Bu sebeplerle, durumlarındaki ve konumlarındaki farklılıklar dolayısıyla, kamu yararı veya sair haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı düzenlemeler getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadiğından, yapılan itiraz

başvurusunun reddine karar verilmesi gerekirken TCK.nun 440. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline mütedair çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Diğer taraftan iptal kararı verilmesiyle kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edici bir durum hasıl olduğundan ve doğan hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemeleri yapması için yasama organına süre verilmesi gerekirken, bu yönde karar verilmemiş olması yönündeki çoğunluk kararında da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, verilen iptal kararına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1997/27

Karar Sayısı : 1998/43

Karar Günü : 30.6.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İcra Hakimliği

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY

Hakimden izin almadan kocasına kefil olan karı aleyhine icra takibinin iptali davasında Mahkeme; "Türk Medenî Kanunu"nun 169. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı eşine kefil olduğu için hakkında takip yapıldığını M.K.'nin 169/2 maddesi uyarınca hakim izni olmadan eşine kefil olmasının geçersiz olduğunu ileri sürerek takibin iptalini istemiştir.

Davalı davacının müşterek borçlu olduğunu ileri sürmüştür.

İddiaya göre Medeni Kanunun 169/2 fıkrası eldeki davaya uygulanacak kurallar bu madde hakim izni olmadan karının koca lehine kefil olmasını geçersiz kabul etmektedir.

İlk bakışta kadının haklarını korur gibi görünen kural bütün kadınların tasarrufa ehliyetini kısıtlayan aile içinde eşitliğin olmadığını kabul eden kadının eşinden çekinerek tasarrufta bulunacağını kabul eden onur kırıcı bir kuraldır. Bu haliyle kadını korumaktan çok onun 2. sınıf bir insan olduğunu kabul eden kural Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik kuralına aykırıdır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Türk Medenî Kanunu'nun, itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 169. maddesi şöyledir:

"Madde 169- Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz.

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımları ile 11.3.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya

aykırılığı ileri sürülen Yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, dava konusu kuralın kadınların tasarruf ehliyetini kısıtlayarak aile içinde eşitsizlik yarattığını, karının kocasından çekinerek tasarrufta bulunduğu düşüncesinin onur kırıcı olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 10. maddesine göre iptalini istemiştir.

Medenî Kanun'un 169. maddesinde, "Karı koca arasında her nevi hukukî tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarının veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki tasarruflar sulh hâkimi tarafından tasdik olmadıkça muteber olmaz.

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir" denilmektedir.

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

İtiraz konusu kuralın amacı, kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini korumaktır. Böylece karının, kocanın etkisi altında kalarak ekonomik gücünün sarsılmasının önlenerek aile birliğinin korunması sağlanmak istenmiştir.

Karı yönünden sınırlama getiren itiraz konusu kural, aile birliğini koruyarak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasa'ya aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Fulya KANTARCIOĞLU bu düşüncelere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenîsi"nin 169. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 30.6.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL
Üye	Üye	
Fulya KANTARCIOĞLU	Mahir Can ILICAK	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/27

Karar Sayısı : 1998/43

Medenî Kanun'un 169. Maddesinin ilk fıkrasında, "Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz" denildikten sonra ikinci fıkra da "Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir" kuralına yer verilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

İtiraz konusu ikinci fıkra ile kadının eşi yararına üçüncü kişilere borçlanabilmesi, sulh hâkiminin onayı koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda, karının, kocanın bir borcuna adi veya müteselsil kefil olması, onun lehine aval vermesi, poliçeye ciranta olan kocası lehine imza koyması, kocasının bir borcunu karşılıksız olarak üzerine alma güvencesi vermesi, rehin işlemi yapması gibi borçlanma kapsamı içine giren tasarruflar hâkim kararı ile onaylanmadan geçerli olamayacaktır. Oysa evlilik birliğinin diğer tarafı olan koca için böyle bir koşul öngörülmemiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilerek "kanun önünde eşitlik" tanımlanmıştır. Bu ilke ile kadın ve erkek için cinsiyet ayırımına dayalı farklı hukuksal düzenlemeler yasaklanmakta, hak ve özgürlüklerden eşit yararlanma hakkı tanınmaktadır.

Genel eşitlik ilkesini, farklı cinslerin eşitliği yönünden somutlaştıran "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin başlangıcında, "Kadınlara karşı ayrımcılığın, hak eşitliği ve insan şeref haysiyetine saygı ilkelerini ihlâl ettiği" belirtildikten sonra 1. maddede, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın hak ve özgürlükler konusunda cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, yoksunluk ve kısıtlamanın "kadınlara

karşı ayırım" olarak değerlendirileceği; 2. maddenin (g) bendinde, taraf devletlerin, kadınlara karşı ayırımcılık oluşturan yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, değiştirmek ve kaldırmak için yasal düzenlemelerle birlikte gerekli uygun önlemleri almayı üstlendikleri; 5. maddenin (a) bendinde, her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek için taraf devletlerin tüm uygun önlemleri alacakları ve 16. maddenin (c) bendinde de evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar sağlayacakları belirtilmiştir.

Sözleşme kuralları, cinsiyete dayalı ayrımları yasaklayan genel eşitlik ilkesi çerçevesinde eşit haklara sahip olma ilkesinin uluslararası alana taşınması uygulamaya geçirilmesi yönünden kuşkusuz büyük önem taşımakta ve bu yöndeki ulusal düzenlemeler için temel oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, kadının eşi yararına üçüncü kişilere borçlanmasının, hâkim onayı koşuluna bağlanması, aynı durum koca yönünden söz konusu olduğunda bu koşulun aranmaması cinsiyete dayalı ayırımın tipik bir örneğidir.

Kaynağını 1 Ocak 1912'de yürürlüğe giren 10 Aralık 1907 günlü, İsviçre Medenî Kanunu'ndan alan "kural"ın, amacının, eşi yararına borç altına girmenin getirebileceği risklere karşı evli kadını korumak olduğu anlaşılmaktadır. Oysa, kadının ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu kabul eden çağdaş hukuk anlayışı biyolojik ve fonksiyonel farklılıkların getirdiği ayrımlar dışında bir ayrıma izin vermemektedir.

Sosyal, ekonomik ve kültürel her alanda kadın ve erkek eşitliğinin esas alınmasını gerektiren bir Anayasal düzende, kadının, zeka ve kavrayışının erkekten daha az olduğu varsayımına dayanarak, üçüncü kişilerle kocası yararına yaptığı kimi hukukî işlemlerde ehliyetini sınırlamanın hiç bir haklı nedeni bulunmamaktadır. Yaptığı hukukî işlemlerin sonucunu değerlendirememeye tehlikesi, evlilik birliğinin aynı konumdaki tarafları olan kadın ve erkek için farklı değildir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın, kadını koruyarak aslında aileyi koruduğu bu nedenle Anayasa'nın 41. maddesi ile uyum içinde olduğu

düşüncesi gerçeği yansıtmamaktadır. Aile, anne-baba ve çocuklardan oluştuğuna göre bunlardan yalnız birinin korunması, ailenin korunması anlamına gelmez. Böyle bir korumadan söz edilebilmesi için evlilik birliğini oluşturan erkek ve kadının aynı Kurallara bağlı tutulması gerekir. Bir tarafa getirilen sınırlamanın, diğer tarafa getirilmemesi düşünülenin tersine evlilik birliğini zayıflatır. Aile, kişilik hakları aynı derecede korunan eşit haklara sahip bireylerle güçlenir. 1984 yılından bu yana hazırlanan medenî yasa tasarılarında itiraz konusu kurala yer verilmemiş olması da bu görüşleri doğrulamaktadır. Türk Medenî Yasası'na kaynak oluşturan İsviçre Medenî Yasası'ndan kural, 5 Ekim 1984'de çıkarılmıştır. İsviçre Borçlar Yasası'nın 494. maddesindeki "Evli bir kişinin kefaleti, Hakim tarafından verilmiş bir ayrılık kararı mevcut değilse, diğer eşinin önceden ya da en geç kefalet sözleşmesinin akdedildiği anda yazılı olarak verdiği onayı ile geçerli olabilir" kuralında ise "onay" yükümlülüğü evlilik birliğinin eşit haklara sahip iki tarafı olarak kadın ve erkek için aynı koşullara bağlı tutulmuştur.

İtiraz konusu kurala benzer bir düzenlemeye, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmış diğer ülkelerde rastlanmamaktadır.

Anayasa kurallarının yorumlanmasında, Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırma amacının gözetilmesini vurgulayan Anayasa'nın Başlangıç'ı da 10. ve 41. maddelerinin bu düzeye ulaşmayı engelleyecek biçimde yorumuna olanak vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/41

Karar Sayısı : 1998/47

Karar Günü : 14.7.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Sarioğlan Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesine; 24.6.1995 günlü, 560 sayılı "Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair" Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesinin dördüncü fıkrasının 4250 sayılı Kanun'un 31. maddesini yürürlükten kaldıran bölümünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın ruhsatsız olarak içki satışı yaptığı savıyla açılan kamu davasında Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrası ile 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesinin dördüncü fıkrasının 4250 sayılı Kanun'un 31. maddesini yürürlükten kaldıran bölümünün, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptalleri için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"1- Ceza Muhakemesinde Yargılamanın bir süjesi olan sanığın en önemli hakkı müdafaa hakkıdır. Bu yüzden hem insan hakları beyannameleri, hem de Anayasalar ile korunmuştur. Müdafaa hakkı temel haklardandır. (Anayasa 36/1)

Müdafaa hakkının kapsamı içinde sanık, aleyhindeki isnatları ve mütalaaları bizzat veya temsilcisi vasıtası ile öğrenebilir.

Yine sanığın müdafaa hakkının layıkıyla temini için duruşma günü ile celpnamenin tebliği arasında en az bir haftalık sürenin bulunması esası getirilmiştir. (CMUK.210)

Nitekim buna paralel olarak CMUK. 208/1 gereği sanığın duruşmaya çağrıldığı davetiye ile birlikte iddianamenin de tebliği olunması gerekmektedir. Bundaki maksat; evvela sanığın ne ile suçlandığını öğrenmesi, ikinci olarak duruşma gününe kadar savunmasını hazırlaması için imkan verilmesidir.

Ancak nedendir bilinmez; Aynı maddenin ikinci fıkrasında Sulh Ceza Mahkemesine açılan davalarda iddianamenin sanığa tebliği olunmayacağı belirtilmiştir. Üstelik zuhulen davetiye ile birlikte iddianameyi sanığa tebliğ eden mahkememiz Adalet müfettişi raporunda tenkit edilmiştir.

Bu durumda halihazır düzenlemede Sulh Cezada yargılanan sanık duruşma başlayana kadar ne ile suçlandığını bile öğrenemeyecektir. Bu ise sanığın en temel haklarından olan savunma hakkının kısıtlanması demektir.

Üstelik aynı Kanunun 258 inci maddesine göre yargılama sırasında suçun hukuki niteliği değişirse, sanık yeniden savunma için ek süre isteyebilir. Doğrusu da budur.

Hal böyle olunca Kanun kendi içinde bile çelişkiye düşmektedir. Bütün bu nedenlerle 21.5.1985 tarih ve 3206 S.K. ile değişik 4.4.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208 inci maddesinin 2 nci fıkrası, Anayasanın 36 ncı maddesi ve Temel haklara ilişkin hükümlere aykırı olduğundan iptal davası açmak gerekmiştir.

2- 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanununa istinaden çıkartılan, 24.06.1995 tarih ve 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 21 inci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki "31" rakamı, Anayasanın 38 inci vs. maddelerine aykırıdır. Çünkü;

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Ceza Hukukunun en temel ilkelerindendir. Bu yüzden 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi dahil pek çok Milletlerarası belgelerde ve Anayasalarda yer almıştır. Hukukumuzda da 1876 Anayasasından beri Ceza Hukukuna ilişkin hemen tüm mevzuatta bulunan köklü bir ilkedir.

Anayasanın 38 inci maddesi suç ve cezaların Kanuniliği ilkesini düzenlemiş; hatta ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin dahi ancak Kanunla konulabileceğini belirtmiştir.

Anayasanın betahsis yasama organına verdiği bu yetkiyi Bakanlar Kurulu KHK ile de olsa kullanamaz. şu halde suç ve ceza ihdas eden düzenlemeler ancak Kanunla yapılabilir. Zaten doktrinde istikrar kazanan görüş ve Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş kararları da bu yöndedir. Bunun mefhum-u muhalifinden, suç ve cezaya ilişkin hükümlerin ancak Kanunla kaldırılabilceği anlaşılmıştır.

8.6.1942 tarih ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 19 uncu maddesi ispirotlu içkilerin satışına ilişkin esasları düzenlemiş; 31. maddesi ise bu düzenlemelere aykırı davrananların müeyyidesini belirlemiştir.

Anılan 24.6.1995 tarih ve 560 sayılı KHK'nin 21/4 ise 4250 sayılı Kanunun 31 inci maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Üstelik Yetki Kanununda buna ilişkin verilmiş bir yetki de yoktur. Açıklandığı üzere KHK ile suç ve cezaya ilişkin Kanunlar kaldırılamaz.

Buna göre; tartışılması ve takdiri Anayasa Mahkemesine ait olmak üzere, Mahkememiz 24.6.1995 tarih ve 560 sayılı KHK'nin 21 inci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki "31" rakamının Anayasanın 38 vs. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır.

Netice-i Talep : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1) 21.5.1985 tarih ve 3206 sayılı Kanun ile değişik 4.4.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208 inci maddesinin 2 nci fıkrası Anayasa'nın 36. maddesi ve temel haklara ilişkin hükümlerine,

2) 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanununa istinaden çıkarılan 24.6.1995 tarih ve 560 sayılı KHK'nin 21. maddesinin 4 üncü fıkrasındaki "31" rakamı Anayasanın 38 vs. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine karar verilmesi ... Arz olunur".

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

İtiraz konusu kurallar şunlardır :

1- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Sulh Ceza Mahkemelerinde açılan davalara ait iddianameler sanığa tebliğ olunmaz."

2- 24.6.1995 günlü, 560 sayılı "Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin itiraz konusu kuralı da içeren 21. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir :

"8.6.1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkilerin İhisiarı Kanunu'nun 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrası ile 12., 13., 29., 30., 31. ve 34. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz Gerekçesinde Dayanılan Anayasa kuralı şudur :

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

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

C- İlgili Anayasa Kuralı

Anayasa'nın ilgili 13. maddesi şöyledir :

"MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla, 29.4.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

A- 560 sayılı "Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 21. maddesi ile 4250 sayılı Yasa'nın 31. maddesi yürürlükten kaldırıldığından, 21. maddenin dördüncü fıkrasının 4250 sayılı Kanun'un 31. maddesini yürürlükten kaldıran bölümü başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından, bu bölüme ilişkin iptal isteminin, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 3206 sayılı Yasa ile değişik 208. maddesinin ikinci fıkrası yönünden işin esasının incelenmesine;

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

İtiraz konusu kuralı da içeren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesi şöyledir :

"MADDE 208.- İddianame, davetiye ile birlikte mahkemece sanığa tebliğ olunur.

Sulh ceza mahkemelerinde açılan davalara ait iddianameler sanığa tebliğ olunmaz."

208. maddenin değişiklik gerekçesinde, "20.8.1929 tarihinden beri yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, memleketimizin değişen şart ve ihtiyaçlarına cevap vermesi maksadıyla pek çok değişikliğe uğramıştır. Bu defa getirilen değişiklikte de davaların, adalet ve teminat ilkeleri ihlal edilmeksizin kısa zamanda bitirilmesi amaçlanmıştır. Çabukluğun sağlanması yönünden değişiklikler getirilirken savunma hakkının zedelenmemesine özen gösterilmiş, kamu yararı ferdin savunma hakkı ile bir denge içerisinde ele alınmıştır. Davaların uzamasını ve dolayısıyla adaletin geç tecellisini önlemek maksadıyla kanunda yapılan değişikliklerin en önemlisini ilk soruşturmanın kaldırılması teşkil etmektedir" denildikten sonra; madde gerekçesinde de, "ilk tahkikatın kaldırılmasına ilişkin olarak 208. madde yeniden düzenlenmiş, ayrıca maddeye ilgisi dolayısıyla sulh ceza mahkemesinde açılan davalara ait iddianamelerin tebliğ olunamayacağı hususundaki, yürürlükten kaldıran 205. maddenin son fıkrası da ilave olunmuştur" denilmiştir.

Sulh Ceza Mahkemelerinin görevine giren işler, 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkü Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunun 29. maddesinde sayılmış, 2248 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasında da; "Özel yasalarda yazılı kabahat eylemlerine ait davalarla, yalnız para cezasını gerektiren eylemlere ait davalar sulh ceza mahkemelerinde görülür" denilerek genel bir görev verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sanığın en önemli hakkının savunma hakkı olduğunu; bunun anayasalarca ve insan hakları beyannameleriyle koruma altına alındığını, sanığın hakkındaki suçlamaları bizzat veya temsilcisi aracılığı ile öğrenebilmesi ve savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesi için duruşma günü ile celpnamenin tebliği arasında en az bir hafta sürenin bulunması esasının getirildiğini; nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin birinci fıkrasında "iddianame davetiye ile birlikte sanığa tebliğ olunur" hükmünün bulunduğunu; anılan hükmün amacının, öncelikle sanığın neyle suçlandığını öğrenmesi, ikinci olarak da duruşma gününe kadar savunma hazırlamasına olanak verilmesi olduğunu; ancak anlaşılamayan bir nedenle 208. maddenin ikinci fıkrasında Sulh Ceza Mahkemelerinde açılan davalarda iddianamenin sanığa tebliğ olunmayacağı kuralının konulduğunu; böylece sanığın duruşma başlayıncaya kadar neyle suçlandığını öğrenemeyeceğini; bu durumun ise savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacağını; öte yandan, aynı Yasa'nın 258. maddesine göre yargılama sırasında suçun hukuki niteliği değişirse sanığın yeniden savunma için ek süre isteyebileceğini; bunun da yasanın kendi içinde de çelişkiye düştüğünün göstergesi olduğunu ileri sürerek, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın temel haklara ilişkin hükümleri ile 36. maddesine aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığını ileri sürmüş ise de kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir.

Savunma hakkı, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardandır. Hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da, önemi ve erdemi tartışılmaz yüceliktir. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır. Felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tümleyen, birbirinden ayıramaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir.

Yargılama süresince, savunma hakkının sanık için yararı ve gereği tartışma götürmez. Ceza usulü hukuku öğretisinde de sık sık vurgulandığı üzere, her sanık mutlaka suçlu değildir. Suçlu olmayanlar da sanık durumuna düşebilirler. Sanık, suçlu olduğu henüz bilinmeyen, fakat suçlu olduğu "sanılan", yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilmesi ve sanığın suçlu da olsa, yasada gösterilenden fazla cezalandırılmaması gerekir. Bu nedenle de savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur.

Savunmanın tam olarak yapılmasında kamu yararı da vardır. Gerçekten savunma, sonuçta kararın doğru olarak verilmesini sağlar. Bu da ceza adaletinin hakkıyla gerçekleşmesine yardımcı olur. Adaletin devletin temeli olduğunu bir kez daha doğrular.

Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesinin üçüncü bendinde :

"Her sanık ezcümle :

a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir

müdafii veya eğer bir müdafii tâyin için malî imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında dâvet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak,

haklarına sahiptir" denilmektedir. Buna göre, her sanık kendisine yönelik isnadın nedeni ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahiptir. Olayı, isnadın nedenini, olayı ve hukukî niteliğini bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı açıktır. Bu husus, savunma hakkının temelini oluşturur.

Yargılama hukukunda amaç, gerçeğin araştırılması, insanlık onuruna saygı gösterilmesi ve masumların cezalandırılmasının önlenmesidir.

Sav ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak kullanılması asıldır. Buna göre yargı yerlerinde, tarafların sav ve savunmalarını özgürce yapmalarının sağlanması gerekir. Anayasa'nın öngördüğü "meşru vasıta ve yollardan faydalanmak" ancak böylece gerçekleşebilir.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedenleri öngörülmemiş olması savunma hakkına hiçbir sınırlama konulamayacağı anlamına gelmez. Kişinin temel haklarından olan bu hak da diğer hak ve özgürlükler gibi ancak, Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı nedenlerle sınırlanabilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörildükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

Kimi suçluların yargılanmasında, iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesinin savunma hakkının sınırlanması anlamına geldiği açıktır. Ancak, bu sınırlamanın, Anayasa'ya uygun olduğunun kabul edilebilmesi için 13. maddenin birinci fıkrasında sayılan nedenlerle yapılması gerekir. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın ise bu nedenlerle yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 3206 sayılı Yasa ile değiştirilen 208. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 4.7.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Haşim KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	
Mahir Can ILICAK	Rüştü SÖNMEZ	

Esas Sayısı : 1998/38

Karar Sayısı : 1998/50

Karar Günü : 31.7.1998

İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN : Van Milletvekili Mustafa Bayram

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU : Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 21.7.1998 günlü, 563 sayılı kararının, Anayasa, Yasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılığı savıyla Anayasa'nın 85. ve 2949 sayılı Yasa'nın 34. maddeleri uyarınca iptali istemidir.

I- OLAY

Aralarında Mustafa Bayram'ın da bulunduğu sanıklar hakkında, açılan kamu davasında;

Yargılama devam ederken sanıklardan Mustafa Bayram'ın 24.12.1995 günü Van Milletvekili seçilmesi nedeniyle, hakkındaki kamu davası CMUK 253/4 maddesi gereğince durdurulmuştur.

Van C. Başsavcılığının bu suçlara ilişkin olarak düzenlediği fezleke ve dava dosyası Adalet Bakanlığı eliyle TBMM Başkanlığı'na gönderilmiştir.

TBMM Başkanlığı tarafından 5.6.1997 tarih ve 3/818 sayı ile Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon'a havale edilen dosya Komisyonda 27.11.1997 tarihinde gündeme alınmış ve İçtüzüğü'nün 132. maddesine göre kurulan hazırlık komisyonuna verilmiş; Komisyon, 25.12.1997 tarihli raporuyla, kasten adam öldürmek, 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet ve silahla müessir fiil suçları nedeniyle, Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın dokunulmazlığının kaldırılmasının gerektiğine karar vermiştir.

Karma Komisyonun 8.1.1998 günlü toplantısında, Hazırlık Komisyonunun raporu değerlendirilmiş ve 9'a karşı 22 oyla rapor kabul edilmiştir. Bu rapor, Genel Kurul'un 21.7.1998 günlü 125. Birleşiminde görüşülmüş ve Mustafa Bayram'ın dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

II- İPTALİ İSTENEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ KARARI

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 21.7.1998 günlü, 563 sayılı kararı şöyledir :

"Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyonca hazırlanan ilişikteki rapor, Genel Kurulun 21.7.1998 tarihli 125 inci Birleşiminde kabul edilmiştir.

Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden 22.1.1998

Kurulu Karma Komisyon

Esas No. : 3/828

Karar No. : 58

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Başkanlıkça, 9.6.1997 tarihinde Karma Komisyona gönderilen Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında Başbakanlık yazısı, 27.11.1997 tarihinde gündeme alınmış ve İçtüzüğü'nün 132 nci maddesine göre kurulan Hazırlık Komisyonuna incelenmek üzere verilmiştir.

Hazırlık Komisyonu, inceleme sonucunu özetleyen 25.12.1997 tarihli raporuyla kasten adam öldürmek, 6136 sayılı Yasaya muhalefet ve silahla müessir fiil suçu isnat edilen Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir.

Fezlekede ve eki dosyadaki bilgilere ve belgelere göre; Van'da 6.8.1991 tarihinde araç park etme sırasında çıkan bir olayda

karşılıklı birçok silahın ateşlendiği bir çatışma çıkmıştır. Bu çatışmada iki kişi ölmüş, Mustafa Bayram yaralanmıştır. Ayrıca Mustafa Bayram'a ait 9 mm çaplı 73095125 seri nolu Browning marka silahtan çıkan bir merminin Yakup İnce'nin gözüne isabet ederek ölümüne neden olduğu, yine Salih İnce'yi yaralayan bir kurşunun da Mustafa Bayram'a ait silahtan atıldığına Adli Tıp Kurumunun raporuyla saptandığı belirtilmektedir. Olayda başka ölü ve yaralılar da vardır. İddia ve müsnet suçla ilgili yargılamanın Van Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olduğu belirtilmektedir.

Van Milletvekili Mustafa Bayram Karma Komisyona gelerek konuyla ilgili sözlü savunma yapmıştır. Suç konusu olaya katılmadığını belirtmiş; kendisine ait silahın o gün bir yakınında bulunduğunu ifade etmiştir.

Karma Komisyonumuz fezleke ve eki dosyayı incelemiş, savunmayı dinlemiştir. Fezlekede isnat konusu olan suçun ağırlığı, iddiaların ciddiliği göz önüne alınarak yargılamanın devamını sağlamak amacıyla Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Raporumuz Genel Kurulun bilgilerine sunulmak üzere Yüksek Başkanlığa saygı ile sunulur."

III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali isteminde bulunan Mustafa Bayram'ın 27.7.1998 günlü itiraz dilekçesi şöyledir:

"Dokunulmazlığımın kaldırılmasına ilişkin olay 06.08.1991 tarihinde meydana gelmiştir. O zaman milletvekili de değildim. Dokunulmazlığımda yoktu. 4,5 yıl yargılama devam etti. Duruşmalara gittim, buna rağmen hakkımda ne tutuklama kararı, ne de hüküm verilmedi.

Ben Anayasa Mahkemesinin huzurunda olayın teferruatına girmek istemiyorum. Ancak dosya incelendiğinde olayla alakamın olmadığını tespiti kolaydır.

Olayın meydana gelmesinden sonra 4,5 yıl dokunulmazlığım

yokken tutuksuz yargılanmış olmam isnadın ciddî olmadığını gösteren önemli bir delildir.

Olayın üzerinden 7 yıl geçmiştir. Kamuoyu açısından dokunulmazlığımın kaldırılması noktasından, bir oluşum veya zaruret söz konusu değildir. Çünkü 7 yıl bu tür davalarda önemli bir zamandır.

Benim dokunulmazlığımın kaldırılması hukukî bir mecburiyetten ziyade siyasî sebeplerden dolayı kaldırılmıştır. Hukukî kıstaslar gözönüne alındığında bu kararın kanuna ve İçtüzüğe aykırı olduğu çok berrak olarak görülmektedir.

Dokunulmazlığımın kaldırılmasında asıl olan bir suç işlendiği iddiası üzerine Savcılıkça hazırlık soruşturmasının yapılabilmesi ve kamu davasının açılabilmesine imkan tanınmasıdır.

Olayımızda soruşturma tamamlanmış, kamu davası açılmış, yargılamanın bütün safhaları tamamlanmış ve hatta benim dışımdaki sanıklarla ilgili karar verilmiş ve karar Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir. Bu açıdan dokunulmazlığımın kaldırılmasına karar verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa soruşturma ve kamu davasının açılması hususunu amaçlamıştır. Yoksa cezanın infazı amaçlanmamıştır.

Nitekim Anayasa'nın 83/3. maddesinde:

"TBMM üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez" denilmektedir.

21.07.1998 günkü 25. Birleşimde;

TBMM'nde alınan karar İçtüzüğü'nün aradığı nisaba uygun değildir. Bu açıdan da kararın bozulması gerekir.

Yukarıda izah ettiğimiz sebeplerden dolayı ve resen TBMM'nin 21.07.1998 tarihli 125. Birleşiminde alınan 563 Sayılı Karar Anayasa'ya, kanunlara ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim."

IV- İNCELEME

İptal istemini içeren dilekçe, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan getirtilen belgeler, Van Cumhuriyet Başsavcılığı'nın fezlekesi ve ekleri konuyla ilgili rapor, Anayasa, Yasa ve içtüzük kuralları ile öteki metinler okunup inlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Biçim Yönünden İnceleme

1- Hazırlık Komisyonu'nun Kuruluşu Yönünden

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 131. ve 132. maddelerine göre, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemler, Meclis Başkanlığı'nca, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'a gönderilir. Bunun üzerine Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme yolu ile beş üyeli bir hazırlık komisyonunu oluşturur.

Karma Komisyon tutanaklarının incelenmesinden, siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki "kuvvetleri oranında" temsil ilkesi gözönünde tutularak, en çok üyeye sahip olandan başlayarak yapılan ad çekme işleminin ve bunun sonucunda oluşturulan Hazırlık Komisyonu'nun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir yönün bulunmadığı saptanmıştır.

Ayrıca Komisyon, suçlanan üyeye savunma hakkı tanımış ve raporunu da bir ayda hazırlayarak Karma Komisyon'a göndermiştir.

2- Karma Komisyon'un Kuruluşu Yönünden

Karma Komisyon'un yasa tasarı ve tekliflerini inceleyen komisyonlara göre daha özel bir durumu vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 38. maddesine göre, yasa tasarı ve tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurul'da görüşülmesi yolunun açık olmasına karşılık, yasama dokunulmazlığı konusunda böyle bir yöntem yer verilmemiştir. Bu nedenle, konunun mutlaka Hazırlık Komisyonu'nda ve Karma Komisyon'da incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasında, İçtüzük kurallarının siyasî parti gruplarının, meclisin tüm çalışmalarına  ye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenlenmesi öngörülmektedir. TBMM İçtüzüğünün 21. maddesinde de komisyonlarda siyasî parti gruplarına düşen  ye sayısının, 11. maddenin birinci fıkrası uyarınca saptanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan getirilen belgelerin incelenmesinden, Karma Komisyon'un kuruluşunda, Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılık bulunmadığı g r lm ştir.

3- Karma Komisyon Raporu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda Oylanması Sırasında İçtüzüğün Aradığı Gerekli Nisap Yönünden

Mustafa Bayram, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, İçtüzüğün aradığı nisaba uygun olmadığı savında bulunmuştur.

TBMM İçtüzüğü, Karma Komisyonun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin raporların Genel Kurulda görüşülmesi sırasında özel bir nisap aramamıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin Karma Komisyon raporunun görüşüldüğü ve oylandığı TBMM'nin 21.7.1998 günlü 125. Birleşimin birinci oturumu saat 14.00'de açılmıştır. Bu oturumda toplantı yeter sayısının olmadığı anlaşılınca birleşime saat 14.35'e kadar ara vermiştir. İkinci oturum saat 14.35'te açılmış, ad okunmak suretiyle yoklama yapılmış ve toplantı yeter sayısı olduğu için çalışmalara başlanmıştır. Bu oturumda, dava hakkındaki rapor görüşülmüş ve Mustafa Bayram'ın savunmasını yapmasından sonra Komisyon raporu onaylanarak kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Karma Komisyon raporunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda oylanması sırasında İçtüzüğün aradığı gerekli nisabın bulunmadığı iddiası yerinde görülmemiştir.

B- Esas Yönünden İnceleme

Mustafa Bayram başvurusunda, re'sen gözönüne alınacak nedenlerle de dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, Yasa'ya ve İktüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden beklenen nesnel (objektif) ölçülerin esas alınması gerekir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddiliği, siyasal amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak, yöneltilen suçlamanın ciddi olması durumunda yargı yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunlu bulunmaktadır.

Van Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17.9.1996 günlü, 2/1343 sayılı fezlekesi ve ekinde bulunan belgelerin incelenmesinden, Mustafa Bayram'a isnad edilen suçlarla ilgili olarak adı geçen hakkında milletvekili seçilmesinden önce kamu davası açıldığı ve dosya içindeki kanıtlardan kendisine yöneltilen suçlamanın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kurul'daki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşımadığı da anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle de, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin TBMM kararının iptali isteminin reddi gerekir.

V- SONUÇ

Van Milletvekili Mustafa BAYRAM'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 21.7.1998 günlü, 563 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya, Kanun'a ve TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 31.7.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Nurettin TURAN

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1998/38

Karar Sayısı : 1998/50

Dokunulmazlığın kaldırılması konusunda Anayasa Mahkemesi'nce belirlenen ölçütlere katılmıyorum.

Milletvekili dokunulmazlığının konuş nedeni millî egemenliğe dayanan milletvekilliği kurumunun ve siyasal sistemin korunması gereğidir.

Dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına karşı yapılan itiraz incelemesinde, inceleme, itiraz dilekçesi ile sınırlı olmalıdır. İtirazın değerlendirilmesinde temel, itirazda ileri sürülen iddialardır. Olayda itiraz eden milletvekiline isnat olunan suç adi niteliktedir. Böyle bir suçun varlığı ile ilgili mahkemeye sevk öncesi yapılan bir inceleme, olayın siyasal boyutları veya milletvekilinin onurunun korunması ile ilgili değildir. Önemli olan suç isnadına neden olan olayın gerçekliği ve bu olayla milletvekili arasındaki bağıdır.

İtiraz eden milletvekiline isnat olunan adam öldürme ve yaralama suçları nedeniyle yargıç önüne çıkartılma için yeterli delil varsa, artık konunun TBMM'nin incelemesinde ve Anayasa Mahkemesi itiraz aşamasında "siyasallaşma" ve "milletvekilinin onuru" gibi ölçütlerle değerlendirilmemesi gerekir. Memurlar ve bakanlar gibi yalnız kamu görevlileri tarafından işlenebilecek nitelikte olan "görevi ihmal" veya "görevi kötüye kullanma" suçlamaları ile ilgili olup kurumsal özellik gösteren ve özünde takdir unsuru taşıyan konularda siyasallaşma söz konusu olabilir. Adi suçlarda "siyasallaşma"nın önlenmesi veya "milletvekilinin onurunun korunması" diye bir sorun yoktur.

İtiraza konu olayda milletvekiline isnat olunan fiil nedeniyle dokunulmazlığın kaldırılması için yeterli delil bulunmaktadır.

İtirazın reddi kararına bu gerekçelerle katılıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1997/60

Karar Sayısı : 1998/53

Karar Günü : 22.9.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çamaş Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 475. maddesinin, Anayasa'nın 10., 17., 41. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Oniki yaşından aşağı bir sabiyi terk suçundan açılan kamu davasında mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 475. maddesinin Anayasa'nın 10., 17., 41. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Çocuk terki suçunda uygulanması talep edilen kanun maddesi olan TCK'nun 475. maddesi terk fiilinin "kişinin kendisinin veya karısının ..." diye başlayıp maddede sayılan kişilerin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru çocuk aleyhine işlenmesi halinde fail hakkında mezkur maddelerde yazılı cezalarda altıda birden üçte bire kadar indirim yapılacağını hükme bağlamaktadır.

Konuya ilişkin yasa maddeleri incelendiği zaman sahih nesepli çocuk hakkında işlendiği zaman daha ağır cezaya maruz kalan fail aynı suçu gayrimeşru çocuk hakkında (doğumundan henüz beş gün geçmemiş) işlediği zaman indirim maddesinden istifade edecektir. Bu husus ilk olarak:

a- Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık taşımaktadır. Zira maddede belirtildiği üzere herkes kanun önünde eşittir. Doğan bir kişinin neseb durumu ceza uygulaması yönünden ne fail ne de olayın mağduru yönünden farklı cezaların tatbikini haklı

gösteremez. Kaldı ki, gayrimeşru bir ilişkinin ürünü olarak dünyaya gelmek kişinin elinde olan bir husus olmadığından gayrimeşru bir çocuk meşru bir çocuk gibi ceza uygulaması yönünden olayın mağduru olarak ele alınmalıdır.

b- Anayasa'nın 17. maddesindeki kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına aykırılık taşımaktadır. Kişi ister meşru, ister gayrimeşru bir ilişkinin sonucu olarak dünyaya gelsin maddi ve manevi varlığını koruma yani yaşama hakkına birinci derecede haiz olup, zaten diğer haklar bunu takip edecektir. Yaşama hakkı tehdit ve güvence altında olmayan bir şahsın diğer haklarından da bahsetmek mümkün değildir. Zaten uluslararası antlaşmalarında kişinin temel hak ve hürriyetlerine birinci derecede önem vermesinin temel gayesi budur.

c- Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin korunması hakkına 00aykırılık hakkına oluşturmaktadır. Aile toplumun temel yapı taşı olup, gayrimeşru doğan çocuk da Medeni Hukukta kabul edilen tanıma ve babalığa hüküm yoluyla ailenin bir nüvesi haline gelme şansına her zaman için sahiptir.

d- Anayasa'nın 138. maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri amir ve maddi gerçekliği karşısında:

Uygulanması talep edilen TCK'nun 475. maddesinde çocuğu terk suçundan ceza indirimi öngören hususun, yukarıda Anayasa'ya aykırılığı gündeme getirilen maddeler doğrultusunda, bu indirim sebebinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği, kanun maddesinin koşullar oluşmuşsa hakime bir takdir yetkisi de tanımamış olması, amir nitelikte bulunması gözönüne alındığında, hakim in adalet, hakkaniyet, nisfet kaidelerinin tatbikine imkan bırakmadığı, gayrimeşru doğan çocuğun yaşam hakkının tehdit altına alındığı, indirim sebebiyle failin suç işleme yolunda daha rahat hareket edebilme imkan, düşünce ve saiki yaratabileceği hususunda Mahkememizde uyanan vicdani kanı ve hukuki yorum muvacehesinde;

Sanıklar hakkında tatbiki istenen Türk Ceza Kanunu'nun 475. maddesine Anayasa'ya aykırı görülmesi nedeniyle iptali için dosyanın Yüksek Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesini arz ederim."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu Yasa kuralı şöyledir :

"MADDE 475.- Yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiilleri kendisinin veya karısının veya anasının veya evlât ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrî meşrû bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa fail hakkında mezkûr maddelerde yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilir."

B- İlgili Yasa Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen maddesi şöyledir :

"MADDE 473- Her kim muhafazası kendisine ait olan on iki yaşından aşağı bir sabiyi veya müptelâ olduğu akıl veya beden sağlığından dolayı kendisini idare edemeyen bir kimseyi kasden kendi başına terk eder ise üç aydan otuz aya kadar hapse mahkûm olur.

Eğer bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüşe uğramış ise failin cezası beş seneye ve telef vukua gelmiş ise on seneye kadar ağır hapistir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

3- "MADDE 41.- Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

4- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımlarıyla 23.9.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorunun esas inceleme evresinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

"Küçüğü veya kendini idare edemeyeni terketmek" suçu Türk Ceza Kanunu'nun 473. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında;

"Her kim muhafazası kendisine ait olan on iki yaşından aşağı bir sabiyi veya müptela olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendisini idare edemeyen bir kimseyi kasten kendi başına terkeder ise üç aydan otuz aya kadar hapse mahkûm olur" denilmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın, "Yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiilleri kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa fail hakkında mezkûr maddelerde yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilir" kuralını içeren itiraz konusu 475. maddesinde, terk suçu için özel indirim nedeni kabul edilmiştir.

Maddedeki gayrimeşru çocuk tanımı ile anlatılmak istenen yasa dışı fiili birleşmelerden doğan çocuktur.

İtiraz konusu kural nedeniyle, failin cezasından indirim

yapılabilmesi için, doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru çocuğun terk edilmesi gerekir. Bu indirimin nedeni, gayrimeşru çocuğun anası ve yakın aile bireyleri üzerinde yapacağı olumsuz etkinin gözönünde tutulması, bu bağlamda, şeref ve namusu kurtarmak saikinin esas alınmasıdır.

Cezai sorumluluk, fiili isteyerek işleyen kişinin ahlâki ve manevî sorumluluğunun sonucudur. İrade serbestisini inkâr eden ve insanın muhtelif kuvvet ve sebeplerin tesiri altında hareket ettiğini kabul edenlerin görüşüne göre ise, cezai sorumluluk, toplum içinde yaşandığı için sosyal, başka bir anlatımla yasal sorumluluktur. Kusurun, bunun sonucu olarak cezai sorumluluğun varlığı için, kastın bulunması yeterli olup, faili harekete geçiren saik ve gaye dikkate alınmaz. Bunlar, kural olarak cürmün oluşması için bir unsur değildir. Böyle olmakla beraber kanun, saik veya gayeyi, bazen istisnai olarak suçun unsuru saymış (TCK 429-430), bazen de bunları ağırlaştırıcı (TCK 450/7, 8, 9 ve 471) veya hafifletici neden kabul etmiştir. TCK'nun 472. maddesi, saik ve gayenin kanunî hafifletici sebep sayıldığının bir örneğidir. Buna göre, çocuk düşürme veya düşürme cürümünde failin, suçu kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlemiş olması halinde, cezada indirim öngörülmektedir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 475. maddesinin öncelikle Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu; doğan bir kişinin neseb durumunun fail yönünden farklı cezaların uygulanmasını haklı gösteremeyeceğini; gayrimeşrû bir ilişkinin sonucu olarak dünyaya gelmenin çocuğun elinde olmadığını; ister meşrû ister gayrimeşrû bir ilişkinin sonucu olarak dünyaya gelmiş olsun çocuğun maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğunu; yaşama hakkı güvence altında olmayan bir kişinin diğer haklarından söz edilemeyeceğini; kuralın ailenin korunmasına da aykırılık oluşturduğunu, gayrimeşrû çocuğun da, tanıma ve babalığa hüküm yoluyla ailenin bir bireyi haline gelme şansına sahip bulunduğunu; çocuğu terk suçundan ceza indirimi gerektiren kuralın hakkaniyete uygun düşmediğini ve hakimlerin kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri kuralı ile bağdaşmadığını; indirimin faili suç işlemeye yöneltebileceğini, bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10., 17., 41. ve 138. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 10. ve 41. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, çocuklar arasında "meşru", "gayrimeşru" ayrımı yaparak eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde,

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

41. maddesinde ise,

"Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" denilmektedir.

Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür.

Çağdaş ceza hukukunda failin kişiliği daha fazla dikkate alınmaya başlanmıştır. Diğer hukuk dallarında önemli olan fiil iken, ceza hukukunda faildir. Eyleme uygun temel cezanın saptanmasında, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin belirlenmesinde, failin toplumdaki değerlere olan saygısı, umursamazlığı, sonuç olarak saiki dikkate alınmaktadır. Kişi toplumun baskı ve ağırlığını devamlı üzerinde hisseder. Bir eylemin suç sayılması da çoğu kez toplumun baskısı ile ilgilidir. Çağdaş ceza yasalarında insanın heyecan, korku, şaşkınlık, utanma ve öfke, elem, saldırganlık ve benzeri ruhsal durumları dikkate alınmaktadır. Türk Ceza Yasası'nın itiraz konusu 475. maddesini ceza hukuku alanındaki gelişmelerin ışığı altında ve failin içerisinde bulunduğu özel ruh halini gözönünde bulundurarak değerlendirmek gerekir. Maddedeki indirimin nedeni, evlilik dışı doğumun, annenin ve

maddede sayılan yakınlarının ruhsal yapıları üzerinde yaptığı etkidir. Yasakoyucunun amacı, çocuklar arasında meşrû-gayrimeşrû ayrımı yapmak değildir. Kaldı ki çocuğu terk suçunda, çocuğa bir zarar geldiğinde, meşrû-gayrimeşrû ayrımı yapılmaksızın neticeye bağlı şiddet sebebi uygulanmaktadır.

Terk fiillerinde, cezayı kişiselleştirmek, faile en uygun cezayı vermek, fiiller arasındaki ayrımları gözetmek, aynı suçu işleyen failer arasındaki suç işleme kararlılığını, bu fiillerin yoğunluğunu ve özel saik hallerini ayırarak "ceza adaletini" temin etmek amacıyla düzenlenen itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 41. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 17. ve 138. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kuraldaki ceza indirim sebebinin hakkaniyete uygun bulunmadığı, koşullarının oluşması halinde cezadan indirim yapma zorunluluğunun hakim'in takdir hakkı ve kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı ile de bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmektedir. Buna göre hakim, Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Ancak, hakim'in yasaya bağlılığı ilkesi takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Hakim delilleri değerlendirirken, aşağı ve yukarı sınırlar arasında cezayı tayin ederken yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullanır. Takdir hakkı somut olayda, her türlü kuraldan bağımsız olarak, hakim'in kendi adalet, hak ve nasafet anlayışı ile karar vermesi anlamına gelmez. Yasakoyucu kuşkusuz, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, suçun unsurlarını saptayabilir, cezada artırım ve indirim nedenleri getirebilir. Bunların hakim'in takdir hakkını yok ettiği ve delillerin serbestçe takdirini ortadan kaldırdığı söylenemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir.

TCK'nun 475. maddesi, Anayasa'nın 17. maddesiyle güvence altına alınan herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili görülmemiştir.

Lütfi F. TUNCEL, maddenin "Ana dışındaki kişiler", Fulya KANTARCIOĞLU ise "tümü" yönünden bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 475. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Lütfi F. TUNCEL'in "Maddenin ana dışındaki kişiler yönünden", Fulya KANTARCIOĞLU'nun ise "Maddenin tümünün" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.9.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	
Mahir Can ILICAK	Rüştü SÖNMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/60

Karar Sayısı : 1998/53

Anayasa Mahkemesi'nin 22.9.1998 günlü, E.1997/60, K.1998/53 sayılı kararıyla, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 475. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karara aşağıdaki gerekçelerle "ana" dışındakiler yönünden katılmıyorum.

Türk Ceza Yasası'nın, "çocukları veya kendilerini idareye muktedir olmayanları veya tehlikede bulunanları kendi hallerine terketmek cürümleri"nin ve cezalarının belirlendiği "Beşinci Faslı"nın;

473. maddesinde, "Her kim muhafazası kendisine ait olan on iki yaşından aşağı bir sabiyi veya müptelâ olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendisini idare edemeyen bir kimseyi kasten kendi başına terkeder ise üç aydan otuz aya kadar hapse mahkûm olur.

Eğer bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüşe uğramış ise failin cezası beş seneye ve telef vukua gelmiş ise on seneye kadar ağır hapidir" denilmiş; 474. maddesinde, kimi hallerin varlığında bu cezaların üçte bir miktarında çoğaltılacağı belirtilmiş; itiraz konusu 475. maddesinde de, yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiilleri, kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa, fail hakkında mezkûr maddelerde yazılı cezaların altıda birden üçte bire kadar indirilmesi hükme bağlanmıştır.

Çağdaş ceza hukukunda, failin kişiliği giderek önem kazanmaktadır. Temel cezanın tayininde, azaltıcı ve artırıcı sebeplerin belirlenmesinde, failin toplumdaki değerlere olan saygısı, umursamazlığı ve diğer saikleri de nazara alınmaktadır.

Kişiler, bir toplum içerisinde yaşamakta ve toplumun baskısı ve ağırlığı kişi üzerinde şiddetle hissettirilmekte, suç denilen olgu da çoğu kez, toplumun bu baskı ve ağırlığıyla oluşmaktadır. Suçun toplumsal sebepleri olarak adlandırılan bu durum, suçlunun sorumluluğunu azaltmakta ve sorumluluk toplumla suçlu arasında paylaşılmaktadır.

Kimi ceza hukukçularının da belirttikleri gibi, suçların işlenme şekli, işleyen sosyal ve psikolojik durumu, çok çeşitli değişiklik arz eder. Bu nedenle, hiçbir suç başka bir suça, hiçbir suçlu da, diğer suçluya benzemez.

Ceza yasalarının amacı, cezayı kişiselleştirmek, faile en uygun cezayı öngörmek, fiiller ve faileri arasındaki ayrımları gözetmek, aynı suçu işleyen failer arasındaki suç işleme kararlılığını, bu fiillerin yoğunluğunu ve özel saik hallerini ayırarak, "Ceza adaleti"ni sağlamaktır.

Türk Ceza Yasası'nın itiraz konusu 475. maddesinde, Türk toplumunun geleneksel ve sosyal bir değeri olarak kabul edilen, "namus ve şerefın kurtarılması" saiki esas alınmış ve failin cezasında indirim yapılabilmesi, gayrimeşru çocuğun terk tarihinde, doğumundan henüz beş gün geçmemiş olması ve failin bu suçu, kendisinin, karısının, anasının, evlat ve torununun ya da kız kardeşinin namusunu kurtarmak için işlemiş olması koşullarına bağlanmıştır.

Aynı hafifletici nedene yer vermiş olan ve Türk Ceza Yasası'ndaki kuralında mehzazını oluşturan 1930 tarihli İtalya Ceza Yasası'nın konuya ilişkin 592. maddesi, 5 Ağustos 1981 gününde ilga edilmiştir.

Bu konu, yeni hazırlanan Türk Ceza Yasası ön tasarısında da ele alınmış ve ön tasarının 146. maddesinde, "Terk fiili, anası tarafından evlilik dışı yeni doğmuş çocuğa karşı işlenmiş ise ceza altıda bire indirilir" biçiminde bir düzenleme yapılmıştır.

Ön tasarının gerekçe bölümünde de konuyla ilgili olarak, "...Terk, çocuğun, sadece anası tarafından ve evlilik dışı yeni doğmuş çocuğa karşı gerçekleştirilmiş ise bu keyfiyet cezayı azaltıcı bir sebep sayılmıştır. Tasarı bu halde ananın içine düşebileceği psikolojik durum

ve maruz kalabileceği sosyal baskıları göz önünde bulundurmaktadır. Bu hususta 136. maddenin gerekçesine de bakılmalıdır.

Aynı hal diğer akraba bakımından cezanın indirilmesini gerektirmeyecektir. Zira çağdaş hukuk, evlilik dışında doğsa da bir çocuğun, şerefi kurtarmak için hayati tehlikeye maruz kılınmasını ve kendi haline terk edilmesini ananın dışında kalanlar bakımından kabul edemez. İnsan hayatının kutsallığı çağdaş hukukun temel ilkesidir" denilmiştir.

Ön tasarının gerekçesinde, atıfta bulunulan 136. madde gerekçesinde de, "yeni doğmuş evlilik dışı çocuğu öldürme fiilinin ananın içinde bulunduğu biyolojik ve psikolojik durum, ciddi gerilim ve bunalım sebepleriyle işlenmiş olması, genellikle daha az ceza verilmesini gerektiren bir sebep sayılmakta idi. Ancak, günümüzde bu konuda 19. yüzyılın telâkkileri değişmiştir. Bir çocuğun anasının, ailelerinin durumunu kurtarmak maksadıyla, ana ile geniş derecede hısımlık ilişkisi içinde bulunan kimseler tarafından öldürülmesi bugün artık adam öldürmenin vehametini azaltan ve cezanın indirilmesini gerektiren bir sebep telâkki edilmemektedir. Bu sebeptir ki, ön tasarı ülkemizdeki yaygın değerleri de nazara alarak bu fiili sadece ana bakımından ve kadının içinde bulunduğu ruhi bunalım ve gerilimler sebebiyle kabul etmiştir ..." görüşlerine yer verilmiştir.

TCY'nın 453. maddesinde de, 6.6.1991 günlü, 3756 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile bu görüş doğrultusunda bir değişiklik yapılmış ve "kasten katil cürümü, failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun yahut kız evlâtlığının veya kız kardeşinin haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenmiş ise, fail beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır" biçimindeki eski yasa kuralı, "öldürme fiili, anası tarafından şerefini kurtarmak saikiyle yeni doğmuş bulunan çocuğa karşı işlenmiş ise faile dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir" biçimine getirilmiş ve böylece "ceza indirimi" sadece "ana"ya özgülendirilmiştir.

Kimi batılı ülkelerin ceza yasalarında da, failin, kabul edilebilir, şiddetli bir ruhî karışıklık içinde fiile sürüklenmiş olması, genel bir tahfif sebebi olarak kabul edilmiştir. (Örnek - Avusturya C.Y. m.34/6-8)

TCY'nın 475. maddesini de, ana yönünden, failin içinde bulunduğu, özel ruh halini gözönünde bulundurarak değerlendirmek gerekecektir. Çünkü, doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrî meşru bir çocuğu terkeden annenin biyolojik yapısının ve içinde bulunacağı ruh halinin, maddede sözü edilen diğer akrabalarla karşılaştırılması olanaklı değildir. Anne için düşünülebilecek haklı nedenler, diğerleri için de geçerli olamaz.

Bir ülkede, toplumsal ve kültürel yapıyı ve bu yapının bir fail üzerindeki baskısını en iyi değerlendirebilecek organ olan yasama organının, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden sayılacağı (v.b.) hususlarında yapacağı yasal düzenlemelerde, Anayasa'nın, "sosyal hukuk devleti" ve "suç ve cezaların yasallığı" ilkeleri ile birlikte ilgili diğer kurallarını da gözönünde bulundurması ve yapılacak düzenlemelerin, adîl, haklı ve anlaşılabilir olması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, TCY'nın itiraz konusu kuralıyla ilgili olarak çoğunluğun kararına ve bu kararın gerekçesine "ana" yönünden aynen katılıyorum. Ancak "ana" dışındakilerin, 475. maddede belirtilen ceza indiriminden yararlandırılmalarının makul, adil ve anlaşılabilir bir nedeni bulunmamaktadır. "Ana" dışındaki hısımların da ceza indiriminden yararlandırılmaları, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin kurala bağlandığı 2., suç ve cezalara ilişkin 38. ve ailenin korunmasıyla ilgili 41. maddelerine aykırılık oluşturur ve itiraz konusu kuralın bu kişiler yönünden iptali gerekir.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/60

Karar Sayısı : 1998/53

Türk Ceza Kanunu'nun 473. Maddesinde, koruması altındaki oniki yaşından küçük çocuğu veya akıl veya beden hastalığı nedeniyle kendisini idare edemeyen bir kimseyi kasten kendi başına bırakma eylemi ceza yaptırımına bağlanmış itiraz konusu 475. Maddede ise, "namus kurtarmak için terk" , "cezayı azaltan hal" kabul edilmiştir. Buna göre, "yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiilleri kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa fail hakkında mezkur maddelerde yazılı cezalar altıdabirden üçtebire kadar indirilir."

Yasa'nın 474.maddesinde terk eyleminin, kişinin kendi meşru evladına karşı işlenmiş olması cezayı artıran haller arasında sayılmıştır. Yasa'nın bu düzenleme biçiminin sonucu olarak suçtan zarar görenin meşru ya da gayrimeşru çocuk olması cezanın artırılması veya azaltılmasında belirleyici rol oynamaktadır. Oysa meşru veya gayrimeşruluk nitelmesi çocuğun istek ve iradesi dışında oluşan durumlara, yasaların farklı sonuç bağlamasından kaynaklanmaktadır. Çocuğun, doğumu sırasında, anne ve babasının medenî durumu nedeniyle gayrimeşru sayılmasının cezayı azaltan bir etken olarak kabulü, yasalar karşısında gayrimeşru çocukların meşru çocuklardan daha az hukuksal koruma görmesi sonucunu doğurur. Böyle bir ayırımın ise kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 10.maddesi ile bağdaşması olanaklı değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 17. Maddesinin ilk fıkrasına göre "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." TCK.'nın 473. Maddesinde düzenlenen "terk" eylemine dayanan suçların, namusu kurtarmak için gayrimeşru çocuğa karşı işlenmesinin indirim nedeni kabul edilmesi, onun yaşam hakkının daha az korunması anlamına gelir. Tüm hak ve

özgürlüklerin önünde gelen yaşam hakkı karşısında toplumsal değer yargılarına dayanan hiçbir gerekçeye öncelik ve geçerlik tanınamayacağından 474. Madde, Anayasa'nın 17. Maddesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kural, "insan" eksenli çevresinde gelişen ve ondan daha üstün bir değer kabul etmeyen çağdaş demokratik anlayışa ve bu çerçevede hukuk alanındaki gelişmelere de uygun düşmemektedir. İtalyan Ceza Kanunu'nun konuya ilişkin 592. maddesi 1981 yılında kaldırılmıştır. Diğer Avrupa ülkelerinin ceza yasalarında da bu tür kurallara rastlanmamaktadır. Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 174. Maddesinde dile getirilen "çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma", Anayasa kurallarının yorumunda veya yasa kurallarının Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde her zaman gözönünde bulundurulması gereken bir hedeftir. Bu doğrultuda bakıldığında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 17. Maddelerine aykırılığı daha belirgin hale gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Yasası'nın itiraz konusu 475. Maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/69

Karar Sayısı : 1998/54

Karar Günü : 22.9.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Ek 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın, 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılan davacının, 15.11.1995 tarihindeki memur katsayı artışından doğan emekli ikramiyesi farkının ödenmeyeceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi kararını temyizen inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi, uygulanacak kural olan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ..." tümcesinin iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 20. maddesinin, 29.11.1984 tarih ve 243 sayılı KHK ile eklenen 3. fıkrasında "... kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle ... haklarında emeklilik işlemi uygulananlara emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı tarihi takip eden, ilk mali yılbaşında gösterge veya ek gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayı uygulanmak suretiyle ikramiye farkları, emekli

ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir." hükmü getirilmiş; aynı maddeye, 15.7.1993 tarih ve 21638 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 486 sayılı KHK'nin 22. maddesiyle eklenen 4. fıkrada ise "yukarıdaki fıkra göre emekliye ayrılanlara, emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı tarihi takip eden ilk katsayı artışından doğan ikramiye farkları ayrıca ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

25.7.1995 tarih ve 22354 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 562 sayılı KHK'nin 15. maddesiyle de 5434 sayılı Yasanın anılan Ek 20. maddesinin 3. ve 4. fıkraları değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. 562 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek 20. maddesinin 3. fıkrası "İştirakçilerden, kanunlarla bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malullüğü hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara; bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ilk mali yılın birinci ayında katsayılar dışındaki diğer unsurlarda meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan katsayılar uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir." hükmünü içermektedir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 562 sayılı KHK ile değişik Ek 20. maddesinin yukarıda metni yazılı 3. fıkrasının emekli ikramiyesi farkından yararlanma hakkını, emekli aylığına hak kazanılan tarihten itibaren üç ay içinde meydana gelecek katsayı artışına bağlayan hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı yönünden Anayasa Mahkemesince karara bağlanması ve ondan sonra davanın çözümü uygun görüldüğünden, belirtilen konunun re'sen incelenmesine geçildi.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi de yasalar önünde herkesin eşitliğidir. Anayasanın 10. maddesinde yer alan

eşitlik ilkesi Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklanmıştır. Bu kararlarda belirtildiği üzere, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngören eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayırım yapılamayacağı esasını içermektedir. Böylece eşitlik ilkesine yer veren Anayasa hükmü, hukuki açıdan kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlara değişik uygulama yapılmasını ve yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır.

Yukarıda değinilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 562 sayılı KHK ile değişik Ek 20. maddesinin 3. fıkrası kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekli olanların emekli ikramiye farkından yararlanmalarını; ilgililerin emekli aylığına hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde katsayıda artış olması koşuluna bağlamıştır. Bu düzenleme kadrosuzluk veya yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılanlardan bir kısmının yıl içinde yapılan katsayı artışına göre emeklilik ikramiye farkı almaları; hukuksal durumları aynı olan bir kısım emeklilerin ise, yıl içindeki katsayı artışının, emekli aylığına hak kazandıkları tarihten itibaren üç ay içinde yapılmayıp, daha sonra yapılması nedeniyle ikramiye farkı alamamaları sonucunu doğurmaktadır. Sebebi ve dayandıkları kriteri belirsiz bulunan söz konusu üç aylık sınırlama, hukuksal durumları aynı olan emekliler arasında doğum tarihlerindeki farklılık nedeniyle açıkça eşitsizliğe yol açtığından emeklilik ikramiye farkından yararlanmayı tesadüflere bağlayan mevcut yasal düzenlemeyi hukuki açıdan kabule olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen bu durum, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasına yol açtığından, Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle bağdaşmamakta ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı Kanununun 562 sayılı KHK ile değişik Ek 20. maddesi 3. fıkrasında yer alan "... bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ..." tümcesinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine 12.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5434 sayılı Yasa'nın iptali istenilen sözcükleri de içeren Ek 20. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 20- Emekli, adi mâlûllük, vazife mâlûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için, ek 4 üncü maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Verilecek emekli ikramiyesinin hesabında, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler nazara alınmaz.

İştirakçilerden, kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malullüğü hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara; bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılar da meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ilk mali yılın birinci ayında katsayılar dışındaki diğer unsurlarda meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan katsayılar uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir.

Emekli, adi mâlûllük veya vazife mâlûllüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödenir.

Emekli ikramiyesini aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılımlarında, yalnız sonradan geçen hizmetlerine karşılık yukarıdaki esaslara göre emekli ikramiyesi ödenir.

Şu kadar ki, evvelce verilmiş olan ikramiye ile sonradan geçen hizmetler için ayrıca tahakkuk ettirilecek ikramiyenin hesabına esas

alınan fiilî hizmet süreleri toplamı 30 yıldan fazla olamaz ve evvelce 30 hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olanlara hiçbir şekilde ikramiye farkı ödenmez.

5434 sayılı Kanunun 88 inci maddesi kapsamına girenlerin emeklilik ikramiyeleri hakkında da yukarıdaki hükümlere göre işlem yapılır.

Sandıkça tahakkuk ettirilmiş veya ettirilecek emekli ikramiyelerini almadan ölenler ile ölüm tarihinde aylığa müstahak dul ve yetim bırakmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri kanuni mirasçılarına ödenir.

Bu madde gereğince ödenecek emeklilik ikramiyesi ödendikçe onayı veren kurumca, Sayıştay ve Danıştay Başkanlarının ise kendi kurumlarınca, yazı ile istenilmesi üzerine en çok iki ay içinde faturası karşılığında Sandığa ödenir.

Ölenlerin hak sahiplerine ödenecek emeklilik ikramiyesinin tahsili hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralı şöyledir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun

katılmalarıyla 16.12.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kurallarından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için başvurulması gereken kurallardır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 20. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında, kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malullüğü hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara, bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarla meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farklarının ödeneceği belirtilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay Onuncu Dairesi'nin bakmakta olduğu davada, davacı, yaş haddi nedeniyle emekliye sevk edildiğinden, esasa ilişkin incelemenin "yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler"le sınırlı olarak yapılmasına, 22.9.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 20. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylığı bağlanan veya toptan ödeme yapılan, asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için, ek 4. maddeye göre hesaplanacak aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı tutarında emekli ikramiyesi verileceği, emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiilî hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınmayacağı öngörülmüş, üçüncü fıkrasında da, Sandık iştirakçilerinden, kanunlarla belirtilen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş sınırı nedeniyle emekliye sevk edilenler ve vazife malullüğü hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile ölüm nedeniyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara, bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılar da meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farklarının ayrıca ödeneceği belirtilmiştir.

Memur maaşlarındaki katsayı artışları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 154. maddesine göre, üçer veya altışar aylık dönemler itibariyle uygulanmak üzere Genel Bütçe Kanunu ile saptanmaktadır. Ancak, malî yılın ikinci yarısında, memleketin ekonomik gelişmesi, genel geçim şartları ve Devletin malî imkanları göz önünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kurulu bu katsayıları ikinci yarının tamamı veya üçer aylık dönemleri itibariyle uygulanmak üzere değiştirmeye yetkilidir. Buna göre uyuşmazlığın doğduğu 1995 yılı için, 1.1.1995 ilâ 31.3.1995, 1.4.1995 ilâ 8.11.1995, 15.11.1995 ilâ 31.12.1995 tarihleri arasında geçerli olmak üzere üç kez katsayı artışı yapılmıştır.

Başvuru kararında, dava konusu kurala göre, kadrosuzluk veya yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılanlardan kimilerinin yıl içinde yapılan katsayı artışından yararlanıp emeklilik ikramiyesi farkı alabilmelerine karşılık, aynı hukuksal durumda olan bir kısım emeklinin, emekliye ayrıldığı tarihten itibaren üç ay içinde katsayı artışı yapılmaması halinde sonradan yapılan katsayı artışı nedeniyle ikramiye farkı alamadığı, eşitsizliğe yol açan bu yasal düzenlemenin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Eşitlik ilkesinin kurala bağlandığı Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din,

mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda eşitlik ilkesi zedelenmez.

Değişik tarihlerde emekli olanların yararlandığı emekli ikramiyesi farkından davacının yararlanamaması nedeniyle eşitlik kuralının ihlal edildiğinden söz edilemez. İtiraz konusu kural, davacı ile aynı tarihte emekli olanlar yönünden farklı bir düzenleme içermemektedir.

Bu nedenle, iptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nın Ek 20. maddesinin 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen üçüncü fıkrasındaki "...bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile..." sözcüklerinin "Yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL

ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
22.9.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/69

Karar Sayısı : 1998/54

Danıştay Onuncu Dairesi, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 562 sayılı K.H.K. ile değiştirilen Ek 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile..." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek iptali istemiyle başvurmuştur.

Mahkememizin oyçokluğuyla aldığı kararla, itiraz konusu

sözcüklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. *

Aşağıda izah edeceğim nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

İtiraz konusu sözcüklerin yer aldığı 5434 sayılı Yasa'nın Ek 20. maddesinde sözü edilen ikramiye farkı ödeneceğine dair kural, ilk defa 29.11.1984 tarih ve 243 sayılı KHK'nin 29. maddesiyle Ek 20. maddeye eklenen üçüncü fıkra ile kabul edilmiştir. Buna göre, Sandık iştirakçilerinden emekliliğe hak kazananlar, ilk malî yıl başında yapılan gösterge ve ek gösterge artışına bu tarihteki aylık katsayı uygulanmak suretiyle hesaplanan artışı, emekli ikramiyesi farkı olarak almışlardır. Daha sonra 13.7.1993 gün ve 486 sayılı K.H.K.'nin 22. maddesiyle Ek 20. maddeye dördüncü fıkra eklenerek "Yukarıdaki fıkraya göre emekliye ayrılanlara emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı tarihi takip eden ilk katsayı artışından doğan ikramiye farkları ayrıca ödenir" kuralı getirilerek ikramiye farkına, ilk malî yıl başındaki gösterge ve ek gösterge artışları yanı sıra, ilk katsayı artışı da eklenmiştir.

Bu defa 6.7.1995 gün ve 562 sayılı K.H.K.'nin 15. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Ek 20. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile üçüncü fıkrada itiraz konusu yapılan, emekli aylığına hak kazanılmasından sonra, emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılar da meydana gelecek artıştan dolayı ikramiye farkı ödenmesi, bu katsayı artışının üç ay içinde olması koşuluyla sınırlandırılmıştır.

5434 sayılı Yasa'nın emekli ikramiyesi konusunu düzenleyen Ek 20. maddesi hükmüyle, kadrosuzluk, yaş haddi, vazife malullüğü, ölüm gibi nedenlerle, kendi istekleri dışında haklarında emeklilik işlemi tesis edilenlere, emekli ikramiyesinin hesaplanmasında önemli bir unsur olan, ilk katsayı artışından doğan farkın da emekli ikramiyesine yansıtılması öngörülmüş, ancak, itiraz konusu kuralla bu olanak, emekliliğe hak kazanıldığı tarihten sonraki üç ay içinde katsayı artışı ile sınırlandırılmıştır. Böylece itiraz konusu kuralda yer alan üç aylık sınırlama nedeniyle, yaş haddinden emekli olan bir iştirakçi, emekliliğe hak kazandığı tarihten sonra, üç ay içinde katsayı artışı yapılmadığı takdirde, emekli ikramiye farkı alamamaktadır. Bir diğer iştirakçi şayet yaş haddinden emekli olduğu tarih, katsayı artışının üç ay öncesine

rastlamışsa bu artıştan faydalanabilecektir. İştirakçilerin iradesi dışında gelişen ve oluşan bu farklılık nedeniyle iştirakçiler arasında farklı uygulamalar ve ödemeler yapılmaktadır. Bu husus Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu eşitsizliğin hiçbir inandırıcı ve haklı bir nedeni de yoktur. Çoğunluk görüşünde izah edildiği gibi bu eşitsizliği, Anayasa'nın 65. maddesinde öngörülen "Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından gerçekleştirilmesi, ancak malî kaynakların yeterliği ölçüsünde olanaklıdır" şeklindeki kuralla da gidermek ve haklı görmek mümkün değildir. Kişisel nitelikleri ve hukukî durumları özdeş olanlar arasında hiçbir şekilde farklı uygulamalar yapılamaz ve bu yönde yasalarla yapılacak ayrıcalıklar da haklı görülmez.

Bu nedenlerle, 5434 sayılı Yasa'nın Ek 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu sözcükler, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/69

Karar Sayısı : 1998/54

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesi doğrultusunda düzenlemeler içeren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 154. maddesinin ilk fıkrasına göre "Aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ek gösterge ve kıdem aylığı gösterge rakamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde uygulanacak aylık katsayısı ile memuriyet taban aylığı göstergesine uygulanacak

taban aylık katsayısı üçer veya altışar aylık dönemler itibariyle uygulanmak üzere Genel Bütçe Kanunu ile tespit olunur. Ancak malî yılın ikinci yarısında, memleketin ekonomik gelişmesi, genel seçim şartları ve Devletin malî imkânları gözönünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kurulu bu katsayıları ikinci yarının tamamı veya üçer aylık dönemleri itibariyle uygulanmak üzere değiştirmeye yetkilidir".

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın Ek 20. maddesinin ilk fıkrasında, "Emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan, asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için ek 4 üncü maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir"; ikinci fıkrasında da, "Verilecek emekli ikramiyesinin hesabında, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler nazara alınmaz" denilmektedir. Maddeye 29.11.1984 günlü, 243 sayılı KHK ile eklenen üçüncü fıkra ise "İştirakçilerden, kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malûllüğü hükümlerine göre vazife malûllüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara, bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılar meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ilk malî yılın birinci ayında katsayılar dışındaki diğer unsurlarda meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan katsayılar uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir" kuralına yer verilmiş; itiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi bu kuralın yalnız "Bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılar meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları" sözcüklerinin iptalini istemiştir.

İtiraz konusu sözcüklerle ilgili düzenlemeyle, aylığa hak kazanıldığı tarihi izleyen üç ay içindeki katsayı artışları nedeniyle oluşacak ikramiye farklarının ödenmesine izin verildiğinden, uygulamada, katsayılar üç ayı aşan sürelerle zam yapılan durumlarda, aynı yıl içinde doğan ancak, iradeleri dışında yaş haddi nedeniyle farklı tarihlerde emekli olanlardan kimileri yıl içindeki katsayı artışından yararlandıkları halde kimileri yararlanamamıştır. Eşitliği bozan bu durum, itiraz konusu düzenleme yapılırken, 657 sayılı Yasa'nın yukarıda sözü edilen 154. maddesine koşut olarak

katsayılarıdaki artışların üç ve altı aylık sürelerle yapılabileceği olasılığının dikkate alınmamış olmasından kaynaklanmıştır. Nitekim yasa koyucu 1.4.1998 günlü, 4354 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle Ek 20. maddenin üçüncü fıkrasına yaptığı ekle "Ancak aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde katsayılarda artış yapılmadığı takdirde, müteakiben katsayılarda altı ay içinde yapılacak ilk artıştan doğan ikramiye farkları da bunlara ayrıca ödenir" kuralını getirmiştir. 4354 sayılı Yasa'nın genel ve madde gerekçesinden söz konusu düzenlemenin, istemleri dışında hizmetten ayrılmak zorunda kalan personelin mağduriyetini gidermek için yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum, itiraz konusu düzenlemenin, kimi haksız uygulamalara neden olduğunun yasa koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir.

Yasaların sağladığı olanaklardan vatandaşların eşit ve adil biçimde yararlandırılmaları Anayasa'nın, eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinin olduğu kadar hukuk devleti ilkesine yer veren 2. maddesinin de gereğidir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1998/25

Karar Sayısı : 1998/56

Karar Günü : 29.9.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Asliye Sekizinci Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 11. maddesine, 4226 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkranın, Anayasa'nın 10., 13., 29., 48. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca, bir süreli yayın kuruluşunun düzenlediği kampanyanın ve kampanyaya ilişkin reklam ve ilanların durdurulması istemiyle açılan davada, davalının savını ciddi bulan Mahkeme, 4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesine 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin 20.5.1998 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"TTK'nun 12/1-5 maddesine göre gazetecilik, ticarethane (özel teşebbüs) sayılır. Anayasa'nın 48/1 maddesine göre özel teşebbüs kurmak serbesttir. Temel hak ve özgürlüklerin arasında sayılan bu hak, daha devletin tarifine ilişkin 2. maddede başlangıç hükümlerine atıfla "... her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu temel ilkelerine dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir..." şeklinde ve amaçla görevlerine ilişkin 5. maddesinde ise "...temel hak ve hürriyetleri, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan engelleri kaldırmaya, maddi ve manevi varlığın gelişmesini hazırlamaya çalışmak..." olarak yer verilmiştir.

48/2 maddede bu hakkın devamı ve çalışmasını sağlayacak tedbirlerin alınacağı;

172. maddesinde de tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirlerin alınacağı ve bu yoldaki girişimlerin teşvik edileceği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere devletin tarifinde, amacında ve temel hak ve hürriyetler karşısındaki görevlerinde tamamen bu hürriyetlerin devamını sağlayacağı tedbirleri almak gibi koruma ve denetleme görevi vardır. Tamamen ortadan kaldıran, yasaklayan bir görevi yoktur (13. maddedeki sınırlama sebepleri hariç olmak üzere).

Nitekim 08.03.1995'te yayımlanarak yürürlüğe giren 4077 sayılı Yasa'da tüketicinin korunması amacıyla da olsa hiçbir özel teşebbüsün herhangi bir faaliyetine getirilmiş yasak yoktur. Yani yasanın ilk çıkarılışında Anayasa'nın 48. maddesindeki özel teşebbüsün devamı ve korunması ilkesine, 172. maddesindeki tüketicinin korunması ilkesine uyulmuştur. O tarihte de süreli yayınlar (gazete ve dergiler) promosyon kampanyaları düzenledikleri halde yasaya ayrıca bir yasak hükmü konulmamıştır.

Anayasa'nın 48/1. maddesine göre çalışma ve sözleşme özgürlüğü serbesttir. Dolayısıyla haksız olmayan ekonomik rekabet de serbesttir. B.K. 8. maddeye göre de yayın yoluyla yapılan taahhüt, buna uygun yerine getirilen edimle oluşan da bir sözleşmedir. Bu sözleşme süresiz yayın (kitap, fasikül halinde yayınlanan ansiklopedi), sözel yayın (radyo), görsel yayın (televizyon) ve diğer özel ya da kamu teşebbüslerince yapılabilir. 4226 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 11. maddeye eklenen ve süreli yayınlar diye başlayan madde ile bunlar için herhangi bir yasak getirilmemiştir. Bu şekilde düzenlenen Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olmamıştır.

Anayasa'nın 28. maddesindeki hür basın olabilmek amacıyla mali kaynakları bağımsız hale getirmek, dolayısıyla varsa kredi ve muafiyet teşviki yükünü devlet üzerinden kaldırarak öncelikli başka hizmetlere kaydırmak yine Anayasa gereği devletin gereği olmalıdır. Fakat bu böyle değil de; davalının düzenlediği promosyon kampanyasıyla gerçekleşecekmiş, bunu da yine Anayasa'daki kontrol edici (denetleyici) devlet anlayışıyla teşviki gerekirken kültürel ürün dışında tümünden yasaklanmıştır. Yasak en kolay yoldur. Zahmetli olan

kontrol ve denetleme, bu yolda yasa, yönetmelik, tebliğler çıkarma ve buna uygun uygulamayı gerçekleştirmektir. Anayasamızda benimsenen ikinci yoldur. Devlet yasağcı bir devlet değil, kontrol edici (denetleyici), anayasal hak ve özgürlüklerin gelişimini teşvik edicidir.

Bunun için; denetleyen devlet, özel teşebbüs ve sözleşme serbestliği, hür basının yayımını engelleyici mali şartlar konulamaz yasağı, eşitlik ilkelerine aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Karar: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Anayasa'nın 152/1, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28/2. maddeleri uyarınca, davalı tarafın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü 4226 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen 4077 sayılı Yasanın 11/3. maddesinin Anayasa'nın 29/3, 48, 172, 13 ve 10. maddelerine aykırılığıyla iptali için dava dilekçesi, Anayasa'ya aykırılık dilekçesi, buna verilen cevap ve duruşma tutanaklarının birer örneğinin gerekçeli karara eklenerek Yüksek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine; hakim üye ...nin muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 20.5.1998 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un itiraz konusu 15.1.1997 günlü, 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasını da içeren "sürelî yayınlar" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla sürelî yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalarda; kitap, dergi, ansiklopedi, afiş, bayrak, poster, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk gibi sürelî yayıncılık amaçlarına aykırı olmayan kültürel ürünler dışında hiçbir mal ya da hizmetin taahhüdü ve dağıtımı yapılamaz. Her halukârda bu mal veya hizmetin piyasa değeri, tüketicinin ilgili kampanya süresince sürelî yayını satın almak için ödediği toplam bedelin % 50'sini aşamaz ve bu şekildeki kampanyaların süresi 60 günü geçemez. Kampanya

konusu mal veya hizmet bedelinin bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması, bu mal veya hizmetin ikinci ürün sayılmasına engel değildir."

A- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörildükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

3- "MADDE 29.- Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

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

Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun,

haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

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

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

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

5- "MADDE 172.- Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Mahir Can ILICAK'ın katılmalarıyla 9.6.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla, bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin iptali istenilen üçüncü fıkrası üç tûmceden oluşmaktadır. Birinci tûmcede, sürelî yayın

kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalarda, kitap, dergi, ansiklopedi, afiş, bayrak, poster, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk gibi süreli yayıncılık amaçlarına aykırı olmayan kültürel ürünler dışında hiçbir mal ya da hizmetin taahhüdü ve dağıtımının yapılamayacağı; ikinci tümcede, her halükârda bu mal veya hizmetin piyasa değerinin, tüketicinin ilgili kampanya süresince süreli yayını satın almak için ödediği toplam bedelin % 50'sini aşamayacağı ve bu şekildeki kampanyaların süresinin 60 günü geçemeyeceği; üçüncü tümcede de, kampanya konusu mal veya hizmet bedelinin bir bölümünün tüketici tarafından karşılanmasının, bu mal veya hizmetin ikinci ürün sayılmasına engel olmayacağı kurala bağlanmaktadır.

Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, 11. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak düzenlendiği ileri sürülen kampanya ile bu kampanyaya ilişkin reklam ve ilanların aynı Yasa'nın 25. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca durdurulmasına ilişkindir. Yasa'nın süreli yayın kuruluşlarının ikinci ürün vermelerine ve bu ürünlerle ilgili kampanyalar düzenlemelerine olur veren kuralı 11. maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesidir. Bu nedenle, "23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesine 4226 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkraya ilişkin esas incelemenin, fıkranın birinci tümcesi ile sınırlı olarak yapılmasına 29.9.1998 gününde oybirliğiyle" karar verilmiştir.

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, dava konusu kuralın Anayasa'nın 10., 13., 29., 48. ve 172. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

4077 sayılı Yasa, tüketicinin korunmasına ilişkindir. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırılık konusundaki esas incelemenin öncelikle Anayasa'nın "Tüketicinin korunması" başlıklı 172. maddesi yönünden yapılması gerekli görülmüştür.

1- Anayasa'nın 172. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, Anayasa'nın 172. maddesinde tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirlerin alınacağı ve bu yoldaki girişimlerin

teşvik edileceğinin belirtildiği; 4077 sayılı Yasa'nın 8.3.1995 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren ilk şeklinde, süreli yayınların promosyonları konusunda ayrıca bir yasak hükmü düşünülmüdü; 11. maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeyle kültürel ürün dışında, promosyonun tümünden yasaklanmasının, yasakçı devlet anlayışı olduğu; devletin yasakçı değil, anayasal hak ve özgürlüklerin gelişimini teşvik edici nitelikte olması gerektiği, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 172. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 172. maddesinde, Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder kuralına yer verilmiş; maddenin gerekçesinde de "...Tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunması, serbest rekabet şartlarının sağlanması, tekel ve kartellerin önlenmesi ile güvenceye alınabilir..." denilmiştir.

23.2.1995 günü, 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 1. maddesinde, "Bu kanunun amacı, ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konumdaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir" denilerek, Yasa'nın amacı açıklanmıştır.

4226 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde de konuya açıklık getirilerek şu görüşlere yer verilmiştir: "Basın kuruluşlarının "tiraj" yükseltmek amacıyla zaman zaman gazete veya dergilere ek olarak okuyucularına bazı ürünler verdikleri hem ülkemiz, hem de başka ülkelerin uygulamalarından bilinmektedir. Burada önemli olan, söz konusu ek ürünlerin basının ana işlevinin önüne geçip geçmemesidir. Yakın zamana kadar ülkemizde okuyucuya verilen ek ürünlerin büyük ölçüde kültürel amaçlı olması, toplumda önemli bir sorun yaratmadığı gibi, basının işlevlerine de uygun düşüyordu. Ancak, son dönemde basın kuruluşlarınca tiraj arttırmak amacıyla, günlük tüketim maddelerinden başlatılan ve giderek televizyonlara, çamaşır makinelerine kadar ulaşan ek ürün kampanyaları, adeta "promosyon savaşları"na dönüşmüştür. Taahhüt edilen ürünlerin tüketiciye tesliminde bir aksaklık olmasa bile, basın kuruluşlarının bu tür kampanyalarından dolayı, hem yarattığı haksız rekabet nedeniyle söz

konusu ürünleri üreten sanayicimiz ve ilgili ticaret erbabımız, hem kalite düşüklüğü nedeniyle tüketicilerimiz zarar görmeye devam edecektir. Burada, verilen ürünlerin ücretsiz olması nedeniyle okurun zarar görmeyeceği şeklinde ileri sürülebilecek tezin, kampanya süresince bazı gazete fiyatlarında görülen ekonomik gereklerin üzerindeki artışlar dikkate alındığında geçerliliği kalmamaktadır.

Bütün bunların ötesinde bu tür kampanyalar, halkın haber almada ana kaynaklarından biri olan yazılı basın kuruluşlarımızı bu işlevinden uzaklaştırmakta ve onları adeta mutfak eşyaları ve diğer dayanıklı tüketim malları pazarlayıcısı konumuna düşürmektedir. Bu durum, ticaret serbestisi ya da rekabet özgürlüğü açılarından savunulamaz. Anayasamızın 28. maddesinde, "önceden izin alınmaksızın ve malî teminat yatırılmaksızın" şeklinde güvence altına alınmış olan özgürlük, mutfak eşyaları pazarlamacılığı değil, basın özgürlüğünün kendisidir. Rekabet özgürlüğü açısından da durum benzerdir. Basında rekabetin esası, daha doğru ve daha hızlı haber verme alanında yapılacak rekabettir. "Promosyon Savaşları" olarak da adlandırılan bu kampanyaların amacı, basında sağlıklı bir rekabet ortamı yaratmak değil, güçsüz olan rakibi çökertmektir. Bu savaşların sonucunda bazılarının yenilerek piyasadan çekilmesi halinde, bu piyasada zaten mevcut olan tekelci yapı daha da güçlenmiş olacaktır".

Yasa'nın 11. maddesinde, süreli yayınlar düzenlenmektedir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında süreli yayınlara abone olan tüketicilerle ilgili kurallara yer verilmiş, 15.1.1997 günlü, 4226 sayılı Yasa ile de 11. maddeye üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir. İtiraz konusu üçüncü fıkrada, "Süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalarda; kitap, dergi, ansiklopedi, afiş, bayrak, poster, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk gibi süreli yayıncılık amaçlarına aykırı olmayan kültürel ürünler dışında hiçbir mal ya da hizmetin taahhüdü ve dağıtımı yapılamaz. Her halukârda bu mal veya hizmetin piyasa değeri, tüketicinin ilgili kampanya süresince süreli yayını satın almak için ödediği toplam bedelin % 50'sini aşamaz ve bu şekildeki kampanyaların süresi 60 günü geçemez. Kampanya konusu mal veya hizmet bedelinin bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması, bu mal veya hizmetin ikinci ürün sayılmasına engel değildir" denilmektedir.

Türk Ticaret Yasası'nın 12. maddesinin beşinci bendine göre, "gazetecilik"le uğraşmak üzere kurulan müesseseler ticarethane sayılmaktadır. Ancak, basın kuruluşları, sadece ekonomik amaçlı işletmeler değil, doğru haber verme, insan hakları, demokrasinin işlerlik kazanması, yönetimin denetlenmesi ve saydamlığının sağlanması gibi konularda da etkinlik gösteren kuruluşlardır.

Serbest piyasa ekonomisi kurallarına uygun olarak süreli yayın kuruluşları tirajlarını ve buna bağlı olarak da satışlarını artırabilmek için ikinci ürün kampanyaları düzenlemektedir. Bu, kuşkusuz reklam ve propagandanın önemli araçlarından birisidir. Ancak, süreli yayınlarda bir araç olması gereken ikinci ürünün, amaç haline getirilip gazetenin yerini alması, "okur-gazete" ilişkisini, "üretici-tüketici" ilişkisine dönüştürmektedir. Böylece süreli yayın kuruluşları, yasal yönden kendilerine sağlanan ayrıcalıklardan da yararlanarak, ticarî faaliyetleriyle haksız rekabete yol açacak bir ortam yaratılmasına neden olmaktadır.

11. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan, süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, süreli yayının dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalarda, yasalarda belirlenen ve süreli yayıncılık amaçlarına aykırı olmayan kültürel ürünler dışında hiçbir mal ve hizmetin dağıtımının yapılamayacağına ilişkin kuralın, tüketicinin çıkarlarını korumak amacıyla konulduğu anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun kamu yararı ve düzeni ile ülke ekonomisini göz önünde bulundurarak tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı düzenleyici tedbirleri alması, Anayasa'nın 172. maddesinin gereğidir.

İptal isteminin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 48. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme'nin başvurusunda, Türk Ticaret Yasası'na göre gazeteciliğin ticarethane (özel teşebbüs) sayıldığı; Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında çalışma ve sözleşme özgürlüğüne yer verildiği, ayrıca özel teşebbüs kurmanın serbest olduğunun belirtildiği; ikinci fıkrasında da, Devletin özel teşebbüsün devamı ve çalışmasını sağlayacak koruyucu ve denetleyici tedbirleri alacağının kurala bağlandığı; ancak, bunun Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama

sebeplerinin dışına çıkılmadan yapılmasının gerektiği; oysa 4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesine eklenen üçüncü fıkrayla, süreli yayınlarda kültürel ürünler dışında promosyonun tümünden yasaklandığı; bunun da Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen "Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü", Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer almaktadır. Buna göre, "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

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

Anayasa'nın 13. maddesinde ise, "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" denilmektedir. Buna göre Yasakoyucu, Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, 13. maddedeki nedenlerle sınırlandırabilir.

4077 sayılı Yasa'nın 11. maddesine 4226 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile eklenen üçüncü fıkrada, "süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla süreli yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği kampanyalarda; kitap, dergi, ansiklopedi, afiş, bayrak, poster, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk gibi süreli yayıncılık amaçlarına aykırı olmayan kültürel ürünler dışında hiçbir mal ya da hizmetin taahhüdü ve dağıtımı

yapılamaz..." denilmiş; aynı Yasa'nın 25. maddesinin beşinci fıkrasında da, "11. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında 500.000.000 lira para cezası uygulanır. Aykırılık ülke düzeyinde yayın yapan süreli yayın ile gerçekleşmişse cezanın 20 katı uygulanır. Bakanlık, ayrıca süreli yayın kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulmasını ister. Bu isteğe rağmen aykırılığın devamı halinde, reklam ve ilanın durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı için 1.000.000.000 lira para cezası uygulanır ve Bakanlık kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanın durdurulması talebi ile tüketici mahkemesine başvurur" kuralına yer verilmiştir.

Anayasal sınırlamalar içerisinde kalmak koşuluyla, süreli yayın kuruluşlarınca hangi ürünlerin ikinci ürün olarak okuyucuya verilebileceğinin, hangi ürünlerin bu kapsam dışında tutulacağının belirlenmesi yasakoyucunun takdir alanındadır.

11. maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında kamu yararı gözetilerek kültürel amaçlı ürünler dışındaki ek ürünler, buna ilişkin kampanyalar ve ilanlar yasaklanmış, kampanyanın ve kampanyaya ilişkin ilan ve reklamların durdurulmasının da ancak tüketici mahkemelerinden istenebileceği kurala bağlanmıştır. Bu kuralla, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kullanılması açıkça ya da örtülü biçimde yasaklanmamış, kamu yararı gözetilerek kültürel amaçlı ek ürünler dışındaki ürünlere ve bunlarla ilgili kampanyalarla, ilanlara sınırlamalar getirilmiştir.

Kamu yararı ve kamu düzeni amacıyla getirilen ve demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olmayan bu sınırlamaların, Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

İptal isteminin reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 29. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, 11. maddenin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 29. maddesindeki "haberlerin serbestçe yayımını engelleyen malî şartlar konulamaz" kuralına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "süreli ve süresiz yayın hakkı" başlıklı 29.

maddesinin üçüncü fıkrasında, "Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz" kuralına yer verilmiştir.

11. maddenin üçüncü fıkrasında, süreli yayın kuruluşlarının ikinci ürün olarak verilmesini taahhüt edebilecekleri ve dağıtımını yapabilecekleri mal ya da hizmetlerin içeriği belirlenmiş ve bu ek edimin kimi kültürel ürünlerle sınırlı olacağı belirtilmiştir. Kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri de düşünülerek tüketiciyi koruma amacıyla yapılan bu yasal düzenlemede, yayın kuruluşlarının, düşünce ve kanaatleri serbestçe yayımlaması özgürlüğünü engelleyici veya bunların kullanılmalarını zorlaştırmacı siyasal, ekonomik, malî ve teknik koşullar bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, süreli yayın kuruluşlarının okuyucularına vermeyi taahhüt edebilecekleri ve dağıtımını yapabilecekleri ikinci ürünlerle ilgili dava konusu kuralda, Anayasa'nın "sürelî ve süresiz yayın hakkı"na ilişkin 29. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

İptal isteminin reddi gerekir.

4- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, süreli yayınlar konusunda üçüncü fıkrayla yapılan düzenlemede, süresiz yayınlar (kitap, fasikül halinde yayınlanan ansiklopedi), sözel yayınlar (radyo) ve görsel yayınlar (televizyon) için herhangi bir yasak getirilmediğini, bu şekildeki bir düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Anayasa'nın 10. maddesinde kurala bağlanan eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara, yani aynı haklara ve yükümlülüklerle bağlı olacağı anlamına gelmez. Bu maddedeki eşitlik eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Bu nedenle, mutlak anlamda bir eşitlik söz konusu değildir. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilemez. Eşitlik ilkesi bu tür bir ayrımcılığı önler. Çünkü, eşitlik ilkesinden amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların, yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır. Yani, eşitler arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalara neden olunamaz. Ancak, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kimi kişilerin ya da kuruluşların durumlarındaki özellikler ve ayrıcalıklar dolayısıyla başka kurallara bağlı tutulmasında, eşitsizlikten söz edilemez. Farklılıkların doğurduğu zorunluluklara, kamu yararına ya da başka bir haklı nedene dayanılarak yasalarla değişik uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Anayasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasında, "sürelî ve süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz" denilmiş; ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında sadece sürelî yayınlara yer verilmiş ve sürelî yayınlarla ilgili kuralları getirilmiştir. Böylece, Anayasa'da sürelî ve süresiz yayınlar aynı başlık altında toplanmakla birlikte, sürelî yayınlara ilişkin koşullar ayrıca belirlenerek süresiz yayınlardan farklı kurallara bağlı tutulmuş, "sürelî yayınların çıkarılması, yayın şartları ve malî kaynaklar ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir" denilmiştir. Bu durumda sürelî ve süresiz yayınlar aynı özellikleri taşımadıklarından, eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 11. maddesine 4226 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkranın sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 29.9.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1997/74

Karar Sayısı : 1998/69

Karar Günü : 17.11.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1997 günlü, 4247 sayılı "17.7.1964 Tarihli, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2.9.1971 Tarihli, 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17.10.1983 Tarihli, 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Tahakkuk Eden Prim ve Diğer Alacakların Tahsilatının Hızlandırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğünün "sosyal yardım zammı" yönünden Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sosyal Sigortalar Kurumu'nca, hak sahiplerine ödenen sosyal yardım zamlarının ilgili şirketten istenmesi üzerine açılan davada Ankara 9. İş Mahkemesi'nin kararını temyizen inceleyen Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 4247 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "kamu" sözcüğü ile bu sözcükten sonra gelen "kuruluşları" sözcüğünün sonundaki "ı" takısının "sosyal yardım zammı" yönünden iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"İtiraz konusu kanun hükümlerinin anlam ve kapsamı :

1- 4247 sayılı Kanunun itiraz konusu 2. maddesinin ilk fıkrası kamu kuruluşlarının, Sosyal Sigortalar Kurumuna olan prim, sosyal yardım zammı ve eklentilerinden doğan borçlarının, sonuçta Hazine tarafından karşılanmasını öngörmektedir. Davacı Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş. bir kamu kuruluşu değildir. Ancak Dairemiz, 12.3.1996 günlü bozma kararında, Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş.'nin, 205 sayılı Kanunla kurulmuş olan "Ordu

Yardımlaşma Kurumu'nun "bağlı ortaklığı" olduğunu kabul etmiş ve adı geçen Anonim Şirketi Kurumun ödediği sosyal yardım zamlarını karşılamakla yükümlü saymıştır.

2- 4247 sayılı Kanun'a gelinceye kadar geçen yasal düzenlemeler zincirine kısaca değinmekte yarar vardır.

a) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na 6.3.1981 gün, 2422 sayılı Kanunla getirilen Ek 5. madde (sonradan Ek 24 olarak sıraya konulmuştur) hükmüyle, Kurum tarafından, kimi sigorta kollarından gelir veya aylık alanlara her ay "sosyal yardım zammı" adı altında ek bir ödeme yapılması kabul edilmiştir.

b) Yapılan bu yardımın Kurum'un parasal durumunu zorlaması üzerine, söz konusu Ek 24. maddeye 20.6.1987 gün, 3395 sayılı Kanunla (L) bendi eklenmiş Kurumca ödenmekte olan sosyal yardım zamlarının, bentte sayılan kurum ve kuruluşlarca karşılanması esası getirilmiştir. Bu yeni yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin 19.2.1992 tarih, E.1991/5, K.1992/9 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

c) (L) bendinde daha sonra 1.4.1994 gün 3995 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, Kurum'ca ilgililere ödenen sosyal yardım zamlarının, bentte yazılı kurum ve kuruluşlarca Kurum'a ödenmesine hız kazandırılmıştır.

d) Yukarıda açıklanan yasa hükümleri, Dairemizin ve daha sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarıyla, gerçek anlamları yönünde belirginleştikten sonra itiraz konusu 4247 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve Anayasa'ya aykırılık sorunu ortaya çıkmıştır.

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1- Anayasa'nın 10. maddesi açısından:

4247 sayılı Kanun'un itiraz konusu 2. maddesinin birinci fıkrasıyla, yalnızca kamu kuruluşlarının sosyal yardım zammı borçlarının Hazinece karşılanması öngörülmüş, "Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş." gibi kamu kuruluşu olmayan, Ticaret Kanunu çerçevesinde kurulmuş bulunan özel şirketleri kapsam dışı

birakılmıştır. Böylece, kamu kuruluşları ile özel şirketler arasında eşitsizlik ve dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık yaratılmıştır. Bu eşitsizliğe haklı bir neden de gösterilmemiştir.

2- Anayasa'nın 48. maddesi açısından:

Anayasa'nın 48. maddesinde, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtildikten sonra, "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" kuralına yer verilmiştir. Dosyadaki Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş. 16 Mart 1994 tarihli olağan genel kurulu toplantısında hazır bulunanları gösterir çizelgeye göre, A.Ş.'nin sermayesinin %58 payına, "Regie Notionale Usines Renault S.A." adında bir Fransız şirketi sahiptir. 4247 sayılı Kanun'un itiraz konusu 2. maddesi hükmüyle kamu kuruluşlarına ayrıcalık tanınarak özel teşebbüs ve özellikle A.Ş.'te pay sahibi Fransız Şirketi açısından güvenlik değil, tersine bir güvensizlik yaratılmış olmaktadır. Bu nedenle söz konusu 2. maddenin ilk fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğü Anayasa'nın 48. maddesine de aykırıdır.

Sonuç: 1- 8.5.1997 günlü, 4247 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğü ile bu sözcükten sonra "kuruluşları" sözcüğünün sonundaki "ı" takısının, sosyal yardım zammı açısından Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle iptaline;

2- İptal kararından sonra, 2. madde kapsamına "kamu" kuruluşu dışındaki kuruluşlar da gireceğinden 1. maddenin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının kısmen uygulama alanı kalmayacağı için ikinci fıkra ile üçüncü fıkrasının Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince iptaline,

Karar verilmesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nden istenilmesine... 18.12.1997 gününde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

İptali istenilen sözcüklerin de yer aldığı 8.5.1997 günlü, 4247 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"MADDE 2.- Genel ve katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler, döner sermayeli kuruluşlar ile kanunla veya kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kamu kuruluşları ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşına kadar tahakkuk etmiş bulunan prim, idarî para cezası ve sosyal yardım zammı ile bunların gecikme zammı ve faiz borçları ile 1997 yılı sonuna kadar doğacak sosyal yardım zammı ve bunlara ait gecikme zammı 1997 Malî Yılı Hazine Müsteşarlığı Bütçesinin (940. 01. 3. 406. 900 - 4792 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince Sosyal Sigortalar Kurumuna yapılacak yardımlar) tertibindeki ödenekten Sosyal Sigortalar Kurumu'na yapılan ödemeler karşılığında bu kurum ve kuruluşlar adına tahsil edilmiş sayılarak borç kayıtları kapatılır."

B- İlgili Yasa Kuralı

506 sayılı Yasa'nın 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasa ile değişik EK 24. Maddesinin (L) bendi şöyledir:

"L) Genel ve katma bütçeli idareler, mahallî idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurum'ca yapılır.

Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, Kurum'ca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca Kurum'a ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten Kurum'a ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurum'un ilgili hesabına yatırılır.

Kurumlar Vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu madde gereğince yapılan ödemeler, Kurumlar Vergisi uygulamasında gider yazılabilir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İcüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 30.12.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Ahmet Necdet SEZER ve Haşim KILIÇ'ın "İtiraz konusu Yasa maddesinin davada uygulanacak kural olmadığı" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Sosyal yardım zammı, sosyal güvenlik kurumlarının üyelerine sağladıkları olanakların yetersizliği nedeniyle emekli, dul ve yetimlerin durumlarını günün ekonomik koşullarına uygun hale getirmek, gereksinimlerini ve yaşamlarındaki parasal sıkıntılarını gidermek amacı ile ödenen prime veya gün sayısına bağlı olmaksızın emekli aylığı yanında sabit olarak her ay yapılan bir ödemedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na 6.3.1981 günlü, 2422 sayılı Yasa ile eklenen Ek 24. maddede, 506 sayılı Yasa'ya göre, iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Yasa uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilen sandıklar mevzuatı gereğince aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı ödenmesi öngörülmüştür.

506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesine 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa ile eklenen (L) bendi 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasa ile de değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikte, genel ve katma bütçeli idareler, mahallî idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile yasayla ve yasaların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı KHK kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Yasa'ya göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Sosyal Sigortalar Kurumu'nca yapılacak, ancak Kurum'ca yapılan bu ödemelerle önceden ilgili kuruluşlarca Kurum'a ödenmemiş bulunan sosyal yardım tutarlarının, bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim gününden başlayarak en geç bir ay içinde, Kurum'a toptan ödenmesi; daha sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım tutarlarının da, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurum'un ilgili hesabına yatırılması öngörülmüştür.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile (L) bendinde yapılan değişiklikten sonra, Sosyal

Sigortalar Kurumu'na yapılması gereken sosyal yardım zammı ödemelerinin yükümlü kuruluşlarca yerine getirilmemesi nedeniyle Kurum'un malî yönden girdiği darboğazın aşılması amacıyla Kurum tarafından ödenen sosyal yardım zammı karşılıklarının Hazine tarafından karşılanması için 8.5.1997 günlü, 4247 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

İtiraz konusu "kamu" sözcüğünün de yer aldığı 4247 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, genel ve katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler, döner sermayeli kuruluşlar ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kamu kuruluşları ve 233 sayılı KHK kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinin bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ay başına kadar tahakkuk etmiş bulunan prim, idarî para cezası ve sosyal yardım zammı ile bunların gecikme zammı ve faiz borçları ile 1997 yılı sonuna kadar doğacak sosyal yardım zammı ve bunlara ait gecikme zammının 1997 Malî Yılı Hazine Müsteşarlığı Bütçesinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na yapılacak yardımlar tertibindeki ödenekten Sosyal Sigortalar Kurumu'na yapılan ödemeler karşılığında bu kurum ve kuruluşlar adına tahsil edilmiş sayılarak borç kayıtlarının kapatılacağı belirtilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, itiraz konusu kuraldaki "kamu" sözcüğünün Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 4247 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasıyla, yalnızca kamu kuruluşlarının sosyal yardım zammı borçlarının Hazine'ce karşılanmasının öngörüldüğünü, kamu kuruluşu olmayan ve Ticaret Kanunu uyarınca kurulmuş bulunan özel şirketlerin kapsam dışı bırakıldığını, böylece kamu kuruluşları ile özel şirketler arasında eşitsizlik yaratıldığını, itiraz konusu maddede yer alan "kamu" sözcüğünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

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

"Kanun önünde eşitlik ilkesi," hukuksal durumları aynı olanlar için sözkonusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Ancak, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. 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. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

4247 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen kuruluşlar ile madde kapsamı dışında kalan kuruluşlar arasında, kuruluş amaçları, hukuksal statüleri, hizmet alanları, yönetim ve denetimleri yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Niteliklerinde ve hukuksal durumlarında benzerlik bulunmayan maddede sayılan kuruluşlar ile sayılmayanlar, eşitlik ilkesi yönünden aynı durumda değildir.

Bu nedenle, farklı hukuksal durumda olanların ayrı kurallara bağlı tutulmasında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, itiraz konusu kuralla, kamu kuruluşlarına ayrıcalık tanınarak özel teşebbüs kapsamındaki

kuruluşlar açısından güvensizlik yaratılmış olduğunu, bu nedenle söz konusu 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğünün Anayasa'nın 48. maddesine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alır." denilmektedir.

İtiraz konusu kuralla, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşlarının, Sosyal Sigortalar Kurumu'na olan prim, idarî para cezası ve sosyal yardım zammı borçlarının Hazine tarafından karşılanacağı öngörüldüğünden, 4247 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılmayan kuruluşların sözü edilen borçlarının Devlet Bütçesinden değil, kendilerince ödenmesi gerekmektedir. Yasakoyucu, millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak Anayasal sınırlar içinde kimi düzenlemeler yapabileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir. Sosyal yardım zammını ödemesi gereken kuruluşlar Yasa'nın 24. maddesinin (L) bendinde belirlenmiştir.

İtiraz konusu kuralla özel kuruluşları olumsuz yönde etkileyecek yeni bir yükümlülük getirilmemektedir.

Bu nedenle, sosyal yardım zammı ile buna ilişkin gecikme zammı ve faiz borçlarının Hazine bütçesinden karşılanmış olması, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını engelleyecek nitelikte bulunmadığından, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 48. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Güven DİNÇER ve Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

8.5.1997 günlü, 4247 sayılı "17.7.1964 Tarihli, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2.9.1971 Tarihli, 1479 Sayılı Esnaf ve

Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17.10.1983 Tarihli, 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Tahakkuk Eden Prim ve Diğer Alacakların Tahsilatının Hızlandırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğünün, "sosyal yardım zammı" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.11.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/74

Karar Sayısı : 1998/69

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 24. maddesinin L bendi gereğince, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca ödenmekte olan

sosyal yardım zamlarının ilgili kamu kurumları veya kuruluşlarınca karşılanma esası kabul edilmiştir. Bu kurala göre, Ordu Yardımlaşma Kurumu da sosyal yardım zamları tutarını Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödemekle mükellef tutulmuştur.

Daha önce Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan bu yasa kuralı ile bu kuralın uygulanması sonucunda ortaya çıkan çeşitli sorunları ve özellikle kamu sektörünün karşılaştığı bazı finansal açmazları çözümlmek üzere 4247 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Her iki kanun birbirlerinin devamı ve tamamlayıcısıdır. Ancak bu kanunlar, yanlışlıklar ve hukuka aykırılıklar zincirinin birer halkasıdır. Bu kanunların çıkarılışında ve uygulanışında "kanunla kurulma", "kamu hizmeti" ve "kamu kurumu" kavramları birbirine karıştırılmıştır.

Ordu Yardımlaşma Kurumu 3395 sayılı Kanun gereğince kanunla kurulmuş bir kurum olarak kamu sektörü içinde kabul edilmiştir. Daha sonra, aynı konunun finansman yönünü düzenleyen 4247 sayılı Kanun'da ise, yükümlülükte kamu sektöründe sayılan "kanunla kurulan özel kurumlar" bu defa kamu sektörü dışında tutularak düzenleme yapılmıştır. Aynı konuda birbiri arkasına yapılan iki düzenlemede külfet yüklerken başka nimet dağıtırken başka ölçütün uygulanması hukuk düşüncesine, hak ve adalet kavramlarına aykırıdır.

Sonuç olarak, mutlak anlamda özel sektör içinde mütalaası gereken bir Kurumun sosyal sigorta külfetleri yönünden emsallerinin hiçbirinin tabi olmadığı yasal hükümlere tabi tutulması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerle, dava konusu kuralın iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1997/59

Karar Sayısı : 1998/71

Karar Günü : 18.11.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un Anayasa'nın 2., 5., 10., 18., 35., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından 4 yıl 4 ay süreyle aylıklarından kesilen zorunlu tasarrufun Devlet katkısı ve nemalarıyla birlikte ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın temyiz aşamasında Danıştay Onuncu Dairesi, 3417 sayılı Yasa'nın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun, esas itibariyle bir "zorunlu tasarruf" sistemi getirmiştir. Yasa'nın 2. maddesiyle belirlenen kapsamdakilerin gelirlerinden ayrılacak tutara Devlet veya işveren katkıda bulunacak, bu suretle oluşturulan fon değerlendirilerek çalışanlar tasarrufa teşvik edilmiş ve bu tasarrufun getirilerinden faydalanmış olacaklardır. 3417 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca;

"a) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan kamu görevlileri ile kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanların,

- b) On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin,
 - c) Kanunları uyarınca sözleşmeli statüde çalışan personelin,
- Aylık ve ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılır.

Bu tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkısı sağlanır.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışanlar gelirlerinin, bu kanun hükümlerine göre belirlenecek kısmını tasarruf olarak her ay ilgili banka şubesine yatırırlar."

"Tasarruf kesintisi" kapsamındaki memur, sözleşmeli ve diğer kamu personeli ile işçilerin ücret gelirlerinden re'sen kesilmekte, 1479 sayılı Yasa'ya tabi olanlar tarafından ise zorunlu olarak ilgili banka hesabına yatırılmaktadır. Yasayla T.C. Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesinde oluşturulan "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabı"nda toplanan tasarruf ve katkılar; Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde "verimi yüksek yatırımlar"da değerlendirilmekte; süreklilik ve bir bütünlük arzeden bu sistem içinde ilgililerin tasarruf, katkı ve nemalarının tümüne tasarruf edebilmeleri için emekli olmaları ya da ölmeleri gerekmektedir. 6 yıl sonunda eğer isterlerse sadece tasarruf tutarları, 15 yılın sonunda da tasarruf, katkı tutarları ve nemanın 3/5'ini almak suretiyle, tasarrufta bulunan kişilerin sistemden ayrılabilmesine imkan tanınmıştır. 3417 sayılı Yasa kapsamındakiler aynı zamanda bir sosyal güvenlik kurumu kapsamında olup, zorunlu tasarruf sistemi; sosyal güvenlik politikası aracı olarak öngörülmemiştir. Tasarruf, katkı ve neması toplamına ancak ölüm ve emeklilik hallerinde tasarruf edilebilmesi, bu sisteme sosyal güvenlik kurumu niteliği kazandırmayacaktır.

Dava konusu işlem; 3417 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere en az altı yıl tasarruf etmediği, emekliye ayrılmadığı ve mirasçıları açısından vefat etmediğinden, davacı adına açılan Tasarruf Teşvik Hesabından herhangi bir ödeme yapılmamasına ilişkin olmakla birlikte, davacıya ödenebilecek tutar 3417 sayılı Yasa uyarınca yapılan tasarruf kesintisi, sağlanan Devlet Katkısı bunların nemaları olup; 6. madde Yasanın bütünlüğünden ayrılabilir nitelikte bulunmadığından; 3417 sayılı Yasayı bir bütün halinde Anayasaya uygunluğu açısından incelemek ve itiraz başvurusuna konu etmek zorunlu hale gelmiştir.

Hukuk devleti, herşeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır. Anayasamızın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. maddede "sosyal hukuk devleti" niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın İkinci Kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı İkinci Bölümü 35. maddesi uyarınca; "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabilir."

Tasarruf; tanımı gereği istediği gibi kullanma yetkisini içerdiği gibi, iktisadi olarak "elde edilen" yani menkul mülkiyetine konu olan gelirin tüketilmeyen kısmını ifade etmektedir. 3417 sayılı Yasayla kişilerin gelirlerine tümüyle tasarruf edebilme hakları ellerinden alınmaktadır. Mülkiyet hakkının bu şekilde sınırlandırılmasının sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı ve bu sınırlamada kamu yararı amacı olup olmadığı yine Anayasa hükümleri ışığında incelenecektir.

Anayasayla teminat altına alınan Sosyal ve Ekonomik haklardan olan "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" 48. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir... Devlet, özel teşebbüslerin ... sosyal amaçlara uygun yürümesini ... sağlayacak tedbirleri alır." 49. maddede de, çalışmanın herkesin hakkı olduğu ve Devletin çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır.

Çalışmakla elde edilen gelirlerden faydalanabilmek ve bu gelire tasarruf edebilme hakkı; çalışma özgürlüğünün esaslı unsurlarındandır. Kişiler gelirlerini diledikleri alanda ve diledikleri kısmıyla değerlendirebilirler. Tasarruf hürriyeti, çalışma, sözleşme ve teşebbüs hürriyetlerinin ayrılmaz gereği olduğundan, Devlet; çalışanların ve müteşebbislerin elde ettikleri vergilendirilmiş gelirleri belli alanlarda tasarruf etmelerini yasayla zorunlu hale getiremez, ancak teşvik edebilir.

3417 sayılı Yasa, adının aksine teşvik değil, adına tasarruf edilenlerin iradesi dışındaki yatırımlarda değerlendirilecek vadeyi de kendi belirlediği bir zorunlu tasarruf sistemi öngörmüştür.

3417 sayılı Yasanın 1479 sayılı Yasaya tabi olanlar dışında, emeği karşılığı ücret geliri elde edenleri kapsadığı ve bunların tasarruf haklarının elinden alınmasına ilişkin olduğu dikkate alındığında; Anayasanın ücret gelirin'e ilişkin hükümlerinin de irdelenmesi zorunlu hale gelmektedir.

Ücrette adalet sağlanması başlıklı Anayasanın 55. maddesi; "Ücret emeğin karşılığıdır." ve "Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır." hükümlerini getirmiştir.

Devletin kendi belirlediği veya tarafların karşılıklı iradelerinin uzlaşmasıyla belirlenen ücret gelirin'in bir kısmının, bu gelir henüz elde edilmeden yani çalışanların tasarrufuna geçmeden kesilmesi; çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde edebilmelerini ve emeklerinin karşılığını alabilmelerini engellemektedir.

Diğer taraftan 3417 sayılı Yasa kapsamındakilerin bir bölümü asgari ücretle çalıştılarından ve 3417 sayılı Yasayla asgari ücret düzeyinde gelir elde edebilmeleri dahi engellendiğinden, ayrıca Anayasal bir kurum olan asgari ücretin de incelenmesinde fayda görülmüştür.

Anayasanın 55. maddesinde, Devletin sosyalliği gereği olan asgari ücretin "tesbitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur" hükmüne yer verilmiş; asgari ücret hukuk sisteminde esasa itibarıyla İş Hukuku mevzuatı çerçevesinde tanımlanmıştır. Buna göre, 1475 sayılı İş Kanununun 33. maddesinde öngörülen asgari ücret; işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir.

3417 sayılı Yasayla, kişilerin ancak asgari ihtiyaçlarını karşılayabilecek düzeyde belirlenen ve esasen vergilendirilen ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılmaktadır. Hukuken ve fiilen tasarrufa ayrılacak kısmı bulunmayan ücretten yapılan tasarruf kesintisinin Anayasanın 18. maddesiyle yasaklanan "angarya"

niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi hukuken olanaksız değildir.

şu ana kadar aktarıldığı üzere; 3417 sayılı Yasayla, kapsamındaki çalışanların gelirlerinden bir kısmının tasarruf adı altında kesilmesi ve böylece menkul mülkiyeti haklarının ellerinden alınmasının "sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle" bağdaşmadığı görölmektedir.

3417 sayılı Yasanın "kamu yararı"na uygun olup olmadığının tartışması aşamasında, "kamu yararı" kavramının subjektif niteliği itibarıyla, yasama faaliyetlerine yansıtılan gerekçelerin dayanak alınması uygundur. Kamu varlıklarının ve hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin yasal düzenlemeler ve uygulamaları; kâr saikiyle hareket eden özel teşebbüslerin daha rantabl çalıştığı, Devletin sosyallik vasfı nedeniyle iktisadi faaliyetlerini müdebbir tüccar gibi yönlendiremeyeceğinden, serbest piyasa ekonomisi içinde Anayasayla öngörölen nitelikleri gerektirmedikçe rol almamasının zorunlu olduğu yolundaki gerekçelere dayandırılmaktadır. Kişilerin gelirlerinin tasarrufa ayrıldıkları kısmının yine kendileri tarafından değerlendirilmesi yerine, Devletin kişiler adına tasarruflarını nemalandıracak olması bu haliyle "kamu yararı"na aykırı olmaktadır. Nitekim; "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabı"nda toplanan meblağların iktisadi ve ekonomik koşullar içerisinde gereğı gibi değerlendirilmediğı, hatta bu hesapta bulunması gereken tutarın bulunmadığı yolundaki iddialar, zaman zaman kamuoyunda tartışılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararıyla da belirlendiğı üzere; hukuk devletinde yasama faaliyetlerinin kamu yararını temini amaçlaması şarttır. Bir yasa çıkartıldığı zaman kamu yararına dayanıyor olsa dahi, koşulların değışmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde, Anayasanın 2. maddesi kuralına aykırı nitelik kazanır. "Kamu yararı"nı sağlamayan 3417 sayılı Yasa, bu yönüyle de Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, gerçek kişilerden ücret geliri elde edenler ve 1479 sayılı Yasaya tabi olanları kapsayan 3417 sayılı Yasa; tasarruf konusunda kanun önünde eşit olması gereken ve elde ettiğı gelirin tüketilmeyen kısmını tasarruf edebilecek diğerk gerçek ve tüzel kişileri kapsamına almadığından; Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle; kapsamındaki çalışanların mülkiyet hakkını "sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde ve kamu yararına aykırı olarak" sınırlandıran 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun'un, bütünü itibarıyla Anayasanın 2., 5., 10., 18., 35., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan Yasanın iptali istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 7.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

3417 sayılı Yasa şöyledir:

1- "Madde 1.- Bu Kanunun amacı, çalışanların aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmasını, tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkıda bulunmasını, bağımsız çalışanların gelirlerinin bir kısmının tasarrufa ayrılmasını temin etmek ve bu tasarrufların en iyi şekilde nemalandırılmasını sağlamak suretiyle çalışanların tasarruf yapmalarını teşvik etmektir."

2- "Madde 2.- Bu Kanun hükümleri çerçevesinde;

a) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan kamu görevlileri ile kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanların,

b) On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin,

c) Kanunları uyarınca sözleşmeli statüde çalışan personelin,

Aylık ve ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılır.

Bu tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkısı sağlanır.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa tabi olarak çalışanlar gelirlerinin, bu kanun hükümlerine göre belirlenecek kısmını tasarruf olarak her ay ilgili banka şubesine yatırır.".

3- "Madde 3.- 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına girenlerle ilgili tasarruflar, ilgililerin aylık veya ücretlerinden yapılacak yüzde 2 nispetindeki tasarruf kesintisi ile ilgililerin aylık veya ücretlerinin yüzde 3'ü nispetinde Devlet veya işverence sağlanacak katkının toplamında oluşur.

Tasarruf kesintisinin nispetini yüzde 4'e, Devlet veya işveren tarafından sağlanacak katkının nispetini yüzde 6'ya kadar yükseltmeye veya yukarıdaki nispetlere indirmeye ve uygulama tarihlerini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

2 nci maddenin son fıkrası kapsamına girenlerin yatırılacak aylık tasarruf miktarlarını, Bağ-Kur'a yatırılan əzamî aylık prim tutarını aşmamak üzere tespiti, gelir basamaklarına göre tasarruf miktarlarını farklılaştırmaya ve yatırılacak banka şubelerini belirlemeye bu tasarruflarına gereğinde yapılacak aylık Devlet katkısı miktarlarını tespiti, bu konularla ilgili her türlü düzenlemeleri yapmaya ve uygulama tarihlerini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

4- "Madde 4.- Kurumlar bu Kanun hükümleri çerçevesinde çalışanların aylık ve ücretlerinden yapacakları tasarruf kesintisi ile sağlanacak Devlet katkılarını aylık ve ücret ödemesinin yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar T.C. Ziraat Bankasında personeli adına açtıracakları "Tasarrufu Teşvik Hesabı"na yatırır.

İşverenler işçilerinin ücretlerinden yapacakları tasarruf kesintileri ile sağlayacakları işveren katkılarını tahakkuk ettirerek, ücret ödenmesinin yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar T.C. Ziraat Bankasında işçileri adına açtıracakları "Tasarrufu Teşvik Hesabı"na yatırır.

1479 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlar 3 üncü madde hükümlerine göre tespit edilecek aylık tasarruf tutarlarını, ait oldukları ayın sonuna kadar, belirlenecek ilgili banka şubelerinde kendi adlarına açtıracakları "Tasarrufu Teşvik Hesabı"na yatırır.

Yapılan katkı ve kesintiler ilgili bankaya yatırılmasını müteakip, muhtevası Yüksek Planlama Kurulunca tespit edilip her hak sahibine verilecek bir hesap cüzdanına işlenir.

Bu şekilde tahsil edilen paralar tahsilatın yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar T.C. Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesinde Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı adına açılacak "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabı"na yatırılır."

5- "Madde 5.- Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı 4 üncü maddeye göre açılacak hesapta toplanan paraları, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde, gayrimenkul alım satımına yönelik yatırımlar hariç olmak üzere, her türlü menkul kıymetler ve verimi yüksek yatırımlara yatırmak suretiyle nemalandırır."

6- "Madde 6.- Emeklilik veya ölüm halinde biriken tasarruf kesintileri ile Devlet ve işveren katkıları, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları, ilgililere veya kanunî mirasçılarına neması ile birlikte ödenir.

En az 15 yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde biriken tasarruf kesintileri, Devlet ve işveren katkıları, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları ile bunların nemasının toplamının 3/5'i ödenir.

En az 6 yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde sadece biriken tasarruf kesintileri, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ödenir.

İkinci ve üçüncü fıkralara göre ödeme yapılanlara tasarruf kesintisi, Devlet veya işveren katkıları, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları ile nemanın ödemeyen kısmı 3 üncü madde uyarınca T.C. Ziraat Bankası Ankara Merkez şubesinde açılacak hesaba nema olarak kaydedilir ve bunlar bu Kanunda belirtilen imkânlardan, işe yeni başlayanlar gibi değerlendirilmek suretiyle yeniden yararlanabilirler.

En az iki yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde, tasarruf kesintileri, Devlet veya işveren katkıları, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları toplamı üzerinden tahakkuk edecek nemanın 1/3'ü her yıl ödenir."

7- "Madde 7.- İşverenlerin, ücretlerden yapacakları tasarruf kesintileri ile sağlayacakları işveren katkılarını 4 üncü maddede belirtilen süreler içinde ilgililerin banka hesaplarına yatırmamaları halinde, yatırılması gereken miktarlar resen veya ilgililerin başvurusu halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun primlerin tahsiline ilişkin hükümleri dairesinde tahsil olunarak alınacak gecikme zammı ile birlikte ilgili banka hesabına yatırılır.

Tasarruf tutarlarını süresi içinde ve tam olarak ödemeyen Bağ-Kur sigortalılarının ödemeleri gereken tutarlar 1479 sayılı Kanunun primlerin tahsiline ilişkin hükümleri çerçevesinde Bağ-Kur tarafından tahsil olunarak ilgili banka hesabına yatırılır."

8- "Madde 8.- Çalışanların aylık veya ücretlerinden yapılacak tasarruf kesintileri ilgililerin aylık veya ücretlerinin hesaplanmasında gelir vergisi matrahından indirilir.

İşverenlerin, bu Kanun hükümlerine göre, sağladıkları katkılar ile Bağ-Kur kapsamında olanların tasarruf tutarları, bunların gelir veya kurumlar vergilerinin hesaplanmasında gider olarak kaydedilir.

Bu Kanun hükümleri gereğince ilgililere yapılacak ödemeler hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz."

9- "Madde 9.- Yüksek Planlama Kurulu;

a) Bu Kanun hükümleri uyarınca tasarruf kesintisi ve Devlet ve işveren katkılarına esas alınacak istihkak tutarlarının kapsamını tayine; bu kesinti ve katkılar, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları ile nemaların ilgili banka hesaplarına yatırılması ve 6 ncı madde uyarınca hak sahiplerine ödenmesine ilişkin usulleri tespite,

b) T.C. Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesindeki hesapta toplanacak paraların nemalandırılmasında, öncelikleri tespite; bu paraları gerektiğinde diğer kamu bankalarında da nemalandırmaya; T.C. Ziraat Bankası ve diğer kamu bankaları ile bu Kanunun uygulanmasında görevlendirilen kuruluşlara hizmetleri karşılığının ne şekilde ödeneceğini tespite,

c) 3 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü düzenlemeleri yapmaya,

Yetkilidir."

10- "Geçici Madde 1- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun kapsamına girenlerin kesintiye tabi aylık ve ücretlerinde herhangi bir azalmaya mahal vermemek amacıyla;

a) (Değişik : 28/3/1988 - KHK 318/6.md.) Kurumlar, 15/1/1989 tarihine kadar, 2 nci maddenin (a) ve (c) fıkraları kapsamına giren personelinin aylık ve ücretlerinin, %2'si tutarındaki meblağı "tasarruf kesintisi", %3'ü tutarındaki meblağı ise "Devlet katkısı" olarak hesaplayarak hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutmadan ilgililerin adına T.C. Ziraat Bankasında açtıracakları tasarrufu teşvik hesabına 4 üncü maddedeki süreler dahilinde yatırır. Bu personel bakımından 2 ve 3 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına başlama tarihinin tesbitine ve %2 oranını %4'e ve %3 oranını %6'ya kadar yükseltmeye veya kanuni nispetlerine indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

b) On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin, 3 üncü madde uyarınca tasarruf kesintisine tabi tutulması gereken ücretleri 2822 sayılı Kanun hükümlerine göre yeni bir toplu iş sözleşmesi aktedilinceye kadar, (toplu iş sözleşmesi bulunmaması halinde ise cari hizmet akdi ile belirlenen ücretler yeniden tespit edilinceye kadar) işverenlerince, bu Kanunun uygulanmasına mahsus olmak üzere, yüzde 2 oranında artırılır. Artırılan bu miktar hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın yüzde 3 oranındaki işveren katkısı ile birlikte 4 üncü madde uyarınca T.C. Ziraat Bankasında işçiler adına açtırılacak "Tasarrufu teşvik hesabı'na aynı maddede belirtilen süreler içinde yatırılır."

11- "Geçici Madde 2- (Ek : 28/8/1992 - 3838/14 md.) Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli illerinde Vuku Bulan Deprem Afetine İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında kanun kapsamına giren yörelerde 13.3.1992 tarihi itibarıyla çalışan ve kendilerinden tasarruf kesintisi yapılanlara; bu tarih itibarıyla birikmiş kesinti ve katkı miktarları ile nemalarının tamamı 1992 yılı sonuna kadar istekleri halinde, bir defaya mahsus olarak ödenir."

12-"Madde 10.- Bu Kanun yayımını takip eden ayın başında yürürlüğe girer."

13- "Madde 11.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- **"MADDE 5.-** Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4- **"MADDE 18.-** Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

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

5- "MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla , kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

7- "MADDE 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır."

8- "MADDE 55.- Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmaları ile 25.9.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında gereği görüşülüp düşünüldü:

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 taraflarından birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi 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.

Bakılmakta olan dava, 4 yıl 4 ay süreyle aylıklardan kesilen zorunlu tasarrufun Devlet katkısı ve nemalarıyla birlikte ödenmesi için yapılan başvuruyu reddeden işlemin iptaline ilişkindir. 3417 sayılı Kanun'un "Ödemeler" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında, emeklilik ve ölüm halinde, ikinci fıkrasında da, en az 15 yıl tasarrufta bulunanlara yapılacak ödemeler düzenlenmektedir. Davacının hukuksal konumu, bu iki fıkranın kapsamı dışındadır.

Davada uygulanacak kural, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "En az 6 yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde sadece biriken tasarruf kesintileri,... ödenir" kuralıdır. Bu nedenle, üçüncü fıkra dışında kalan ve uyumsuzluğun çözümünde uygulanmayacak olan Yasa'nın diğer kurallarına ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Yasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin itirazın esasının incelenmesine ve sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına karar verilmiştir.

Güven DİNÇER ile Yalçın ACARGÜN, "6. maddenin tümüyle uygulanacak kural olduğu" yolundaki görüşle kararın bu bölümüne katılmamışlardır.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

3417 sayılı Kanun'un "kapsam" başlıklı 2. maddesinde, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan kamu görevlileri ile kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanlardan, on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ve kanunları uyarınca sözleşmeli statüde çalışan personelin aylık ve ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılacağı belirtilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre aylık almakta iken istifa ederek görevden ayrılan davacı, 3417 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında çıkması nedeniyle tasarruf kesintilerinin iadesini istediğinden 3417 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasının, "Yasa'nın 2. maddesi kapsamında çıkanlar"la sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Danıştay 10. Dairesi, çalışanların elde ettikleri vergilerden düşürülmüş gelirlerinden belli bir kısmının zorunlu tasarrufa ayrılmasının Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı olduğunu; hukuken ve fiilen tasarrufa ayrılacak kısmı bulunmayan ücretlerden yapılan zorunlu tasarruf kesintisinin Anayasa'nın 18. maddesiyle yasaklanan "angarya" niteliğinde bulunduğunu; gelirlerden bir kısmının tasarruf adı altında kesilmesinin ve böylece mülkiyet haklarının çalışanların ellerinden alınmasının "sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri"yle bağdaşmadığını; Yasa'nın, ücret geliri elde edenlerle 1479 sayılı Kanun'a tâbi olarak çalışanların gelirlerinden zorunlu tasarruf yapılmasını öngörmesine karşın, bunların dışında gelir sağlayıp tasarruf edebilecek durumda olan diğer gerçek ve tüzel kişileri kapsamına almadığını, bu nedenle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 18., 35., 48. ve 55. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

1- Anayasa'nın 2., 5. ve 35. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin 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 belirtilmiş, 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, devletin temel 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.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesinin içtenlikle benimsenmesi, yasakoyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, âdil bir hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasa'da öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanını olumsuz etkiler. İnsanın doğuştan sahip olduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir.

Mülkiyet hakkı kişiye, sahibi olduğu şey üzerinde, yasalar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf olanağı verir. Toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla malik, sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde kullanır. Bu nedenle, çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve "Tasarrufu Teşvik Hesabı"nda toplanan tasarruf tutarları üzerinde kişilerin mülkiyet hakkı bulunmaktadır.

Mülkiyet ve miras hakları Anayasa'da güvence altına alınmış, bu hakların sadece kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak, bu sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen biçimde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı

olamaz ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler.

Yasa'nın 2. maddesi kapsamında çıkarılanlara kendilerinden kesilen zorunlu tasarruf kesintilerinin ödenmemesi mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 35. maddesiyle 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine ve 5. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünde İnceleme

Danıştay Onuncu Dairesi, gerçek kişilerden, ücret geliri elde edenlerle 1479 sayılı Yasa'ya tabi olanları kapsayan 3417 sayılı Yasa'nın, yasa önünde eşit olması gereken diğer gerçek ve tüzelkişileri kapsamaması nedeniyle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Bu ilke, özdeş nitelikte ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup, tüm yurttaşların mutlaka her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Eşitlik kavramı öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında sayılan nedenlerle yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 10. maddesi kanunkoyucuya yasama yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun yasa yapma yükümlülüğünü getirmektedir.

Yasa'nın 6. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında, en az altı yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde sadece biriken tasarruf kesintilerinin ödeneceği öngörülmüştür. Oysa, altı yıldan az tasarrufta bulunanlarla altı yıl veya daha fazla tasarrufta bulunanların

hukuksal konumlarında farklılık yoktur. Aynı hukuksal konumda olanların farklı kurallara bağlı tutulması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Kuralın iptali gerekir.

3- Anayasa'nın 18., 48., 49. ve 55. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu; şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılamayacağı belirtilmiştir.

48. maddede, "çalışma ve sözleşme hürriyeti", 49. maddede, "çalışma hakkı ve ödevi" ve 55. maddede de, " ücrette adalet sağlanması"na ilişkin kurallara yer verilmiştir.

İtiraz konusu Yasa kuralının, yukarıda sözü edilen Anayasa kurallarıyla ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

9.3.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 6. maddesinin üçüncü fıkrasının, "Yasa'nın 2. maddesi kapsamında çıkanlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 18.11.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1998/39

Karar Sayısı : 1998/78

Karar Günü : 14.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu

İTİRAZIN KONUSU : 26.10.1963 günlü, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10, 138, 139, 140 ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hâkim Albay olan davacının, kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun başvuru gerekçesi şöyledir:

"357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun "Yaş Haddi ve Emeklilik" başlıklı olup 17 Temmuz 1972 gün ve 1611 sayılı Kanunla değişik 21 nci maddesinde: "Askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hâkim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde, özel kanunda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle emekliye ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler." hükmü öngörülmüştür.

Aynı Kanunun "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden

Ayrılacak Askerî Hâkim Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem" başlıklı ve yine aynı Kanunla değişik 22 nci maddesi 1 inci fıkrası: "; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde askerî hâkim subaylar hakkında emeklilik yaş haddinden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılabilir.

A) Kadrosuzluk nedeniyle ayırma:

1. Rütbe terfi şartlarını haiz olup da üst rütbe konusunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albay ile sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60'tan fazlası olmakla beraber, general amiralliğe yükselebilmek için gerekli sicil notu ortalamasını ihraz etmemiş bulunan albaylar yaş haddine kadar hizmete devam ederler.

Bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan terfi şartlarını haiz binbaşı ve yarbaylara kadro açılması maksadıyla sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

Rütbe terfi şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır.

..." şeklindedir.

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik"le ilgili 10 uncu maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlığı altında düzenlenen 138 inci maddesinde: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü belirtilmiştir.

"Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139 uncu maddesi "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmünü amirdir.

"Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140 ıncı maddede; "Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile

diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

..." hükmü yer almaktadır.

"Askerî yargı" başlıklı 145 inci maddede: "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

....

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gerekliliklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir." hükmü belirtilmiştir.

Davacı, askerî hâkim subayların istekleri olmasa da emekliye ayırma süre ve tarihlerinin belirlenmesinin münhasıran Yüksek Askerî Şûra kararına bırakılmasının, askerî hâkim subayların erken emekli edilmemek için bir noktada idareye bağımlı olarak hareket etme olasılığını gündeme getireceğini, bu arada 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde geçen "kadrosuzluk" kavramına yönelerek kadro verilip verilmemesinin, idarenin takdirine bırakılmasının Anayasanın 140 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı olduğunu, nitekim 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 2 inci fıkrasında sözü edilen "kadrosuzluk" deyiminin Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri yönünden Anayasa kuralına aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1974 gün ve E.1972/49, K.1974/1 sayılı kararıyla iptal edildiğini, karar Askerî

Yargıtay'ın belirtilen mensuplarıyla sınırlı olarak verilmekle birlikte, bunun nedeninin: 1961 Anayasasında kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa Mahkemesinde Anayasaya aykırılık iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı tanınmasından kaynaklandığını, iptal kararının da yine Anayasa hükmü uyarınca sadece olayla sınırlı biçimde sözü edilenler bakımından verildiğini, oysa 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi halinde, Anayasanın eşitlik, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi ile ilgili kuralları dikkate alındığında, diğer askerî hâkimler yönünden de iptaline karar verilebileceğini, adalet hizmetinin bir bütün olduğunu, askerî yargıda mahal mahkemelerde görev yapan askerî hâkim ve savcıların Askerî Yargıtay üyeleri gibi başta emeklilik yaş haddi olmak üzere mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi kurallarından aynen yararlanmaları gerektiğini, Anayasanın 140/4 üncü maddesinde hâkim ve savcılarının altmışbeş yaşında emekli edileceklerinin, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin 357 sayılı Kanun uyarınca altmış yaşından önce emekli edilemeyeceklerinin (Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle) öngörülmesine karşın, 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesindeki yollama gereği 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50/a maddesi uyarınca herhangi bir yaş haddi belirtilmeden emekli edilmelerinin Yüksek Askerî Şûranın takdir hakkına bırakılmasının Anayasanın kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağını, bu nedenlerle 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin Anayasanın 10, 138, 139, 140 ve 145 inci maddelerine aykırı olduğunu, iddianın ciddi görülerek Kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasını talep etmiştir.

Mahkemelerin asli görevi, adil bir yargılama sonunda adaleti sağlamaktır. Adalet, her türlü kuşkudan, etkileşimden, gölgeli olmaktan uzak bulunmalıdır.

Kurulumuz, davacının Anayasaya aykırılığını iddia ettiği yasa kuralının, Anayasa yargısı denetimine tabi tutulmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesi halinde verilecek kararın, adaletin gerçekleştirilmesindeki fonksiyonunu tam olarak yerine getiremeyeceği, kamuoyunu tatmin etmeyebileceği, bazı kuşkuların doğmasına vesile olabileceği inancıyla, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmış ve salt davacının iddialarına sadık kalınarak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun, itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 21. maddesi şöyledir :

"Madde 21- (Değişik 17.7.1972-1611/1 md.)

Askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hâkim subayların kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları halinde özel kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler."

B- İlgili Yasa Kuralları

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 22. maddesinin, ilgili bölümü şöyledir :

"Madde 22- (Değişik: 17/7/1972 - 1611/1 md.)

Kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeniyle aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde askerî hâkim subaylar hakkında emeklilik yaş haddinden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılabilir.

A) Kadrosuzluk sebebiyle ayırma:

1. Rütbe terfii şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albay ile sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 tan fazlası olmakla beraber, general amiralliğe yüксеlebilmek için gerekli sicil notu ortalamasını ihraz etmemiş bulunan albaylar yaş haddine kadar hizmete devam ederler.

Bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan terfi şartlarını haiz binbaşı ve yarbaya kadro açılması maksadiyle sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

Rütbe terfi şartlarını haiz olup da üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır.

2. Bekleme süreleri sonunda terfi edemeyen general-amiraller emekliye sevk edilirler. Bunlar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (F) bendi hükümleri uygulanır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına

uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

3- "MADDE 139.- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

4- "MADDE 140.- Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde

Çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler; hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

5- "MADDE 145.- Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütölür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişı, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

D- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görölen Anayasa kuralı şöyledir :

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın

ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfü F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılımlarıyla, 9.9.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

357 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu kanunda belirtilen esaslara göre; kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve askerî hâkim subay olmaya engel suçluluk halleri hariç, askerî hâkim subaylar rütbelерinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler" denilmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nda bakılmakta olan dava, bir hâkim albayın kadrosuzluk nedeniyle emekli edilmesi işleminin iptaline ilişkindir.

Bu nedenle, esas incelemenin "kadrosuzluk" sözcüğüyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, iptali istenilen Yasa kuralının Anayasa'nın 10., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın, yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır"; Mahkemelerin

bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler"; Hâkimlik ve savcılık teminatı başlıklı 139. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz"; Hâkimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir"; Askerî yargı başlıklı 145. maddesinin dördüncü fıkrasında da, "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir" kurallarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu kurallarında, askerî hâkimlerle, adlî ve idarî hâkim ve savcılar arasında iki konuda farklılık bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, adlî ve idarî hâkim ve savcıların kendileri istemedikleri takdirde altmışbeş yaşından önce emekliye ayrılamamaları kuralına karşılık askerî hâkimlerin yaş sınırlarının belirlenmesinin Yasa'ya bırakılmış olması, ikincisi ise, askerî hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının yanı sıra askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenlenmesinin öngörülmüş bulunmasıdır.

Konu ile doğrudan ilgili bulunması ve önemi nedeni ile bu iki farklılıktan sadece askerî hâkimlerin yaş sınırlarının yasayla belirlenmesi kuralı incelenecektir.

Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir" denilmektedir.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında, askerî hâkim subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğu belirtilmiş; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin (ç)

fıkrasında da, subayların yaş sınırlarının belirlenmesinde rütbeleri esas alınmıştır. Buna göre, yaş sınırı, Asteğmen, teğmen ve üsteğmenler için 41, yüzbaşılar için 46, binbaşılar için 52, yarbaylar için 55, albaylar için 60, tüm ve tuğgeneraller için ise 62 yaşını doldurdıkları tarihtir.

357 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 21. maddesinin ikinci fıkrasıyla, askerî hâkim subayların yaş sınırından önce kadrosuzluk nedeniyle emekli edilebilmeleri öngörülmüş, aynı Yasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendiyle de bu ayırma işleminin nasıl yapılacağı belirtilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 41. maddesiyle her yılın 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak subay hizmet kadrolarının rütbe ve sınıf belirtilerek Genelkurmay Başkanlığı'nca tespit edilmesi ve tespit edilen bu kadrolardan fazla olan ve rütbe bekleme süreleri dolan albayların Yüksek Askerî Şûra'ca emekli edilmeleri öngörülmüştür. Ancak, askerî hâkimlerin yaş sınırından önce kadrosuzluk sebebiyle emekliye sevkedilmelerine olanak sağlayan 357 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası ile 22. maddesinin (A) ve (B) bentleri, Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri yönünden Anayasa Mahkemesi'nin, 10.1.1974 günlü, Esas 1972/49, Karar 1974/1 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu iptal kararı gözetilerek, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda, Mahkeme'nin Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve askerî hâkim üyelerinin emeklilik yaş sınırları düzenlenmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesine göre "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez. ..." Bu nedenle, yasayla düzenleme yapılması öngörülen durumlarda, idarenin yetkili kılınması, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

21. maddenin iptali istenen ikinci fıkrası, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasındaki gönderme nedeniyle, 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin (ç) fıkrası ile yaş sınırları belirlenen Askerî hâkim subayların bu yaş sınırına gelmeden emekli edilebilmelerine olanak sağlamaktadır.

Anayasa'nın, bütün mahkemelerin bağımsız ve yargıçların da yargıç teminatı ile güvenceye alınmasını buyurduğu ve bu buyruğun

demokratik toplumların olmazsa olmaz niteliğindeki "bağımsız yargı" ve "güvenceli yargıç" gibi çağdaş ve evrensel ilkelerin gereği olduğu hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Kadrosuzluk nedeniyle askerî yargıçların yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, yargıçların güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 7., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.

İptal edilmesi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşlere katılmamıştır.

Doğrudan ilgili görülmediğinden Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgili incelemeye gerek görülmemiştir.

C- İptalin Diğer Kurallara Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre başvuru, yasanın belirli madde veya hükmü aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükmün iptali yasanın kimi maddelerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla, yasanın öteki kurallarının ya da tümünün iptaline karar verebilir.

İtiraz konusu Yasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğünün iptal edilmesi karşısında, askerî hâkimlerin yaş sınırından önce kadrosuzluk nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayrılmasını düzenleyen 22. maddenin birinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğü ile bu fıkranın "kadrosuzluk sebebiyle ayırma" başlıklı (A) bendinin, (1) numaralı alt bendinin ve (2) numaralı alt bendinin uygulama olanağı kalmadığından, bunların da iptal edilmeleri gerekir.

Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL iptalin, (2) numaralı alt bendin uygulama olanağını kaldırmadığı düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 26.10.1963 günlü, 357 sayılı "Askerî Hâkimler Kanunu"nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "kadrosuzluk" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 21. maddenin ikinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Yasa'nın 22. maddesinin,

1- Birinci fıkrasındaki "Kadrosuzluk, ..." sözcüğünün,

2- (A) bendinin,

a- (1) numaralı alt bendinin,

İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) numaralı alt bendinin İPTALİNE, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 14.12.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/39

Karar Sayısı : 1998/78

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi ikinci fıkrasında, "... başvuru, kanunun, ... belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, ... bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, ... bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21. maddesi ikinci fıkrasındaki "kadrosuzluk" sözcüğünün iptali, 22. maddenin (A) bendinin (2) numaralı alt bendinin uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, çoğunluğun 22. maddenin (A) bendinin (2) numaralı alt bendinin iptali gerektiği düşüncesine katılmıyorum.

Başkan

Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/39

Karar Sayısı : 1998/78

357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı alt bendinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptaline ilişkin çokluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre, belirli madde veya hükmün Anayasa Mahkemesi'nce iptali, yasanın kimi maddelerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa uygulanma olanağı kalmayan bu maddelerin de iptaline karar verilebilir.

Başvuru, 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle yapılmış ve söz konusu kural, Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Fıkra da öngörülen kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırmaya ilişkin kural, Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1974 günlü, Esas 1972/49, Karar 1974/1 sayılı iptal kararına göre Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri dışında kalan ve general rütbesinin altında olan rütbelerdeki askerî hakimleri kapsamaktadır.

Oysa, Yasa'nın 22. maddesinin (A/2) nolu alt bendi, bekleme süreleri sonunda terfi edemeyen general - amirallerin emekliye sevkine ilişkin kuralı içermektedir. 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmiş olması, bağımsız biçimde uygulanabilir nitelikteki 22. maddenin (A/2) nolu alt bendinin uygulanmasını olanaksız hale getirmediğinden, söz konusu (A/2) nolu bendin 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptalinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın bu bölümüne karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/39

Karar Sayısı : 1998/78

Davacının, Hâkim Kd.Alb. rütbesinde iken 4.8.1997 günlü üçlü kararname ile; 926 sayılı T.S.K. Personel Kanunu'nun 50. maddesinin (a) ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin (b) fıkraları uyarınca kadrosuzluktan dolayı 30.8.1997 tarihinden geçerli olmak üzere emekliye sevk ve kadrosuzluk tazminatı verilmesi işlemine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, hakkında tesis edilen idarî işlemin iptali davasında ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

Anayasa'nın 140. maddesinde, hâkimler ve savcılarının altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekları; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunda gösterileceği; 145. maddesinde de, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği hükümleri yer almaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay, astsubay ve askerî memurların yaş hadleri 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin (ç) bendinde belirtilmiş olup, albaylarda yaş haddi altmış olarak kabul edilmiştir. Davacının kadrosuzluktan emekliye sevk edilme işlemine dayanak yapılan aynı Kanun'un 39. maddesinin (b) bendinde ise, 30 hizmet yılını tamamlamış olanların kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekliye ayrılacakları kuralı yer almaktadır.

Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak subaylar hakkında yapılacak işlemler, 926 sayılı T.S.K. Personel Kanunu'nun 50. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre üç sebeple Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılmaktadır. Bunlar; a) Kadrosuzluk, b)

Yetersizlik ve c) Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırmadır. Davacı hakkında da, T.S.K.den ayırma işlemi, üçlü kararnamede de belirtildiği gibi 50. maddenin (a) bendinin 2 Nolu alt bendi uyarınca yapılmıştır.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 21. maddesinde, askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğu; itiraza konu aynı maddenin ikinci fıkrasında da, askerî hâkim subayların, Kanun'da belirtilen esaslara göre, rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri kuralına yer verilmiş, ancak, aynı fıkra da bu kurala dört istisna getirilmiştir. Bunlar da, a) Kadrosuzluk, b) Yetersizlik, c) Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma ve d) Askeri hâkim subay olmaya engel suçluluk hallerinin bulunmasıdır. Görüldüğü gibi ana ilke askerî hâkim subayların da, rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri, ancak sayılan bu dört halden hangisi mevcutsa artık ana ilke uygulanmayacak, askerî hâkim subayın rütbesinin yaş haddi beklenmeksizin ayırma veya emekli edilme işlemi yapılabilecektir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma, üst rütbede kadro açığı bulunmaması nedeniyle terfi edemeyen subayların, belli hizmet sürelerini doldurmaları üzerine yaş haddinden evvel emekli edilmeleri işlemi olup, yukarıda belirtildiği gibi genel olarak T.S.K.nde görevli olan tüm subaylar hakkında 926 sayılı Kanun'un 50. ve askerî hâkim subaylar hakkında da 357 sayılı Kanun'un 21. ve 22. maddeleri uygulanmaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay hizmet kadrolarının nasıl belirleneceği, 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, her yılın 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak kadrolar; rütbe, sınıf (varsa branşı) belirtilerek Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı'nın teklifi üzerine Genel Kurmay Başkanlığı'nca hizmet ihtiyacına göre tespit edilir. Tespit edilen bu kadrolar içindeki albay miktarı her yıl Yüksek Askerî Şûra'nın uygun görüşüne sunulur ve Yüksek Askerî Şûra'ca miktar ile ilgili karar alınır. (Özel Kanunları gereğince tespit edilen albay kadroları bu miktarlar dışında tutulur). Rütbe bekleme süresini tamamlamış olan albaylardan, Yüksek Askerî Şûra tarafından o yıl için hizmet kadrosu fazlası olduğu tespit edilen miktar kadarı kadrosuzluktan emekliye sevk edilir. Hizmet ihtiyacı nedeniyle kadrosuzluktan emekli edilmesi uygun görülmeyen albaylar, o yıl için

hizmete devam ettirilirler. Bunların sonraki yıllarda hizmete devamı için her yıl Şûra kararı alınır.

Diğer taraftan 357 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (A) bendi uyarınca, rütbe terfi şartlarını haiz olup da, üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edemeyip emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (f) bendi hükümleri uygulanacaktır. Anılan (f) bendi gereğince, kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekli sevk edilen albaylara, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren ek gösterge dahil orgeneral aylığının % 12'si 65 yaşına kadar kadrosuzluk tazminatı olarak Emekli Sandığı'na ödenecektir.

Bütün bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde;

Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselmeleri ve emeklilikleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre, genel kuraldan ayrı biçimde kanunla düzenlenecektir. Anayasa'nın 145. maddesine göre, askerî hâkimlerin özlük işlerine ilişkin düzenlemelerde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yanında askerlik hizmetinin gereklerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Adli ve idari yargıda öngörülmeyen bu kavram, askerî yargıda söz konusu olmaktadır. Esasen Anayasa'da genel yargının yanında ayrıca askerî yargının varlığının kabul edilmesi de askerlik hizmetinin gereğinin bir sonucudur. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcılarının yaş haddi 65 olarak belirlenmiş iken, askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri bu genel kuraldan ayrı olarak Kanun'a bırakılmıştır. Genel yargıdaki hâkim ve savcılar ile askerî hâkimler arasında emeklilik ve yaş haddi bakımından Anayasa'da farklı kurallar getirilmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri, askerî yargıda, askerî hizmetin gereği kavramı gözönüne alınarak değerlendirilecektir. Hiç şüphesiz askerî yargıda da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri asıldır. Askeri hizmetin gerekleri ileri sürülerek elbette mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri gözardı edilemez. Bu ilkeler genel yargı için ne kadar önemli ve zaruri ise askerî yargı için de önemli ve zaruridir. Yapılan yasal düzenlemelerde, askerlik hizmetinin gerekleri nazara alınırken, bunların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıyla uyumu, bağdaşması da gözönüne alınacaktır. Ancak askerî mahkemelerin kuruluşu, işleyişi ve askerî hâkimlerin özlük işleriyle ilgili yasal düzenlemelerde sadece

mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri değil, askerî hizmetin gerekleri de gözönünde tutulacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Silahlı Kuvvetlerde kadrosuzluktan emekliye sevk işlemi, sınıf ayrımı yapılmadan sadece nasıp belirtilmek suretiyle yapılmaktadır. 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (a) bendinin 2. alt bendinde ve 357 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (A) bendinin 1. alt bendinde bu işlemin nasıl yapılacağı ve kıstasların neler olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen 22. maddenin kadrosuzluk sebebiyle ayırma başlıklı (A) bendinin 1. alt bendinde, rütbe terfi şartlarını haiz olup da, üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için iki yıl daha denendiği halde yine kadrosuzluktan terfi edemeyen yarbay ve albayların yaş haddine kadar hizmete devam edecekleri, ancak bu şekilde hizmete devam ettirilen yarbay ve albaylardan, terfi şartlarını haiz binbaşı ve yarbaya kadro açılması maksadıyla sicil notu en düşük olanlardan başlanarak yeteri kadarının emekliye sevk edilecekleri, kadrosuzluktan emekliye sevk edilen albaylar hakkında 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (f) bendi hükümlerinin (kadrosuzluk tazminatı verilmesi) uygulanacağı kuralı yer almaktadır. Görüldüğü gibi, bir askerî hâkim subayın, herhangi bir sebep yokken, bilinmeyen bir tarihte, objektif kıstaslardan uzak, gördüğü adlî görevi nedeniyle, komutanların veya idarenin subjektif değerleriyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi söz konusu olmayıp bazı objektif kıstaslar, aldığı siciller, iki yıllık deneme süresinin geçmesi, bir üst rütbeye terfi edememe hali, alttan gelen ve terfi şartlarını haiz binbaşı veya yarbaya kadro açılması gibi unsurların ve şartların bulunmasına bağlıdır. Bu unsurların yasalarda belirtilmiş olması, hâkim subaylarca evvelden biliniyor olması, idarenin keyfi işlemler tesisini engellediği gibi, askerî hâkimin gördüğü adlî hizmet sebebiyle, yaptığı hâkimlik göreviyle de ilgili bulunmamakta, askerlik hizmetinin gerekleri gözönüne alınmakta ve bu özelliği nedeniyle mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ilkeleriyle de çelişik bir durum arzetmemektedir.

Başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılığını ileri sürmüştü. Mahkememizce doğrudan ilgili görülmediğinden bu madde ile ilgili incelemeye gerek görülmediğine karar verilmiştir. Ancak askerî hâkim subaylarla adlî ve idarî yargıda görevli hâkim ve savcılarının statü ve konumları tartışılarak aynı statü ve konumda olmadıklarının kabulü ile eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığına ve bu yönden itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan iptal kararında, itiraza konu kuralın, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinde, askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emekliliklerinin kanunda gösterileceği kuralı yer almıştır. Çoğunluk görüşünde, bu kural içindeki "yaş haddi" ele alınmış, 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesine uyulmadığı belirtilmiştir. Oysa Anayasa'nın 140. maddesinde, askerî hâkimlerin sadece "yaş haddi" değil, "yükselme" ve "emekliliklerinin" de kanunda gösterileceğine yer verilmiştir. 357 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan itiraz konusu "kadrosuzluktan emekliye sevk edilme" kuralı, Anayasa'nın 140. maddesine dayandığından, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımamaktadır. Bu yönden de Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı bulunmadığından, iptal isteminin reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1997/34

Karar Sayısı : 1998/79

Karar Günü : 15.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.1984 günlü, 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un 1., 2. ve 4. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Eser sözleşmesine aykırılık nedeniyle açılan alacak davasında davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, 3095 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 4. maddelerinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru gerekçesi şöyledir:

"19 Aralık 1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un 5. maddesi Borçlar Yasası ve Türk Ticaret Yasasındaki "Kanuni faiz ve temerrüt faizi" oranlarını belirleyen hükümleri ortadan kaldırmış, 4. maddesinde ise diğer yasalarda bu yasada öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklı tutmuştur.

Belirtilen tarihten bu yana geçen dönem içinde, Bakanlar Kurulu, Yasanın 1. maddesinin 2. bendinde kendisine verilen arttırma ve indirme yetkisinin hiçbir şekilde kullanmadığından, yasal veya temerrüt faizleri, uyuşmazlıklarda % 30 oranında uygulanmış, ticari işlerde ise değişen oranda T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı reeskont faiz oranları baz alınmıştır.

3095 sayılı Yasanın yürürlüğe konuş temel amaçlarından bir kişi veya tüzel kişilerin kaybettikleri haklarını yargı yolu veya yargı dışı yasal yollardan gecikerek geri almalarında uğrayabilecekleri kâr

yoksunluğunu güvenceye almaktır. Bir başka deyişle, 100 birim değerlik hakkını yitiren kişinin, 1 yıl sonunda yargı yoluyla 100 birimlik değerini üretmemekten, işletmemekten doğan 30 birim değer kaybı ile birlikte 130 birim değerini başlangıçtaki aynı değeriyle geri alabilmesi düşünülmüştür.

Yasanın kısaca açıklanan ve örneklenen genel amacı kuşkusuz, Ulusal Para Biriminin değer yitirmediği koşulda tümüyle gerçekleştirilebilecektir. Ancak, ülkemizde yadsınmaz bir yaşam biçimine dönüşen Türk Lirasının yıllara göre % 70-90 arası yıllık değer yitirimi olgusu karşısında, 3095 sayılı Yasa gerçek işlevine getirmek bir yana, ana hak kaybını dahi tümüyle giderici olamamıştır.

Yasama ve Yürütme organları, bu gerçeği bilmelerine rağmen, "yüce devlet çıkarları" düşüncesi ile ülke vatandaşlarının zedelenen çıkarlarını görmezlikten gelmiş, Bakanlar Kurulu yasadan doğan faiz oranını yükseltme gücünü hiçbir dönemde kullanmamıştır. On üç yıllık uygulama ve kronik enflasyon ortamında verilen hazin sonuç;

-Hukuk Mahkemelerinde hiçbir şekilde gerçek adalete ulaşılamaması,

-Kişi ve tüzel kişilerin giderek ve artan bir ivme ile yargıya olan inanç ve güvenini yitirmesi,

-Buna bağlı olarak yargı dışı hak arama yöntemlerine başvurma eğiliminin ve düşüncesinin artması,

Ana hatlarıyla özetlenebilecektir...

Anayasamızın, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesi; devlete, "kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan Siyasal, Ekonomik ve Sosyal engelleri kaldırma..." görevini yüklemiştir. Anayasamız, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Sosyal bir Hukuk Devleti olarak tanımlanmıştır.

Anayasamız, 10. maddesinde, kanun önünde eşitlik prensibini getirirken, hiçbir kişiye veya sınıfa imtiyaz tanımayacağını, aynı madde de devlet organlarının ve idare makamlarının tüm işlemlerinde

kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etme zorunluluğunu getirmiştir...

Böylesi Anayasal güvencelerin varlığına rağmen günümüz, "yasal ya da direnir faizi uygulamasında", kişi veya tüzel kişiler yönünden çok büyük farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Başta Devlet, Vergi, Ceza, Harç, vb. Kamu Alacakları için yıllık % 100'ün üzerinde gecikme faizi uygulanırken, kendi yapısı içinde örgütlenmiş, Belediye, İSKİ, TEK, Türk Telekom vb. kuruluşlar da, kendi alacakları için özel yasalarıyla % 100'ün çok üzerinde faiz uygulayabilmektedirler.

Buna karşılık kişi olarak bu yönetimlere karşı açabileceğiniz, haksız eyleme dayalı veya genel amaçlı alacak davalarında; örneğin, kamulaştırma bedelinin artırılması gibi bir davada, istenebilecek yıllık yasal faiz oranı % 30'u aşmamaktadır.

Kendisine ait özel yasalarla enflasyondan doğan kayıplara karşı kendisini güvenceye alan Devlet ve bağlı kurumları, kendi bireylerine karşı aynı önlemleri almakta gösterdiği duyarsızlıkla "Sosyal Hukuk Devleti" anlayışına, "Anayasa önünde eşitlik" Anayasal kuralına aykırı davranmaktadır.

Anayasamızın 5. maddesinde yazılı anlamıyla, "Sosyal Hukuk Devleti", yargıya başvuran kişilerin yitirdikleri haklarını gecikmeden doğan kayıpları ile birlikte eksiksiz geri almayı engelleyen yasal düzenlemeleri ortadan kaldırmak yükümlülüğündedir.

Kural olarak sözleşmeye dayalı uyuşmazlıklarda kişiler, gecikmeden doğan kayıplarının sözleşme serbestisi kuralları içinde, serbestçe belirleme olanağına sahiptirler. Oysa, yargıya ulaşan uyuşmazlıkların büyük bir bölümü, sözleşme dışı haksız kazanım veya haksız eylemlerden doğan istemlere dayanmaktadır.

Ekonomik dengeleri bir türlü sağlayamayan sosyal hukuk devletinden beklenen, sözleşme dışı uyuşmazlıklarda yargıya başvuran bireylerinin gerek enflasyondan, gerekse gecikmeden doğan kayıplarını giderici yasal önlemleri almasıdır.

3095 sayılı Yasa, adaletle sığınır, nedenli gecikirse geciksin, sonunda, uğradığı kayıplarını geri alabileceğine inanan kişilere, bu

güveni vermekten çok uzak bir düzenleme getirmekle, toplumun bağımsız yargının varlığından duyduğu huzur ve mutluluğu bozmaktadır. Sosyal hukuk devleti anlayışı ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayan bu uygulamayı sürdürmeye olanak tanıyan bu yasa, kişisel düşüncemizle öncelikle Anayasamızın 5. maddesinin sözüne ve ruhuna aykırıdır.

Diğer yandan, her yönüyle gelişen toplumumuzda, tacir olsun olmasın, tüm bireyleri, değişik tasarruf yöntemleriyle ekonomik varlıklarını ticaret dışında da çoğaltabilme olanağını yakalamışlardır.

3095 sayılı Yasa ticari işlerde farklı bir faiz oranı benimseyerek, bir kısım kişi veya kişilere ayrıcalık tanımıştır. Günümüz koşullarında hiçbir haklı dayanağı ve açıklaması bulunmayan bu düzenleme ile "Yasa önünde eşitlik" ilkesinin karşılık bulduğu Anayasamızın 10. maddesine aykırılık oluşmuştur. Bu bağlamda diğer yasalarda ki bazı işlere veya kişilere farklı yüksek oranda faiz ödenme olanağını sağlayan Yasa'nın 4. maddesinin de, Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.

Sonuç ve İstem : Hukuk Mahkemelerinde gerçek adaletin yaratılmasına olanak tanımayan, toplumdaki yargıya var olan güven ve inancı giderek yok eden, davasını tümüyle kaybettiği halde kazanan, davalı kişileri yaratan ve ödüllendiren 3095 sayılı Yasanın 1., 2. ve 4. maddelerinin T.C. Anayasasının 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu savımı Yüksek takdire saygıyla arz ederim."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4.12.1984 günlü, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1- "Madde 1- Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır."

2- "Madde 2- Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran 1 inci maddesindeki oran dahilinde artırılabilir veya eksiltilebilir.

Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."

3- "Madde 4- Diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- "MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTAR-CIOĞLU'nun katılmalarıyla 4.12.1984 günlü, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. ve 2. maddeleri yönünden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun bu evrede ele alınmasına, 8.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kurallarından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan, tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davalar ihtarnameye karşın ödenmeyen sözleşme dışı yapılan ek işler tutarının ticari faizi ile birlikte ödenmesi ve binanın sözleşmede belirtilen günde teslim edilmemesi nedeniyle kira kaybından doğan zararın da reeskont faizi ile birlikte ödenmesine ilişkindir.

İtiraz konusu Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrasında temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde akdi faiz miktarı 2. maddenin diğer fıkralarında öngörülen miktarın üstünde ise temerrüt faizinin akdi faiz miktarından az olamayacağı, 4. maddesinde ise diğer kanunların bu kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Bakılmakta olan davanın tarafları arasında akdi faiz kararlaştırılmamıştır. Bu nedenle, Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrası ile 4. maddesi davada uygulanacak kurallar olmadıklarından bu kurallara ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Faiz, kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdî sermayeye karşılık sermaye sahibi lehine oluşan medenî bir "semere" veya "ivaz"dır. Ayrıca alacaklının zararını karşılama işlevi olan, edinimi taahhüdüne uygun biçimde süresinde; muaccel borcunu vadesinde ödemeyen borçlunun, bu süreden yararlanmış olma sonucu alacaklı lehine doğan nakdî bir ödentidir. Kaynağı, asıl alacağın kaynağını oluşturan, hukukî işlem, hukukî fiil veya kanundur. Asıl alacağa bağlı olarak doğan fer'î bir haktır. Doğumu ve varlığı, kural olarak asıl alacağın doğumuna ve varlığına bağlı olduğundan, asıl alacak ile birlikte sona erer.

Genel olarak faiz, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Murâbaha Nizamnamesinde kurala bağlanmışken, enflasyon oranlarının yükselmesi nedeniyle 4.12.1984 günlü, 3095 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenme gereği duyulmuştur.

3095 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde :

"Türk parasının değerinin önemli ölçüde azalmadığı, enflasyon oranının çok düşük olduğu devirlerde yürürlüğe giren Borçlar Kanunu'nun 72 ve 103 üncü maddeleriyle kanunî faiz ve temerrüt

faizi yüzde beş olarak tespit edilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 9 uncu maddesiyle de kanunî faiz yönünden Borçlar Kanununun sözü edilen maddesine atıfta bulunularak aynı oran benimsenmiş, temerrüt faizi ise ticarî işler için yüzde on olarak kabul olunmuştur.

10 Mayıs 1984 gün ve 18397 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tebliği ile vadeli mevduat faizleri yüzde elli ikiye varan oranlarda tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle zamanında hakkını elde edemeyen bir alacaklı parasını bankaya veya Devlet tahviline yatıramamaktan ötürü yukarıda açıklanan miktara varan bir kâr mahrumiyeti ile karşı karşıya bulunmakta, buna karşılık yüzde beş ve yüzde on oranında kanunî faiz ve temerrüt faizi alabilmektedir. Alacaklı kişi aynı zamanda paraya ihtiyacı bulunduğu kredi sağlama yoluna gitmekte ve bu sefer daha da yüksek oranda bir faiz borcu altına girmektedir. Bu durumda borçlu, borcunu zamanında ödememesinden kazançlı çıkmakta, dava ve icra yoluna başvurulmadan ödemede genellikle bulunulmamaktadır. Zira dava ve takip sırasında geçecek her süre borçlunun lehine çalışmaktadır.

Belirtilen durumun dava ve icra takiplerini artırdığı açıktır. Borçlular sadece haklarında dava açılmasına ve icra takibinde bulunulmasına sebebiyet vermekle kalmayıp bunların uzaması için her türlü yola başvurmaktadırlar.

Tasarı kötü niyetli kişilerin bu davranışlarının önüne geçilmesi, kanunî faiz ve temerrüt faizinin günün koşullarına uydurulması için düzenlenmiştir.

Temerrüt faizi ile ilgili olarak Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu dışındaki diğer kanunlarda da hükümler bulunduğundan, bunların tamamının değiştirilmesi güçlük arz edeceğinden ve ayrıca ilerde enflasyon oranının düşmesi sonucu kanunlarımızdaki eski oranlara kolaylıkla dönüşü sağlama açısından düzenlemenin ilgili kanunlarda değişiklik suretiyle yapılması yoluna gidilmemiş, ayrı bir kanunla yapılmasının yerinde olacağı düşünülmüştür"

denilmektedir.

3095 sayılı Yasa'nın yasal faizin düzenlendiği 1. maddesinde, faiz ödenmesi gereken ancak miktarı sözleşme ile tespit edilmemiş hallerde, faizin % 30 olduğu ve bu oranın Bakanlar Kurulu'na

ekonomik koşullar dikkate alınarak % 80'ine kadar arttırılıp eksiltilebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, yıllık faiz oranı en fazla % 54, en az % 6 olarak belirlenebilecektir. 8.8.1997 tarih 9807 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile % 30 oranı 1.1.1998 gününden geçerli olmak üzere % 50'ye çıkartılmıştır.

3095 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında temerrüt faizi düzenlenmektedir. Üçüncü fıkrada ise ticari işlerde temerrüt faizinin, ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu bir ve ikinci fıkrada açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebileceği belirtilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, başvuru kararında, Türk lirasının yıllara göre % 70-90 arası değer yitirmesi karşısında 3095 sayılı Yasa'nın hak kaybını önleyemediğini, yargı dışı hak arama yöntemlerine başvurma eğiliminin arttığını, yasalarla enflasyondan doğan kayıplara karşı kendisini güvenceye alan devletin vatandaşlar için aynı önlemleri almakta duyarsız kaldığını, sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı davrandığını, sosyal hukuk devletinde, yargıya başvuran bireylerin gerek enflasyondan gerekse gecikmeden doğan kayıplarını giderici yasal önlemlerin alınması gerektiğini, ticari işlerde farklı bir faiz oranı benimsenerek kimilerine ayrıcalık tanındığını, bu nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

1- Yasa'nın 2. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

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

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım

yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Yasa'nın 2. maddesinin üçüncü fıkrasında "ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmaşa bile ticari işlerde temerrüt faizi T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli kredileri için öngördüğü reeskont faizi oranına göre istenebilir." denilmektedir.

Yasa'nın 1. maddesinde adi ve ticari işlerdeki yasal faiz oranları arasında fark gözetilmemesine ve 2. maddenin birinci fıkrasında da temerrüt faiz oranının % 30 olarak saptanmasına karşılık üçüncü fıkrasında ticari işlerde temerrüt faizinin T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebileceği belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesine göre Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen konularla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerden sayılır. Aynı Yasa'nın 21. maddesine göre de bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.

Ticari iş veya işlemlerle ticari olmayanlar aynı nitelikte olmadığı gibi tacir ile tacir olmayanlar da aynı hukuksal konumda değildirler.

Bu nedenlerle, ticari işler için farklı temerrüt faizi öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

2- Yasa'nın 1. Maddesiyle 2. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Mahkeme, itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri ...; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre Devlet, bireyin yaşamını kolaylaştırmak, insan onuruna yaraşır bir ortam yaratmakla yükümlüdür.

3095 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarında, yasal ve temerrüt faiz oranı senelik % 30 olarak belirlenmiş, maddelerin ikinci fıkralarında da belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda, bu oranın % 80'ine kadar artırma ve eksiltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.

Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak 1.1.1998 gününden geçerli olmak üzere % 30 oranını % 50'ye çıkarmıştır. Bu artırmaya karşın, yasal ve temerrüt faiz oranları banka mevduat faiz oranlarının çok gerisinde kalmıştır.

Hazine'nin iç borçlanma aracı olarak kimi zaman çıkardığı tahvil ve bonolara ödediği faizler de yasal faiz oranının çok üzerinde gerçekleşmiştir. Dövizin Türk lirası karşısında kazandığı yıllık değer de yasal faiz oranlarının çok üstünde olmuştur.

Hazine Müsteşarlığı verilerine göre 1984-1998 yıllarının 14 yıllık ortalama artışı Toptan Eşya Fiyat Endeksi'ne göre % 65, Tüketici Fiyat Endeksine göre % 68'dir. T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen ağırlıklı mevduat faiz oranları 1992 yılında % 74,24, 1993 yılında % 74,68'dir.

Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonusu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanması alacaklının zarara uğraması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak, kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır.

İtiraz konusu kuralların borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilediği gibi Hukuk Devleti ilkesini de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın incelenen kuralları Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- İPTAL'İN YASA'NIN DİğER KURALLARINA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

3095 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptalleri nedeniyle, uygulama olanağı kalmayan üçüncü ve dördüncü fıkralarının da iptallerine karar verilmesi gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YüRüRLüğE GİRECEğİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde

veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Yasa’nın 1. ve 2. maddelerinin iptali nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin 3., 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

4.12.1984 günlü, 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un:

A- 1. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesinin,

1- Birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan üçüncü ve dördüncü fıkralarının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1. ve 2. maddelerinin iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GIRMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE, 15.12.1998 gününde karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1998/16

Karar Sayısı : 1998/88

Karar Günü : 28.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kaş Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 4262 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 36. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... ilk tesbitt e bir aydan iki aya kadar, ... hafif hapis cezası verilir, ... 7.200.000.- lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar..." kuralının Anayasa'nın 13. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sürücü belgesi olmadan motorlu araç kullanılması suçundan açılan davada Mahkeme, 2918 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, iptal istemiyle doğrudan başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararındaki gerekçe şöyledir:

"Sanığın sürücü belgesiz araç kullanması nedeni ile hakkında 06.02.1998 tarihli Kaş İlçesi Emniyet Amirliği Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğince hakkında tutanak tutulmuş ve 2918 S. Yasa'nın 36. maddesine göre ceza tayini için hakkında dava açılmıştır.

Sanık savunmasında suçlamayı kabul etmiştir.

Sanığa 06.02.1998 tarihinde TCK'nun 119. maddesine göre ön ödeme önerisinde bulunulmuş, sanık ön ödeme önerisinde bildirilen miktarı 17.03.1998 tarihli vezne alındısı ile yatırmıştır.

Sürücü belgesiz araç kullanma suçu için 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın değişik 36. maddesinde ilk tespitte bir aydan iki aya kadar hafif hapis cezası ile 7.200.000.TL hafif para cezası öngörülmektedir. Aynı Yasa'daki ceza artışına ilişkin maddede

yeniden değerleme oranında hafif para cezasında artış öngörölmekte olup bu miktar 1998 yılı için 12.900.000.TL.dir.

T.C.Y.nın 119. maddesinde düzenlenen ön ödeme sınırları içerisinde bulunan hafif hapis cezasının günlüğü 647 sayılı Yasanın 4. maddesine göre 3000.TL.den hesap edilip paraya çevrilerek, doğrudan hafif para cezası ile toplanarak, sanıklara ön ödeme önerisinde bulunup bildirilen miktarı 10 gün içinde yatırdığı takdirde kamu davasının ortadan kaldırılmasına, aksi takdirde verilecek cezayı yarı oranında artırılarak hükmolunmaktadır.

Ölkemizdeki Hukuksal, Sosyal ve Siyasal problemlerin kaynağında aşağıda belirtilen iki husus önemli yer tutmaktadır.

1- Ölkemizdeki bilimsellik anlayışı ve bu anlayışın sorgulanmaması;

2- Hukukun tanımlanmasındaki yetersizlik.

1- Ölkemizdeki bilimsellik anlayışını tarihsel süreç içerisinde değerlendirecek olur isek sonuna geldiğimiz Y.Y.'ın başında Edebiyatımızda sanat anlayışı hakkında ortaya konulan ikilem bize önemli bir ışık tutacaktır.

Y.Y.'ın başında Edebiyatımızda sanat sanat içindir - sanat insan ve toplum içindir ikilemi yaşanmış ve sanat sanat içindir anlayışı önemli bir yer kazanmıştır... Bu anlayış günümüzde her ne kadar bu şekilde isimlendirilmese de Üniversitelerimizde kendini bilim bilimsellik içindir şeklinde göstermektedir. Bilimin asıl hedefinin insan olması gerektiği açıktır. Ve esasen şu anda Üniversitelerimizde bilimin asıl hedefinin insan olduğu bildirilmekte ise de bilimsel çalışmaların hedefinin insan mı? Yoksa bilimsellik mi? Olduğu şeklinde sorgulama yeterince yapılmamaktadır.

Bilimsellik anlayışındaki bu çarpıklık ya da yetersizlik kendini Hukuk Sahasında da Göstermektedir. Hukuk sahasında Hukukun da Hukuksallık için mi? Yapılıp yapılmadığı yeterince sorgulanmamaktadır. Hukukun da asıl hedefinin insan ve toplum olduğunun devamlı olarak göz önünde bulundurulduğu rahatlıkla söylenememektedir.

Bahsedilen sorgulama eksikliğini herkesin anlayacağı şekilde

izah etmek gerekirse bilimsel çalışmalardaki asıl hedefte şaşma olunca bu çalışmalar dostlar alışverişte görsün atasözümüzü çağrıştırmaktadır.

2- Hukukun tanımlanmasında gösterilen yetersizliğe gelince hukukun çok boyutlu olarak değerlendirilmesinin yapılmasından kaçınmak ya da yapamamaktır.

Bilindiği gibi hukuk norm, sosyal olgu ve ide (adalet) boyutlarından oluşmaktadır. Ülkemiz hukukçularının en büyük zaafiyeti Hukuku kural, (norm) olarak tanımlamalarıdır. Bu tanımlamayı yapabilmek için değil hukuk eğitimi görmeye okuma yazma bilmeye dahi gerek yoktur. Ülkemiz hukukçularının hukukun sosyal olgu ve ide boyutunu önemli ölçüde ihmal ettikleri, hatta norm boyutunu normun üstün bir iradenin eseri olması yönünden değerlendiren Hukuksal pozitivizm anlayışına dahi sahip olmadıkları söylenebilir. Ülkemizde Hukuk, norm boyutu ile Kelsen pramiti arasında sıkışmış bir anlayış içerisinde değerlendirilmektedir.

Yasaların hazırlanmasında ve Yasalaştırma (Kodifikasyon) alışmalarında zikredilen temel perspektif göz önünde bulundurulmadığında hedeflenen noktaya varılamayacağı açıktır.

Ülkemizdeki trafik problemi herkesin malumu olup, herkesçe gerekli önlemlerin alınması fikri paylaşılmaktadır.

Bu anlayışla Karayolları Trafik Yasası (K.T.Y.) ile düzenleme yapılmakla birlikte bu düzenleme uygulamadaki sıkıntılar ve problemler yeterince düşünülmeden yapılmıştır. Zira 2918 S.K.T.Y'nda önce 4199 S.Y. ile değişiklik yapılmış bu düzenleme ile sürücü belgesiz araç kullanmak Asliye Ceza Mahkemelerinin görevine girecek şekilde düzenlenmiş bu hususun gözden kaçtığı anlaşılınca 4262 S.Y. ile yeniden kısa bir aradan sonra değişikliğe gidilmiştir.

Yukarıda bahsedildiği gibi sonuç olarak 12.990.000. TL. hafif para cezasını 10 gün süre içerisinde yatıran sanık hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar vermek mecburiyeti vardır.

Sürücü belgesi olmayan sanıkların ön ödeme önerisini yerine getirmemesi ancak sanığın parasal ya da zihinsel yetersizliği halinde mümkün olacaktır.

Esasen sürücü belgesiz araç kullanmayı bu şekilde Adli bir suç haline dönüştürme düşüncesinin altında trafik polislerine güvensizlik şüphesini düşündürmektedir. Esasen trafik polislerince tutanak tutulmasının yargılama sürecini başlatan bir işlem olduğu açıktır. Ayrıca çağdaş devlet hangi kademe de olursa olsun kamu görevlisine güven ve daha sonra gerekli denetimin yapılması ile olunabilir.

Trafik polislerince idari para cezası işlemi yapılabilecek bir durumda mahkemeler gereksiz yere meşgul edilmekte olup bu tür yasal düzenlemeler ile vatandaş arasında mahkemelerde sürünme şeklinde deyim oluşturulacak duruma maalesef gelinmiştir.

Yasa uygulamasında trafik polislerince sürücü belgesiz bir şahıs tespit edildiğinde mevcut olarak mahkemede hazır etmeleri gerekmekte olup, bu şekilde hareket edildiğinde yani bu yasal gerek yerine getirildiğinde ekip kontrol görevine son vermek durumunda kalmaktadır. Yetersiz olan araç personel ve ulaşım giderleri karşısında bu suçtan işlem yapma bu nedenle trafik polislerinin işini son derece zorlaştırmakta hatta olanaksız hale getirmektedir.

T.C.Y.mızdaki ön ödemeyi düzenleyen 119. maddesi zikredilen prosedür ve ceza miktarı karşısında mahkemelerin yapmış olduğu iş trafik polislerince verilecek idari para cezasına ilişkin işlemlerden mahiyet olarak hiçbir fark arz etmemesi nedeniyle sürücü belgesiz araç kullanma suçunu adli bir suç olarak bulundurmasının hiçbir mantıklı ve tutarlı tarafı bulunmamaktadır.

Davaların yoğunluğu araç gereç ve personel ve diğer tüm yetersizlikler göz önünde bulundurularak mahkemelerdeki iş yoğunluğunun artırılmasından önemle kaçınmak gerektiği hatta azaltmanın yollarının bir an önce aranmasının gerektiği açıktır.

Dünyadaki çağdaş gelişim suçların adli olmaktan çıkartılıp idari hale dönüştürülmesi mahkemelerce ancak idari cezalara itirazların bakılması şeklindedir.

Yine dünyadaki kamu yönetiminin çağdaş prensiplerinin başında kurumsallaşma ile birlikte kamu görevlisine güven esası gelmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle sürücü belgesiz araç kullanma suçunun idari para cezasına dönüştürülmesi amacı ile adli suç olarak vasıflandırmayı gerektiren cezaların iptali gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesince yerindelik (Oportunité) denetimini yasaklayan herhangi bir Anayasa ya da yasa hükmü bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi en geniş denetim yetkisine sahip yargının sembolü yüksek mahkeme olup, her türlü Norm, Sosyal Olgu ve Adalet boyutu açısından denetim yapabilir ve haliyle yerindelik denetimi de yapabilir.

Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapması Anayasamızın 153/2 maddesinde belirtilen kanun koyucu gibi hareket etme değildir.

Yukarıda belirtildiği gibi zikredilen suçun idari cezaya dönüştürülmesi amacıyla hüküm fıkrasında belirtilen yasa maddesi Anayasamızın 153/3 maddesi de göz önünde bulundurularak iptal kararı verilmesi için yasa maddesi Anayasamıza aykırı görülmüş aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir. (İptal başvurusunda mahkemelerce kullanılması gereken hukuksal terminoloji ile Türk Milleti adına karar verildiğinden aynı zamanda her Türk vatandaşının da anlayacağı dil kullanılmıştır)

Hüküm : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Anayasamızın 152/1 maddesine göre; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Yasasının 4199 sayılı Yasanın 16. maddesi ile ve daha sonra 4262 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değiştirilerek kabul edilen 36. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "İlk tespitte bir aydan iki aya kadar, hafif hapis cezası verilir", "7.200.000. TL hafif para cezası ile cezalandırılırlar." şeklindeki hükümlerini, Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının demokratik toplum gereklerine aykırı olamayacağına ilişkin 13/2 maddesine ve mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığına ilişkin 138/1 maddesine aykırılığı kanaatine resen varıldığından bahsedilen, yasa maddesinin hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmasına,

Gereği için gerekçeli iptal başvurusuna ilişkin karar ve onaylı dosya suretinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine gönderilmek üzere Kaş Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

Bu nedenlerle, Anayasamızın 152/1 ve 3. maddesine göre duruşmanın 14.07.1998 günü saat 09.00'a bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2918 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralı da içeren 36. maddesi şöyledir:

"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.

Sürücü belgesi sahibi olmadan araç süren ve sürülmesine izin verenler, beşbin liradan onbin liraya kadar hafif para ve onbeş günden iki aya kadar hafif hapis cezası, tekrarında onbin liradan yirmibin liraya kadar hafif para ve iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Aynı Kanunun 36 ncı maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(Ek: 17/10/1996-4199/16 md.) Geçerli sürücü belgesi olmadan trafiğe çıkanlara ilk tespitte (1) ay, tekrarı halinde (3) ay hapis cezası verilir. 18 yaşından küçükler için bu ceza, ilk tespitte (1) ay, tekrarı halinde (3) ay çocuk ıslahevlerinde ıslah edilmek suretiyle yerine getirilir. Bu kişilerin kazaya neden olması halinde bu cezaların uygulanması diğer cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez.

36 ncı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları birleştirilmek suretiyle üçüncü fıkra olarak :

(Ek : 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

2- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

C- İlgili Anayasa Kuralı

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ve Mahir Can ILICAK'ın katılmalarıyla 5.5.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mahkeme, itiraz konusu kuraldaki suçun yaptırımının idarî para cezası olması gerektiği halde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde adlî yargı yetkisine giren suç olarak kabul edilmesinin Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına ve 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Yasakoyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılmaları durumunda da yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza mı, yoksa para cezası mı olması gerekeceği ve nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Bu nedenle, kural Anayasa'ya aykırı değildir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 36. maddesinin 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasındaki "... ilk tespitte bir aydan iki aya kadar, ... hafif hapis cezası verilir. ... 7.200.000 lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar" kuralının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.12.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
35. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
1993/23	1992/29	23.12.1999	23915	1
1993/55	1993/23	25.12.1999	23917	82
1993/56	1993/37	26.12.1999	23918	89
1997/66	1997/19	16.01.1999	23585	98
1997/68	1996/25	15.01.1999	23584	114
1997/69	1997/37	15.01.1999	23584	122
1998/11	1997/57	23.03.1999	23648	154
1998/15	1997/4	12.06.1999	23723	160
1998/17	1996/51	29.05.1999	23709	168
1998/23	1997/1	17.01.1999	23586	183
1998/24	1998/14	17.01.1999	23586	194
1998/28	1998/3	13.03.1999	23638	205
1998/43	1997/27	15.01.2000	23934	215
1998/47	1997/41	24.03.1999	23649	222
1998/50	1998/38	16.03.1999	23641	232
1998/53	1997/60	29.07.1999	23770	241
1998/54	1997/69	20.03.1999	23645	256
1998/56	1998/25	18.03.1999	23643	269
1998/69	1997/74	23.10.1999	23855	283
1998/71	1997/59	16.01.2000	23935	294
1998/78	1998/39	11.05.1999	23692	311
1998/79	1997/34	26.11.1999	23888	332
1998/88	1998/16	09.07.1999	23750	346

**DERGİDE YER
ALMAYAN KARAR**

**BUNA İLİŞKİN
BENZER KARAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Karar Sayısı	Esas Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
1998/57	1998/26	18.03.1999	23643	1998/56	1998/25	269

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
-------------------------	---	---------------------------

-A-

1998/78	26.10.1963 günlü, 357 sayılı "Askeri Hâkimler Kanunu"nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10, 138, 139, 140 ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	311
---------	---	-----

-B-

1993/23	3.4.1992 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun"un, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., Geçici 1., 2., 3. maddeleriyle 23. ve 24. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 8., 10., 38., 73. ve 87. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.	1
---------	---	---

-C-

1998/47	4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesine; 24.6.1995 günlü, 560 sayılı "Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair" Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. Maddesinin dördüncü fıkrasının 4250 sayılı Kanun'un 31. maddesini yürürlükten kaldıran bölümünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	222
---------	---	-----

**Karar
Sayısı**

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün
Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler**

**Sayfa
Numarası**

-Ç-

1998/71	9.3.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un Anayasa'nın 2., 5., 10., 18., 35., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	294
---------	---	-----

-E-

1998/69	8.5.1997 günlü, 4247 sayılı "17.7.1964 Tarihli, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2.9.1971 Tarihli, 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17.10.1983 Tarihli, 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Tahakkuk Eden Prim ve Diğer Alacakların Tahsilatının Hızlandırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğünün "sosyal yardım zammı" yönünden Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	283
---------	---	-----

-G-

1998/47	4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesine; 24.6.1995 günlü, 560 sayılı "Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair" Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesinin dördüncü fıkrasının 4250 sayılı Kanun'un 31. maddesini yürürlükten kaldıran bölümünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	222
---------	---	-----

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

-H-

1997/68	24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi ile değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki "... Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme Daire Başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemez" kuralının, Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	114
---------	--	-----

-K-

1998/79	4.12.1984 günlü, 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un 1., 2. ve 4. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	332
1998/88	13.10.1983 günlü, 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 4262 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 36. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... ilk tespitte bir aydan iki aya kadar, ... hafif hapis cezası verilir, ... 7.200.000.- lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar..." kuralının Anayasa'nın 13. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	346

-S-

1997/69	5.2.1997 günlü, 4228 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	122
---------	---	-----

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1998/69	8.5.1997 günlü, 4247 sayılı "17.7.1964 Tarihli, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2.9.1971 Tarihli, 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17.10.1983 Tarihli, 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Tahakkuk Eden Prim ve Diğer Alacakların Tahsilatının Hızlandırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğünün "sosyal yardım zammı" yönünden Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	283
-T-		
1998/69	8.5.1997 günlü, 4247 sayılı "17.7.1964 Tarihli, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2.9.1971 Tarihli, 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17.10.1983 Tarihli, 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Tahakkuk Eden Prim ve Diğer Alacakların Tahsilatının Hızlandırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kamu" sözcüğünün "sosyal yardım zammı" yönünden Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	283
1997/66	15.1.1997 günlü, 4226 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesiyle 4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesine eklenen beşinci fıkranın ve 3. maddesiyle değiştirilen aynı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve beşinci ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 9. ve 28. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	98

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	Sayfa Numarası
1998/56	23.2.1995 günlü, 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 11. maddesine, 4226 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkranın, Anayasa'nın 10., 13., 29., 48. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	269
1998/11	1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 104. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... adlî makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	154
1998/28	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	205
1998/53	1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 475. maddesinin, Anayasa'nın 10., 17., 41. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	241
1993/55	17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin 21. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 13., ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	82
1993/56	17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin 310. maddesinin birinci fıkrasındaki, "Müddeaaaleyh, anaya evlenme vadettiği veya münasebeti cinsiye bir cürum veya nüfuzu suiistimal teşkil eylediği takdirde müddeinin talebi üzerine hakim onun babalığına hükmeder" kuralının Anayasa'nın 10., 12. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	89

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1998/43	17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	215
1998/15	5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 105. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Ancak, doğum tarihlerinde, iştirakçiler için 18 yaşın doldurulmasından sonra, ... yapılan düzeltmeler, nazara alınmaz" kuralının Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	160
1998/17	5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4.4.1995 günlü, 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen "Geçici Madde 201" in Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	168
1998/23	5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Maddenin 3157 sayılı Yasa ile değiştirilen (c) fıkrasının dördüncü paragrafının, Anayasa'nın 36., 2. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	183
1998/24	5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde'nin 3157 sayılı Yasa ile değiştirilen (c) fıkrasının, Anayasa'nın 10., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	194
1998/54	8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Ek 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas	256

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
-------------------------	--	----------------------------------

alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

-Y-

1998/50	Van Milletvekili Mustafa Bayram'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 21.7.1998 günlü, 563 sayılı kararının, Anayasa, Yasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılığı savıyla Anayasa'nın 85. ve 2949 sayılı Yasa'nın 34. maddeleri uyarınca iptali istemidir.	232
---------	--	-----