ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 46
1. Cilt

2009

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-47-6

2009 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına" göre yapılmıştır.

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

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Nuray ÖZCAN Yayın İşleri Müdür Vekili

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

Baskı ve Cilt
SFN Televizyon Tanıtım
Tasarım Yayıncılık Ltd. Şti.
Telefon : (312) 472 37 73-74
Faks : (312) 472 37 75
http://www.sfn.com.tr

Baskı Tarihi
Temmuz 2010

Dizinler

I- Alfabetik İndeks 533
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 541
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 547
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 553

Esas Sayısı : 2002/54

Karar Sayısı : 2008/43

Karar Günü : 17.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Devlet memuru olan sanıklar hakkında "birlikte görev bırakma" suçunu işledikleri iddiasıyla açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasamızın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde Temel Hak ve Özgürlükler düzenlenmiş, yine Anayasamızın 90. maddesine göre Milletlerarası Sözleşmelerin Anayasamız içindeki yeri belirlenmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler, Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, 87, 98 ve 151 sayılı İLO Sözleşmeleri ile Temel Hak ve Özgürlükler Uluslararası boyutta belirlenmiş ve Uluslararası Metinlerle Sendikal haklar güvence altına alınmıştır.

Bu uluslararası sözleşmelerin TBMM tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi karşısında kamu çalışanlarının sendikal faaliyette bulunma hakları, Anayasamızın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddesi içinde konumu belirlenerek Temel Hak ve Özgürlükler çatısı altına alınmıştır.

Sanıklar Emek Platformunun almış olduğu kararlar doğrultusunda bir günlük işi bırakma eylemini gerçekleştirdiklerini kabul etmişler, eylemin bu özelliği nedeni ile, sanıklar hakkında TCK'nın 236. maddesinin bir ve ikinci fıkralarının uygulanma ihtimali vardır.

TCK'nın 236. maddesinin Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği 12., 13., 14. ve 15. maddeleri ile Anayasamızın 90. maddesi içinde milletlerarası sözleşmenin Anayasamızda belirlenen konumu ve iç hukukumuz açısından çerçevesi birlikte değerlendirildiğinde TCK'nın 236. maddesinin özellikle 2. fıkrasının Anayasa'nın 90. maddesinin işlevini yok ettiği, dolayısı ile Anayasa'nın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde sınırları ve kapsamı belirlenen temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz ve yine özellikle Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasının uygulanamaz hale getirdiği kanaatine varılmıştır."

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi şöyledir:

"*Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.*

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildiriler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiriyi yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 9.4.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk önce uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler,

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

İtiraz başvurusunu yapan mahkemenin bakmakta olduğu davada 765 sayılı TCK'nun 236. maddesi uyarınca emek platformu tarafından alınan karar gereği toplu iş bırakma eyleminde bulunanlar hakkında cezai yaptırım talep edildiğinden, 236. maddenin sanıkların eylemlerine uyan ikinci fıkrası ile buna yönelik eylemi belirleyen birinci fıkraların uygulanacak kural oldukları açıktır. Maddenin üçüncü fıkrası ise söz konusu eylemlerin gerçekleşmesine aldıkları karar veya yayınladıkları bildirilerle neden olan dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerini cezalandırmakta olup eyleme katılanlarla ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle

A- Dava konusu eylemler arasında üçüncü fıkrada yazılı suç tipine uygun eylemler yer almaması nedeniyle, üçüncü fıkranın itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulama olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5237

sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesi ile kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu yeniden düzenlenerek, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinde öngörülen cezanın alt sınırı dört ay yerine üç ay olarak saptanmış, para cezası da kaldırılmıştır. Ayrıca eylemlerin münhasıran memurların mesleki ve sosyal güvencelerine ilişkin olması durumunda cezanın indirilebileceği ya da hiç ceza verilmeyebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yeni düzenleme sanıkların lehine olduğundan, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak düzenlendiğinden, 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.1.2008 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sanıklar hakkında birlikte görev bırakma suçundan açılan davada 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur. Başvurunun esasının incelenmesi aşamasında 765 sayılı Yasa 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (b) bendi uyarınca yürürlükten kaldırılmış, ancak aynı konu 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 260.

maddesinde de düzenlenmiştir. Bu durumda aynı Kanun'un 7. maddesinin suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanunun uygulanacağına ilişkin ikinci fıkrası uyarınca itiraz konusu kuralın uygulanacak kural olma özelliğini sürdürüp sürdürmediği konusunun tartışılması gerekmiştir. Yapılan karşılaştırmada 5237 sayılı Yasa'nın 260. maddesinin daha lehte olduğu sonucuna varılarak 765 sayılı Yasa'nın 236. maddesinin uygulanma olanağı kalmaması nedeniyle buna ilişkin itiraz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş uygulamalarına göre, itiraz başvurularında iptali istenen Kural'ın, sonradan değiştirilmiş olması, Anayasa'ya uygunluk denetimini etkilemez. Mahkeme elindeki davayı olay tarihinde yürürlükte bulunan yasaya göre çözeceğinden kişilerin hak kaybına uğramamaları bakımından söz konusu Yasa'nın olaya uygulanacak kurallarının Anayasal denetiminin yapılmasındaki hukuki yarar açıktır. Ancak ceza hukukunun genel ilkeleri ve bu bağlamda yapılan düzenlemeler uyarınca, yeni yasanın, eylemi suç olmaktan çıkarması veya daha lehte hükümler getirmesi halinde sanığın bu yasadan yararlandırılması gerekmektedir. Böyle bir durumda itiraz konusu önceki kuralın, uygulanması olanağı kalmadığından Anayasa'ya uygunluk denetimi hakkında bir karar verilmesi gereksinimi de ortadan kalkmaktadır.

765 sayılı TCK'nun 236. maddesine göre 5237 sayılı yeni Ceza Yasası'nın 260. maddesi daha lehte ise de eylemi suç olmaktan çıkarmamıştır. Oysa 765 sayılı Yasa'nın 236. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin iptalle sonuçlanması durumunda, eylemin suç olmaktan çıkması olasılığı da bulunduğundan, bu olasılık gerçekleştiğinde, failin daha lehine bir sonuç doğacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle 765 sayılı Yasa'nın 236. maddesine ilişkin incelemenin sürdürülerek sonuçlandırılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Kanunla değiştirilen 236. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Mahkemenin itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesince henüz sonuçlandırılmadan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş ve 236. maddede tanımlanan itiraza konu suç, bu Kanunu'nun 260. maddesinde de yer alarak suç olma özelliğini devam ettirmiştir. Her iki ceza kanununda suç olmaya devam eden düzenlemelerde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) fıkrası uyarınca lehe kanunun tespit edilerek, ona ilişkin hükmün uygulanması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile itiraz başvurusuna konu edilen 236. maddenin iptal veya reddedilmesine göre, 5237 sayılı Kanun'un 260. maddesi ile 765 sayılı Kanun'un 236. maddesinden hangisinin yargılananlar lehine uygulanacak kural olduğunun, 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) fıkrası uyarınca saptanması gerekmektedir. Bu saptamayı yapmak üzere sözü edilen maddeler karşılaştırıldığında, ilk nazarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesinin lehe sonuç doğuran kural olduğu ve uygulanması gerektiği söylenebilir. Ancak, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde eylem suç olmaktan çıkacağı için, yargılananların beraat edecekleri, bu nedenle de daha lehe uygulanacak kurul konumuna geleceği açıktır. İptal edilmemesi halinde ise zaten lehe uygulanacak kural olması nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesi yine yargılananlar lehine uygulanabilecek kural olmaya devam edecek, dolayısıyla da başvurunun esasının incelenmesine karar verilmesi, yargılananlar aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Oysa, çoğunluğun bu ayırımı gözetmeden, itiraz başvurusunun, karar verilmesine yer olmadığına karar vermek suretiyle esasını incelememesi, yargılananların isnat edilen suçtan beraat etmeleri ihtimali yönünde oluşan hukuki imkanı, aleyhlerine olacak şekilde ortadan kaldırmıştır.

Açıklanan nedenle başvurunun esasının incelenmesine karar verilmesi gerekir.

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER	Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kural 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "memurlardan veya işçi niteliğini taşıyan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimsenin aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk etmesi veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmamaları yahut yavaşlatmaları durumunda her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunacağı", ikinci fıkrasında ise; "başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı cezanın hükmolunacağı" yolundaki hükümleridir.

İtiraz başvurusunun incelenmesi aşamasında 04.11.2004 tarih ve 5257 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca 765 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış olup, aynı konu 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasa'nın 260. maddesindeki düzenlemede ise "(1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin herbiri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz.

(2) Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir. (Sulh Ceza)" denilmektedir.

Görüldüğü gibi 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın 260. maddesi daha lehte hüküm getirmekle birlikte, eylemi suç olmaktan çıkarmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, itiraz başvurularında iptali istenilen kuralın sonradan değiştirilmiş olması kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimini etkilemez.

Bu durumda Mahkeme elindeki davayı olay tarihinde yürürlükte bulunan Yasa'ya göre sonuçlandıracağından, olay tarihinde yürürlükte bulunan kuralın Anayasal denetiminin yapılmasında hukuki yarar açıktır.

Netice olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine

aykırılığı savıyla iptali istemiyle itiraz yoluyla vaki başvurunun incelenmesi suretiyle Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve hükmün sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2002/71

Karar Sayısı : 2008/44

Karar Günü : 17.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin, Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir kısmı devlet memuru olan sanıklar hakkında "Kararlara tesir maksadıyla kanun dışı grev yapma" suçunu işledikleri iddia edilerek açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"23.7.1993 tarihinde 4121 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 53. maddesinde, 12.6.1997 tarihli 4275 sayılı Yasa ile 657 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde yapılan değişikliklerle sanıkların konumundaki kimselere sendika kurmak ve bu tür kuruluşlara girme hakkı sağlanmış,

Anayasamızın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde Temel Hak ve Özgürlükler düzenlenmiş, yine Anayasamızın 90. maddesine göre Milletlerarası Sözleşmelerin Anayasamız içindeki yeri belirlenmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler, Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, 87, 98 ve 151 sayılı İLO Sözleşmeleri ile Temel Hak ve Özgürlükler Uluslararası boyutta belirlenmiş ve Uluslararası Metinlerle Sendikal haklar güvence altına alınmıştır.

Bu uluslararası sözleşmelerin TBMM tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi karşısında kamu çalışanlarının sendikal faaliyette bulunma hakları, Anayasamızın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddesi içinde konumu belirlenerek Temel Hak ve Özgürlükler çatısı altına alınmıştır.

Sanıklar olay günü Hükümet tarafından hazırlanan ve Mecliste görüşülmesi gündemde olan "Emeklilik yasa tasarısını" protesto etmek amacı ile, KESK'in aldığı karar doğrultusunda 1 günlük işi bırakma eylemini gerçekleştiklerini kabul etmişler, eylemin bu özelliği nedeni ile, bir kısım sanıklar hakkında 2822 sayılı Yasanın 73/3. maddesinin ve bir kısım sanıklar hakkında da TCK'nın 236. maddesinin bir ve ikinci fıkralarının uygulanma ihtimali vardır.

TCK'nın 236. maddesi ile 2822 sayılı Yasa'nın 73. maddesinin Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği 12., 13., 14. ve 15. maddeleri ile Anayasamızın 90. maddesi içinde milletlerarası sözleşmenin Anayasamızda belirlenen konumu ve iç hukukumuz açısından çerçevesi birlikte değerlendirildiğinde TCK'nın 236. maddesinin ve 2822 sayılı Yasa'nın 73. maddesinin Anayasa'nın 90. maddesinin işlevini yok ettiği, dolayısı ile Anayasa'nın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde sınırları ve kapsamı belirlenen temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz ve yine özellikle Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasının uygulanamaz hale getirdiği kanaatine varılmıştır."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 236. maddesi şöyledir:

"Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildiriler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan

veya bildiriyi yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur."

2- 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesi şöyledir:

"Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar üç aydan dokuz aya kadar hapis ve yetmişbeşbin liradanyüzellibin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Yukarıdaki fıkrada sözü edilen grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verenler, grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar ile lokavta katılanlar bir yıldan az olmamak üzere hapis ve yüzellibin liradan üçyüzbin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Bu maddede belirtilen kanun dışı greve katılanlar altı aydan az olmamak üzere hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilirler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasanın 12., 13. 14., 15. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 1.5.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ilk önce uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa

Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurusunu yapan mahkemenin bakmakta olduğu davada 765 sayılı TCK'nun 236. maddesi uyarınca Emek Platformu tarafından alınan karar gereği toplu iş bırakma eyleminde bulunanlar hakkında cezai yaptırım talep edildiğinden, 236. maddenin sanıkların eylemlerine uyan ikinci fıkrası ile buna yönelik eylemi belirleyen birinci fıkraların uygulanacak kural oldukları açıktır. Maddenin üçüncü fıkrası ise söz konusu eylemlerin gerçekleşmesine, aldıkları karar veya yayınladıkları bildirilerle neden olan dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerini cezalandırmaktadır. Dava konusu eylemler arasında üçüncü fıkrada yazılı suç tipine uygun eylemler yer almamaktadır.

Öte yandan sanıklardan bazılarının işçi olması nedeniyle davayı sonuçlandırmada etkili olan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin bütününün iptali istenmişse de, sanık eylemleri yalnızca alınmış karar uyarınca uygulanan bir kanun dışı greve katılma kapsamına girdiğinden, maddenin ilk iki fıkrasının uygulanacak kural olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle,

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin üçüncü fıkrası ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının esasının incelenmesine,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 765 sayılı Yasa'nın 236. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesi ile kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu yeniden düzenlenerek, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinde öngörülen cezanın alt sınırı dört ay yerine üç ay olarak saptanmış, para cezası da kaldırılmıştır. Ayrıca eylemlerin münhasıran memurların mesleki ve sosyal güvencelerine ilişkin olması durumunda cezanın indirilebileceği ya da hiç ceza verilmeyebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yeni düzenleme sanıkların lehine olduğundan, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B- 2822 Sayılı Yasa'nın 73. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, Anayasa ve yasalarda yapılan değişikliklerle memurlara sendika kurma ve bu tür kuruluşlara girme hakkının sağlandığı, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde bu hakkın güvence altına alındığı, 2822 sayılı Yasa'nın 73. maddesinin Anayasa'nın 90. maddesinin işlevini yok ettiği, dolayısıyla Anayasa'nın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde sınırları ve kapsamı belirlenen temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirdiği ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Yasa'nın 73. maddesinde *nitelikli* yasadışı grev ve lokavt cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Cezai yaptırımın uygulanması için yasadışı grev ve lokavtın yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya

kaldırılmasını sağlama veya alınmış bir kararı protesto amacına yönelmiş olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması ve ekonomik yaşama müdahale yoluyla sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemeyecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasa'nın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır.

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

Anayasa'nın, 49. maddesinde devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu; 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip bulunduğu; 53. maddesinde de işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bu kurallar, çalışanların ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini koruma mücadelelerinin temel bir anayasal değer olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Uluslararası sözleşmelerde de işçilerin en etkin mücadele aracı olan grev hakkı Anayasa'nın 54. maddesinde düzenlenmiş ve işçilerin "*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkına sahip*" olduğu kabul edilmiştir. 54. maddenin ikinci ve yedinci fıkralarında ise, iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edici grevler ile, siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı tüketici biçimde sayılmıştır. Ancak 54. maddenin birinci fıkrasındaki güvence kapsamında olmamakla birlikte, ikinci ve yedinci fıkralardaki yasakların kapsamına da girmeyen iş mücadelesi niteliğinde veya düşünce açıklaması biçimindeki toplu eylemlere de rastlanabilmektedir. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve

geliştirmek için gerçekleştirebilecekleri bu tür eylemlerin özgürlükler kapsamında değerlendirileceği açıktır.

Grev uygulaması da iş sözleşmesinden doğan bir edimin işçiler tarafından toplu olarak belirli bir süre için yerine getirilmemesidir. Bu eylem Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu kapsam dışındaki grevlerde ise işçiler işten çıkarılma veya sözleşmeden doğan yükümlülüğü ihlal nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalabilirler. Dolayısıyla Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmemekle birlikte dar yorumlanması gereken yasak grevlerin kapsamına da girmeyen grev uygulamalarının yasaklanması, özgürlüklere yönelik bir sınırlama olacaktır.

İtiraz konusu kural, siyasi veya ekonomik ve sosyal hak mücadelesi amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın, "*Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla*" gerçekleştirilen greve işçilerin katılımını yasaklamakta ve bu yasağa cezai yaptırım öngörmektedir.

Maddedeki suç tanımında, yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararların işçilerin iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmaması bakımından herhangi bir ayrım yapılmamaktadır. Başka bir anlatımla, işçileri doğrudan ilgilendirmeyen siyasi veya idari nitelikteki kararlara karşı uygulanan grev ile, Bakanlar Kurulunun, devletin işveren olduğu belirli bir iş kolundaki çalışma koşullarına ilişkin bir kararına yönelik grev arasında herhangi bir ayrım yapılmamakta, her iki olgu da aynı suç kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, işçilerin çalışma koşullarıyla ilgili olarak ya da emeklilik yaşının yükseltilmesi veya kıdem tazminatının yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılması ve benzeri konularda verilecek veya verilmiş kararlara karşı uygulanacak grevlerin de bu suç kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Nitekim itiraz konusu kuralın uygulandığı davada, işçiler emeklilik yasa tasarısını protesto amacıyla işi bıraktıklarından haklarında 2822 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca dava açılmıştır.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde öngörüldüğü üzere Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına almak zorunda olduğu gibi, toplumsal ve siyasal yapıyı korumak amacıyla da bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlamak suretiyle suç yaratabilir. Yasa koyucu bu çerçevede suç yaratırken koruma yükümünün gerekleriyle bağlıdır. Buna

karşın temel hak kullanımlarının sınırlanması niteliğindeki yasama tasarruflarının, Anayasa'nın 13. ve diğer maddelerindeki temel hak ve özgürlük güvenceleriyle sınırlı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2822 sayılı Yasanın 73. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen kurum kararlarını protesto amacıyla yürütülen grevin, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma yükümlülüğünün ihlali olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İşçiler bu eylemleriyle zaten sözleşmenin ihlaline bağlı sonuçlarla karşılaşabilmekte, işten çıkarılmak ve tazminat ödemek zorunda kalabilmektedirler.

Yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararlara etki etmek amacıyla işçilerin protesto ve benzeri eylemlerini, iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmamasına bakılmaksızın cezai yaptırıma bağlanmasına ilişkin itiraz konusu kural, Anayasanın 2., 5. ve 54. maddelerine aykırı düşmektedir. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK iptal sonucuna farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kural iptal edilmiş olduğundan, Anayasanın 12. ve 90. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiş, 14. ve 15. maddeleriyle de ilgisi kurulamamıştır.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak düzenlendiğinden, 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17.1.2008 gününde karar verildi.

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

FARKLI GEREKÇE

2822 sayılı Toplu İş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddianın incelenmesi;

Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrası, işçilerin toplu iş sözleşmesi sırasında çıkacak uyuşmazlıklar nedeniyle grev hakkına sahip olabileceklerine işaret ederek, anayasal güvence altına alınan grev hakkının sınırını belirtmiştir. Grev hakkının iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamayacağına aynı maddenin ikinci fıkrasında, siyasî amaçlı grevin, dayanışma grevinin, genel grevin, işyeri işgalinin, işi yavaşlatmanın, verimi düşürmenin ve diğer direnişlerin yapılamayacağına ise yine aynı maddenin yedinci fıkrasında yer vermek suretiyle toplu iş sözleşmesi sırasında olsa bile bu tür grev ve davranışların anayasal güvence dışında olduğuna işaret ederek, güvence altına alınan grevin sınırlarını netleştirmiştir. Buna göre, Anayasanın 53. maddesi ile korunan toplu iş sözleşmesi yapma hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi için, toplu sözleşmenin yapılması sırasında gerçekleştirilen grevin anayasal güvence altına alındığı, bunun dışındaki grevlerin anayasal güvenceden yararlanamayacağı ortaya çıkmaktadır.

İtiraz konusu kural, 2822 sayılı Kanununun 73. maddesinin birinci fıkrasında yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar biçiminde tanımlanan greve katılanlar için yaptırım öngören, aynı maddenin üçüncü fıkrasıdır. Maddede tanımlanan

grevin, Anayasanın 54. maddesinde güvence altına alınan ve sınırları belirtilen grev hakkı kapsamında olmadığı açıktır. Bu nedenle olağan bir ceza normu niteliğinde olan kuralın, anayasal güvence altına alınan temel bir hakkı sınırlandırdığı kabul edilemez.

Öte yandan, yasa koyucu bir eylemi suç olarak nitelendirmede ve ceza tayininde geniş takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bu takdir yetkisini Anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun biçimde kullanarak suç nitelendirmesi ve ceza normunu belirlemesi gerekir.

Kural, ekonomik çıkarlarına veya çalışma koşullarına ilişkin olup olmadığına bakmadan 73. maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suça katılanlara, altı aydan az olmamak üzere hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası öngörmektedir. Anayasal güvence altında olmasa da ekonomik çıkarlarını veya çalışma koşullarını ilgilendiren kararları etkilemek amacıyla kanun dışı greve katılanlar ile diğerleri arasında suçla ceza arasında bulunması gereken adil dengenin korunması suretiyle ayırt edici biçimde bir cezanın öngörülmesi gerekirken, böyle bir ayırıma gidilmeden kanun dışı greve katılanların tümü için altı aydan az olmamak üzere hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası öngörülmesi, adalet anlayışı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

İptal kararına, açıkladığımız bu gerekçeyle katılıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Mehmet ERTEN	A.Necmi ÖZLER

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak değiştirilmesine karşın eylem suç olmaktan çıkarılmadığından, 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptaline ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki görüşlere, 17.1.2008 günlü, E.2002/71, K.2008/44 sayılı kararda kullandığım karşıoy gerekçesi ile katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraza konu 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak yeniden düzenlendiğinden bahisle 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istemiyle ilgili itiraz davası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen çoğunluk kararına, 2002/54 E. 2008/43 sayılı, 17.1.2008 günlü Anayasa Mahkemesi Kararı'nın karşı oy yazısında belirtilen gerekçe uyarınca katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A.Necmi ÖZLER	Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraza konu 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak düzenlendiğinden bahisle 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istemiyle ilgili itiraz davası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen çoğunluk kararına 17.1.2008 günlü, E.2002/54, K.2008/43 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında kullandığım karşıoy yazısında belirtilen gerekçe uyarınca katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2007/105

Karar Sayısı : 2008/75

Karar Günü : 6.3.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri İlhan KESİCİ ve Faik ÖZTRAK ile birlikte 111 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un;

1- 3. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

2- 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri ile

3- Geçici 1. maddenin ikinci tümcesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 6.12.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III- GEREKÇE

1) 9.11.2007 Tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunun 3 üncü maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı:

5710 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin iptali istenen (2) numaralı fıkrasında, nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütlerin Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde TAEK tarafından yayınlanacağı hükme bağlanmıştır.

TAEK tarafından belirlenip yayınlanacak teknolojik ölçütlere ilişkin olarak Yasa'da temel ilkeler belirlenmemiş olduğu için, söz konusu fıkrada yürütmeye bırakılmış olan düzenleme yetkisi, aslî bir düzenleme yetkisidir.

Aynı şekilde anılan maddenin iptali istenen (3) numaralı fıkrasında da, temel ilke ve esaslar belirlenmeden nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartların, şirketin seçiminin, yer tahsisinin, lisans bedelinin, altyapıya yönelik teşviklerin, seçim sürecinin, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerjinin miktarının, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esaslarının bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra iki ay içerisinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Bu nedenle belirtilen hususlarda yönetmeliği bırakılan bu yetki de aslî düzenleme yetkisidir.

Yürütmenin, Anayasa'da belirtilen ayrık durumlar dışında düzenleme yetkisi aslî değil, ikincildir; yani, yasayla çizilmiş bir alandadır. Önce, yasama, bir alanı temel ilkeleriyle belirler, düzenler; ondan sonra da, yürütme, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici birtakım işlemler yapabilir. Anayasa'nın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez.

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır." (Anayasa Mahkemesinin 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı kararı).

İptali istenen kurallar, yürütmeye aslî düzenleme yapmak imkânı tanıdığı için Anayasa'nın 8 inci maddesine, yasamaya ait olan aslî düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasa'nın 7 nci maddesine, böyle bir yetki Anayasa'ya dayanmadığı için Anayasa'nın 6 ncı maddesine aykırı olan bir düzenlemedir.

Yine, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 3.6.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 9.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 3

üncü maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 9.11.2007 Tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 7 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı:

5710 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin iptali istenen ibareleri de içeren (2) numaralı fıkrasında; sözleşme sürelerinin sonunda nükleer güç santralının sökülmesinin zorunlu olduğu, söküm işinden ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir hâle getirilerek Hazineye iadesinden nükleer enerji üretmek amacıyla lisans almış nükleer güç santrallerinin sorumlu bulunduğu ve söküm maliyetinin 5 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında oluşturulan İÇH (İşletmeden Çıkarma Hesapları) kaynaklarının yetersiz kalması durumunda İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar maliyetlerin Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde şirket tarafından karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir duruma getirilmesi işlemleri için fon kaynaklarının yetersiz kalması durumunda fonda oluşmuş kaynakların % 25'ine kadar maliyetler Hazine tarafından karşılanacaktır.

Nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir duruma getirilmesinin maliyetinin, santralın kurulması maliyeti kadar ve hatta kurulması maliyetinden daha fazla maliyet gerektirdiği dünyadaki bugüne kadar yapıla gelen uygulamaların ortaya koyduğu bir gerçektir.

Diğer taraftan böyle bir maliyet, santralin Kw/saat enerji üretim maliyeti içinde yer alır. Kurucu/işletici organizasyonu bunu hangi oranda maliyete aksettirdi ise o oranda bu iş için katkı payı ödemek zorundadır.

Santralın söküm maliyetine Hazine'nin katkı zorunluluğu getirilmesi ve şirketin, bu amaçla oluşturulacak fona aktaracağı paranın elektrik fiyatlarına yansıtılması, pahalı nükleer enerji maliyetinin 'halkın sırtına' yüklenmesi anlamına geldiği bu nedenle de, iptali istenen düzenlemenin "kamu yararı" amacına dayanmadığı kuşkusuzdur.

Nitekim 10. Cumhurbaşkanı Sayın Sezer'in, 5654 sayılı "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun" un,

5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerini TBMM tarafından bir kez daha görüşülmesi için 24.5.2007 tarihli geri gönderme yazısında aynen;

"Nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin, kurulması kadar ve belki de daha fazla maliyet gerektirdiği, Dünya uygulamalarından bilinen bir gerçektir. Nitekim incelenen Yasa'yla, bu durum gözetilerek, nükleer santralın işletme süresinin sonunda sökülmesi için gereken maliyetin şirket üzerinde bırakılmadığı; bunun yerine, söküm işinin bu amaçla oluşturulan fonlardan karşılanması esasının benimsendiği; hatta, fon kaynaklarının bu işlemler için yetersiz kalması durumunda maliyetin Hazine tarafından karşılanacağının belirtildiği görülmektedir.

Böylece, düzenlemenin Hazine'ye büyük bir malî yük getireceği anlaşılmaktadır. Oysa incelenen Yasa, genel olarak, serbestleştirilmiş enerji piyasası sistemi içinde, kamu kaynakları kullanılmadan, özel sektör üretim şirketlerinin nükleer güç santralı kurup elektrik enerjisi üretmesini özendirici kurallar içermektedir. Buna karşılık, nükleer güç santrallerinin sökülmesi için fon kaynaklarının yetersiz kalması durumunda bu işin maliyetinin Hazine tarafından karşılanması ise, 'teşvik' olarak öngörülmüş olsa da, Yasa'da bir çelişki olarak görülmektedir."

dedikten sonra nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin, santralın kurulması kadar ve belki de daha fazla maliyet gerektirdiği gerçeğinin altını çizen Sezer, "Söküm maliyetinin sonuçta Hazine'ce üstlenilebileceği gözetildiğinde, santral kurarak elektrik enerjisi satacak şirketin bu hesaba katkısının, işletme süresi sonunda santralın sökülmesi maliyetini karşılamaya yetecek tutarda olmasını sağlayacak ölçütlere Yasa'da yer verilmesinin kamu yararı gereği olduğu açıktır." diyerek iptali istenen düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olmadığını da vurgulamıştır.

Bu bağlamda Elektrik Mühendisleri Odası 40. Dönem Yönetim Kurulunun 21.11.2007 tarihli bildirisinde de aynen şöyle denilmiştir:

"Kurulumu kadar pahalı olan atık ve söküm maliyetlerinin kamuya yıkılmasına yönelik 10. Cumhurbaşkanı'nın itirazı yine dikkate alınmamış, atık ve söküme ilişkin kurulacak fonun kaynaklarının yüzde 25'ine kadar varan bir düzeyde Hazine tarafından maliyetin karşılanması öngörülmüştür. Bu durum da ülkede nükleer santral kurup, ürettiği elektriği satarak kar edenler yerine halka faturanın kesilmesi nedeniyle kamu yararına aykırılık oluşturmaktadır."

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 20.11.1990 tarih ve E. 90/13, K. 90/30 sayılı kararında;

"Anayasa'nın 2 nci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi; Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç öğesindeki sakatlık başlı başına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanak, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. «Yasaların kamu yararına dayanması» gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 22.6.1972 günlü, E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararında, "Hukuk Devleti İlkesinin öğeleri arasında «yasaların kamu yararına dayanması» ilkesinin de var olduğu" açıklanmıştır. Bu karara göre, "Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi alınmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre kamu yararını içermeyen bir yasa kuralı, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir." denilmiştir.

Kanunkoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu

düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (Bkz. G: 29.04.1980, E. 1980/1, K. 1980/25; G: 11.10.1963E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları). Bu, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir.

Bu bağlamda yasaların Anayasa'ya uygun olmaları zorunluluğunu kabul eden hukuk devletinde Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı olan yasa kuralları doğal olarak Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını hükme bağlayan Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de aykırılık oluştururlar.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 9.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 7 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri, Anayasa'nın; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 9.11.2007 tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un Geçici Madde 1'in ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı:

5710 sayılı Kanun'un Geçici Madde 1'in iptali istenen ikinci cümlesinde, "TAEK görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilir." denilmiştir.

Bu hükme göre personel istihdamında aranacak özel bilgi ve ihtisasın ne olduğu, hangi alanda aranacağı hususlarında hiçbir belirleme yapılmamıştır.

Nükleer enerji konusunda çalışacak personelin bu alanda çok iyi yetiştirilmiş nükleer güvenlik kültürünü, kalite kültürünü özümlemiş olmaları ve bu konularda şartlandırılmış olmaları gerektiği bilimsel bir gerçektir. Bunun için de uzun süreli sistematik ve programatik eğitimlere ihtiyaç bulunduğu açıktır. Yasada bu eğitimlerin ne olduğu ve nasıl verileceği, iptali istenen kuraldaki anlatımıyla özel bilgi ve ihtisasın ne olduğu açıklanmadan, bu tür bilgi ve ihtisasa sahip personelin sadece "uygun nitelikli" olarak tanımlanmasının açık bir belirsizlik örneği olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan "belirlilik" ilkesine de aykırı düşer. Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 tarih ve E. 2003/67, K. 2003/88 sayılı Kararında,

"Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak "hukuki güvenlik" sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur.

Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır." denilmiştir.

Özel bilgi ve ihtisasın ne olduğunu Yasa'da açıklanmayan, bu tür bilgi ve ihtisasa sahip personeli sadece "uygun nitelikli" olarak tanımlayan Geçici madde 1'in ikinci cümlesi "belirlilik ilkesine" aykırı düştüğünden Anayasa'nın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Yine, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 3.6.1988 Tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 9.11.2007 Tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve işletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunun Geçici Madde 1'i, Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen ibare ve kuralların tümü, Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı için, uygulanmaları halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

İlk ticarî ya da askerî amaçlı nükleer faaliyetlerden bu yana, birçok kaza meydana gelmiştir. Bu kazalar, gerek nicelik gerekse nitelik bakımından diğer endüstri kollarının taşıdığı riske göre, nükleer endüstrinin taşıdığı riskin büyüklüğünü göstermektedir. Böyle önemli riskin söz konusu olduğu bir endüstri dalında Yasa'da ilke ve esasları belirlenip çerçevesi çizilmeden iptali istenen ibare ve kurallar ile idareye aslî düzenleme yetkisi

verilmesinden sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabileceği çok açıktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un

1- 3. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğundan,

2- 7. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibarelerinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğundan,

3- Geçici Madde 1'in ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğmasının önlenmesi için iptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

9.12.2007 günlü 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un iptal istemine konu kuralları da içeren hükümleri şöyledir:

"**MADDE 3-** (1) Nükleer güç santrallarının yapılmasına ilişkin seçim süreci Bakanlık tarafından ve bu Kanundaki usuller uygulanmak suretiyle başlatılır.

(2) TAEK, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütleri bir ay içinde yayınlar.

(3) Bu Kanuna göre yapılacak nükleer güç santralları için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esasları bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra iki ay içerisinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirlenir.

(4) Bu Kanuna göre yapımı öngörülen nükleer güç santralları için üçüncü fıkrada belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından sonra en geç bir ay içerisinde teklif almak üzere TETAŞ tarafından ilana çıkılır.

(5) Alınan tekliflerden, TAEK tarafından belirlenen ölçütleri karşıladığı TAEK tarafından belgelenen şirketlerin teklifleri yarışmaya sokulur, bu ölçütleri karşılamayan şirketlerin teklifleri yarışma dışı bırakılır. Alınan teklifler TETAŞ tarafından bu Kanun ve çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirildikten sonra en uygun teklif belirlenerek, ilgili şirketle sözleşme imzalanmasına izin alınmak üzere Bakanlar Kurulunun onayına sunulur. TETAŞ tarafından gönderilen teklifin uygun görülmesi halinde, Bakanlar Kurulunca ilgili şirketle TETAŞ arasında sözleşme imzalanması hususunda izin verilir. EPDK tarafından, sözleşme imzalanması uygun görülen şirkete ilgili mevzuat çerçevesinde lisans verilir. EPDK tarafından lisans verilmesini müteakip, ilgili şirketle TETAŞ arasında, santralın işletmeye girmesinden itibaren onbeş yılı aşmayan enerji satışını düzenleyen sözleşme imzalanır.

MADDE 7- (1) Bakanlar Kurulu, kurulacak santrala ilişkin teknoloji edinmeye yönelik yatırımlar ile işletme personelinin eğitimini teşviklerden yararlandırabilir.

(2) Bu Kanun kapsamında üzerinde santral kurulacak taşınmazların Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması halinde, bu taşınmazlar üzerinde şirket lehine Maliye Bakanlığı tarafından, diğer kamu kurum veya kuruluşlarının mülkiyetinde bulunması halinde ise Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak kullanma izni, irtifak hakkı tesis edilir. Sözleşme sürelerinin sonunda nükleer güç santralının

sökülmesi zorunludur. Söküm işinden ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir hale getirilerek Hazineye iadesinden şirket sorumludur. Söküm maliyeti 5 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında oluşturulan İÇH'den karşılanır. Bu işlemler için İÇH kaynaklarının yetersiz kalması durumunda ***İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar*** maliyetler ***Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde*** şirket tarafından karşılanır.

GEÇİCİ MADDE 1- (1) TAEK, nükleer faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi görevini yerine getirecek yeni bir kurum kurulana kadar 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu gereğince bu görevine devam eder. ***TAEK görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilir.*** Bunlara ödenecek ücret ve diğer mali haklar Başbakan tarafından belirlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımları ile 18.12.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Mehmet Hilmi Güler, Müsteşar Vekili Selahattin Çimen, Enerji İşleri Genel Müdürü Budak Dilli, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanı Okay Çakıroğlu, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkan Yardımcısı Ali Tanrıkut, Hukuk Müşaviri Fatih Kurhan'ın 26.2.2008 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A-Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

1- (2) Numaralı Fıkra

Dava dilekçesinde, nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılamaları gereken ölçütlerin Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından belirlenerek yayımlanmasına ilişkin kuralın, yasama organına ait olan asli düzenleme yetkisinin temel ilkeleri Yasa'da belirlenmeden yürütmeye devri niteliğinde bulunduğu; yürütmenin, Anayasa'da belirtilen ayrık durumlar dışında düzenleme yetkisinin aslî değil ikincil olması nedeniyle öncelikle yasamanın bir alanı temel ilkeleriyle belirleyip düzenlemesi gerektiği, yürütmenin ise daha sonra çerçevesi belirlenmiş alanda düzenleyici bir takım işlemler yapabileceği, kuralın bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Fıkrada, Yasa'nın Geçici 1. maddesi gereğince nükleer faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi görevini yerine getirmek üzere yeni bir kurum oluşturulana kadar, bu alanda yetkili kılınan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Yasa'nın yürürlük tarihinden itibaren bir aylık süre içinde, nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılamaları gereken ölçütleri tespit edip yayımlaması yükümlülüğü öngörülmektedir.

Söz konusu kuralın gerekçesinde, Yasa kapsamında nükleer güç santrali yatırımını gerçekleştirecek şirketlerin belirlenmesi sürecine Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından belirlenecek teknolojik ölçütleri sağlayan şirketlerin katılabileceklerinin düzenlendiği ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Hukuk devleti, yasaların kamu yararına dayanması ilkesini de içerir.

Anayasa'nın 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk milletine ait olduğu, egemenliğin kullanılmasının hiçbir surette hiçbir kişiye,

zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı ve hiç kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı; 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür.

Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, 2690 sayılı Kuruluş Yasası çerçevesinde nükleer enerjinin barışçıl amaçlı kullanımına yönelik bütün alanlarda görevli, yetkili ve sorumlu bir kuruluştur. Kurum, anılan Yasa doğrultusunda Türkiye'de atom enerjisinin kalkınma plânlarına uygun olarak ülke yararına kullanılmasını sağlamak, bu konudaki temel ilke ve politikaları belirleyip önermek, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, düzenlemek, desteklemek, koordine etmek ve denetlemek amacıyla kurulmuş, bu konuda Yasa ile yetkili ve görevli kılınmış olup faaliyetlerini Başbakan'a bağlı olarak yürütmektedir. Ayrıca nükleer alanda düzenleyici ve denetleyici otorite olan Kurum, 2690 sayılı Kuruluş Yasası ve 5710 sayılı Yasa'nın 3. maddesi hükümleri çerçevesinde, kuruluş amacını gerçekleştirebilmesi bakımından çeşitli yetki ve görevlerle donatılmıştır.

Türkiye Atom Enerjisi Kurumunca belirlenecek olan nükleer güç santrali kurup işletecek şirketlerin karşılamaları gereken ölçütlere ilişkin genel çerçeve ve kriterlerin her ne kadar 5710 sayılı Yasa'da yer almadığı görülmekte ise de, Kurumun faaliyetlerini Anayasa, ilgili yasalar ve özellikle de 2690 sayılı Kuruluş Yasası'nda belirlenen ilke ve sınırlar çerçevesinde yürütmesinin gerekli olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun bu alandaki görev ve sorumluluklarının 2690 sayılı Yasa'da düzenlenmiş olması karşısında, 5710 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasıyla verilen görev ve yetkinin sınırları hukukî güvenlik ve dolayısıyla da hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde belirsizlik taşımamakta ve keyfi uygulamalara sebebiyet verecek nitelikte bulunmamaktadır.

Öte yandan yasakoyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla özel bir ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Nükleer enerji alanındaki faaliyetlerin düzenlenmesi ve nükleer enerji santrali kurup işletecek şirketlerin karşılamaları gereken ölçütlerin belirlenmesi, bilim ve teknik temellere dayanan ve uzmanlık gerektiren bir husustur. Yasa'da bilimsel ve teknik ölçütlere dair katı sınırlar koyan düzenlemelere yer verilmesi, yöntem olarak işin doğasıyla da uzlaşmamaktadır. Bu bağlamda bilimsel ve teknik alanlarda temel kurallar

saptandıktan sonra ayrıntıları düzenleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı bir yönü görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- (3) Numaralı Fıkra

Dava dilekçesinde, kuralla, nükleer güç santralleri kurmak için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartların, şirketin seçiminin, yer tahsisinin, lisans bedelinin, alt yapıya yönelik teşviklerin, seçim sürecinin, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerji miktarının, süresinin ve enerji birim fiyatının oluşturmasının usul ve esaslarının, Yasa'da temel ilkeleri belirlenmeksizin yürütmeye bırakılmasının yasama organına ait olan aslî düzenleme yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olduğu; yürütmenin, Anayasa'da belirtilen ayrık durumlar dışında düzenleme yetkisinin aslî değil, ikincil nitelikte bulunması nedeniyle öncelikle yasamanın bir alanın temel ilkelerini belirleyip düzenlemesinden sonra yürütmenin çerçevesi belirlenmiş alanda düzenleyici bir takım işlemler yapabileceği, anılan fıkradaki düzenlemenin bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu fıkrada, kurulması öngörülen nükleer güç santrallerinin yapımı sürecine ilişkin olarak; yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatının oluşturulmasının usul ve esaslarının Yasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren iki aylık süre içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Çıkarılması öngörülen yönetmeliğin kapsamında yer alacak konulara ilişkin temel ilkeler Yasa'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda olmak üzere, Yasa'nın 3. maddesinde santral kuracak şirketin belirlenmesi sürecinin, 4. maddesinde Yasa kapsamında üretilen enerjinin satışına ilişkin uygulama esaslarının, 5. maddesinde santralin yakıt temini, atık yönetimi, devreden çıkarılması ile şirketin almakla yükümlü bulunduğu lisans ve izinlerin, 6. maddesinde Yasa gereğince nükleer güç santrali kurma hakkı kazanan şirkete ilişkin düzenlemelerin, 7. maddede teşviklere ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

Bilimsel tanımlama ve gelişmenin önceden belirgin gözüktüğü özel durumlarda dahi, teknik alanlardaki sorunların ve kullanılacak yöntemlerin çok yönlü ve karmaşık olması dolayısıyla, güvenilir tekniklerin detaylarının yasayla saptanması olanaksızdır. Nükleer enerjinin teknik ve çok boyutlu bir alan olmasından kaynaklanan özelliği nedeniyle, konunun bütün yönleriyle Yasa'nın durağan kalıplarına bağlanması mümkün bulunmamakta olup nükleer güç santrallerinin kurulması ve işleyişine ilişkin yasal düzenlemelerde hızla gelişen bilim ve tekniğin sağlayacağı yeniliklerin de dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla yasakoyucu, bu alanda detaylı kuralları koymuş olsa dahi, zaman içinde ortaya çıkan gelişmeler nedeniyle yasal düzenlemenin son gelinen duruma uyarlanması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Bu alanda, yasakoyucunun belirlilik ilkesi adına sabit ve katı kurallar koymaya zorlanması, teknik gelişmeyi desteklemek yerine engelleyici bir etki yapar.

Yasama organı, herhangi bir alanı Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak detaylara ait kuralları da belirlemek yetkisini haiz ise de; temel hükümleri belirledikten sonra uzmanlık gerektiren ve yönetim tekniğine bağlı konuların düzenlenmesi için Bakanlar Kurulunun görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir. Bilim ve teknik kurallarına göre yürütülmesi gereken ve bunun dışına çıkıldığında insan ve çevre güvenliği bakımından ciddi boyutlarda tehdit oluşturabilecek konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması gereken bu alanın, yasakoyucu tarafından her yönüyle doğrudan doğruya düzenlenmesi yasama organının yapısı ve çalışma biçimi itibarıyla sakıncalar doğurabilir.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, nükleer güç santrallerinin kuruluşu ve işletilmesine dair yasama tercihinin ortaya konulup belirli temel konuların ve bunun sınırlarının Yasa'da belirlenmesinden sonra bu alana ilişkin ayrıntılı düzenlemenin ilgili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek yönetmeliğe bırakılmasının yetki devri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, fıkrada sözü edilen yönetmelik aleyhine ve bu yönetmeliğin uygulamasına ilişkin idari işlemlere karşı yargı mercilerinde dava açılmasının da olanaklı bulunduğu açıktır.

Bu nedenlerle, kural ile yürütmeye belli hususlara ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınması, düzenleme konusu alanın gereklerinden kaynaklanmakta olup, söz konusu hükmün Anayasa'nın 2., 6., 7. 8. ve 11. maddelerine aykırı bir yönü görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B- 7. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Son Tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesi ve üzerine kurulu bulundukları taşınmazların çevre kurallarına göre kabul edilebilir duruma getirilebilmesinin finanse edilmesi amacıyla oluşturulan İÇH'da (İşletmeden Çıkarma Hesapları) biriken fonların bu giderleri karşılamada yetersiz kalması durumunda İÇH'deki birikimin %25'i oranında Hazine tarafından katkı sağlanması yükümlülüğüne ilişkin Yasa kuralının, bu işlemlere ilişkin giderlerin halkın üzerine yüklenmesi anlamına geldiği, kamu yararı ile bağdaşmadığı nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Fıkranın son tümcesinde, nükleer güç santrallerinin çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir duruma getirilerek Hazine'ye iadesi sürecinde gereksinim duyulacak ekonomik kaynağın, İÇH adında oluşturulacak fondaki birikimlerden karşılanması ilkesi benimsenmiştir. İşletmeden çıkarma sürecindeki giderleri karşılamada söz konusu fon kaynağının yeterli olmaması durumunda ise Hazine'ye İÇH'da oluşmuş kaynağın % 25'i oranında bu giderlere katkı sağlama yükümlülüğü getirilmektedir.

Yasa'ya göre, sözleşme sürelerinin sonunda nükleer güç santralının sökülmesi ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir duruma getirilerek Hazine'ye geri verilmesinden şirket sorumludur. İÇH ise santralin sözleşme süresinin sonunda sökülmesi ve çevre kurallarına göre kabul edilebilir şekle getirilmesi için yapılan giderleri karşılamak üzere oluşturulan, kamunun yönetim ve denetimi altındaki bir tür uzun vadeli birikim hesabıdır. Bu yolla nükleer güç santralinin sökümü sürecinde; gerekli malzemelerin temini, sahanın güvenliğinin sağlanması ve gözlemlenmesi, atıkların işlenmesi ve bertaraf edilmesi, sahanın temizlenmesi, proje yönetimi ve mühendislik, araştırma ve geliştirme, projelendirme ve denetim faaliyetleri için gereksinim duyulan parasal kaynağın sözleşme süresinin sonunda, kullanıma hazır bulundurulabilmesi hedeflenmektedir.

İÇH'de oluşan kaynaklara Hazine katkısı öngören kuralın, ileri teknoloji ve büyük sermaye gerektiren nükleer güç santrali yatırımlarına yönelik bir teşvik niteliğinde olduğu, ülkemizde ilk defa nükleer güç santrali kurulacak

olmasının yatırımcılar bakımından ortaya çıkaracağı olumsuz durumun bu yolla giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin bir kuralın kamu yararı açısından Anayasa'ya aykırılık sorununu çözümlerken yapacağı inceleme, Yasa'nın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Diğer bir ifadeyle Yasa ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Çünkü bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasî tercih sorunudur ve yasakoyucunun takdirine aittir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

C- Geçici 1. Maddenin İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddede geçen "özel bilgi ve ihtisas gerektiren işler" ve "uygun nitelikli" şeklindeki tanımlamaların "belirlilik ilkesi"ne uygun olmaması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kural, Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilmesini öngörmektedir. Bu yolla, nükleer faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi için yeni bir kurum kuruluncaya kadar geçecek süreçte 2690 sayılı Yasa çerçevesinde bu görevi sürdürmesi öngörülen Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun, düzenleme ve denetim görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisası gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikteki yerli ve yabancı personel istihdamına olanak sağlanmaktadır.

Yasa'nın gerekçesinde, Kurum bünyesinde nükleer alanda deneyim sahibi Türk bilim adamları ile bu alanda uluslararası düzeyde tanınmış yabancı uyruklu bilim adamlarının hizmetlerine gereksinim duyulduğundan anılan düzenlemenin yapıldığı ifade edilmektedir.

Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, 2690 sayılı Kuruluş Yasası çerçevesinde; nükleer politikanın esaslarını belirlemek, radyasyondan korunma ve radyasyon güvenliğini sağlamak ve güvence altına almak, Ülkenin nükleer tehlikelere karşı korunma stratejisini belirlemek, nükleer bilimler ve

teknoloji alanlarında araştırma yapmak ve araştırmaları desteklemek, Ülkenin nükleer ve radyolojik tekniklerden faydalanmasına yönelik çalışmaları teşvik etmek, nükleer alanda görev yapacak personel yetiştirmek, uluslararası kuruluşlarla nükleer alanda işbirliği içinde çalışmalar yapmak ve bu konularda halkı bilgilendirmekle görevlidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, "belirlilik ve öngörülebilirlik" gerektirir. Kuralda yer alan "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramları, yürütme organına öznel olarak belirlenebilecek, sınırları konulmamış bir yetki tanımaktadır. Bu durum, kimlerin Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından bu kural kapsamında çalıştırılabileceği konusundaki belirlilik ve öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır.

Düzenleme konusu nükleer enerjinin özellikli oluşu, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının Yasa'da bütün yönleriyle kesin ve açık biçimde düzenlenmesine engel oluşturmakla birlikte, kuralın alanın elverdiği ölçüde belirgin ve açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu durumda yasakoyucu düzenlenecek yaşamsal alanın özelliğine uygun olarak genel-soyut düzenlemeye elverişli olanı gerçekleştirmeli ve normu kamu yararı amacı çerçevesinde, herkes için geçerli, genel, nesnel ve sınırlarını belirli bir biçimde koymalıdır. Ancak bu durumdaki bir kural, hukuk güvenliğine, hukuk düzeninden beklenen belirlilik ve öngörülebilirliğe ve hukuk devleti anlayışına aykırı düşmeyecek nitelik kazanabilir.

Anılan tümcede geçen, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının bu bağlamda yapılan değerlendirmesinden, kapsamları belirsiz ve içerikleri sınırlandırılmamış ibareler olduğu

anlaşılmaktadır. Bu biçimdeki bir düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi olan normların açıklığı ve belirliliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesinin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

5710 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin ikinci tümcesinin iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un

A- 1- 3. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarına,

2- 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibarelerine,

Yönelik iptal istemleri, 6.3.2008 günlü, E. 2007/105, K. 2008/75 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- Geçici 1. maddesinin ikinci tümcesine ilişkin iptal hükmünün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu tümceye yönelik YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

6.3.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un;

A- 1- 3. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesinde yer alan "… İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar …" ve "… Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde …" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Geçici 1. maddesinin ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen tümcenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6.3.2008 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un Geçici 1. maddesinin iptal davasına konu edilen tümcesinde, *"TAEK görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilir."* kuralı yer almaktadır. Bu düzenleme ile Türkiye Atom Enerjisi Kurumu'na (TAEK) Yasa'da öngörülen düzenleme ve denetim görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisası gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikteki yerli ve yabancı personel istihdam edebilme olanağı sağlanmaktadır.

TAEK, 9.7.1982 günlü, 2690 sayılı Yasa çerçevesinde, nükleer politikanın esaslarını belirlemek, radyasyondan korunma ve radyasyon güvenliğini sağlamak ve güvence altına almak, ülkenin nükleer tehlikelere karşı korunma stratejisini belirlemek, nükleer bilimler ve teknoloji alanlarında araştırma yapmak ve araştırmaları desteklemek, ülkenin nükleer ve radyolojik tekniklerden faydalanmasına yönelik çalışmaları teşvik etmek, nükleer alanda görev yapacak personel yetiştirmek, uluslararası kuruluşlarla nükleer alanda işbirliği içinde çalışmalar yapmak ve bu konularda halkı bilgilendirmekle görevlidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasakoyucunun kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve kamu görevlilerinin statülerinin belirlenmesine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisi anayasal ilkelere bağlı kalmak ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla takdir yetkisi içinde kalan yasama işlemleridir. Yasakoyucunun bu alanda sahip bulunduğu takdir yetkisi ise Anayasa'da belirtilen ilke ve kurallarla sınırlıdır.

Maddede geçen "özel bilgi ve ihtisas gerektiren işler" ve "uygun nitelikli" şeklindeki tanımlamaların "belirlilik ilkesi"ne uygun olmaması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve bu iddia iptal yönünde oy kullanan çoğunluk tarafından da benimsenmiştir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesinde öncelikle hukuk devleti ilkesinin en önemli öğelerinden birini oluşturan "belirlilik ilkesi" doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını gerektirir. Belirlilik ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Şu kadar ki, belirlilik ilkesinin gerekleri, düzenlemenin yapıldığı alana ilişkin koşulların dayattığı zorluklara göre de değişebilmektedir. Nitekim bazı kavramların belli alanlarda kullanımı belirlilik ilkesi açısından yeterli olarak değerlendirilmekte iken, aynı yaklaşım diğer bir alan açısından yeterli sayılmayabilir. Hatta farklı değerlendirme yapılması zorunluluğunun aynı hukuk disiplini içinde dahi ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda yasakoyucu pratik olarak genel-soyut düzenlemeye elverişli olanı gerçekleştirecektir.

Hukuk devletinin bir gereği olarak yasama organı tarafından yapılan düzenlemelerin, belirlilik esasına uygun olması gerekmektedir. Bu zorunluluğun yasama organınca düzenlenen tüm yaşamsal alanlar bakımından konunun özellikleri nedeniyle aynı ölçüde açık ve kesin olduğunun söylenmesi ve sınırlarının konulması ise mümkün değildir.

Bu açıdan nükleer enerjinin güvenlik boyutu ile bu alandaki baş döndürücü gelişmeler nazara alındığında, yasakoyucunun "özel bilgi ve ihtisas gerektiren işler" ve "uygun nitelik" konularında teknik ve ayrıntılı düzenlemeler getirmesindeki zorluk göz ardı edilmemelidir. Yasakoyucuyu böyle bir alanda belirlilik ilkesi adına sabit ve katı kurallar koymaya zorlamak, belirlilik ilkesinin amacıyla uyuşmamaktadır.

Çoğunluk görüşü Kanun'un Geçici 1. maddesinde yer alan "özel bilgi ve ihtisas gerektiren işler" ve "uygun nitelikli" şeklindeki tanımlamaların kapsamlarının belirsiz ve içeriklerinin sınırlandırılmamış olmasından dolayı "belirlilik ilkesi"ne ve Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varırken, bizatihi kendisi dahi nükleer enerjinin özellikli oluşunun anılan kavramların Yasa'da bütün yönleriyle kesin ve açık biçimde düzenlenmesine engel oluşturduğunu kabul etmiş ve kapsamların belirlenmesine ve içeriklerin sınırlandırılmasına yönelik bir çerçeve belirleyememiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesindeki "belirlilik ilkesinin" sabit ve katı kurallar konulması olarak algılanmadığı görülmektedir. Mahkeme, teknik konuları kapsayan ve

geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken alanın, yasakoyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesinin bazı sakıncalar doğurabileceği, yasama organlarının yapısı itibarıyla günlük olayları izleyememesi ve ağır işlemesi nedeniyle, kanun koyucunun düzenleme alanının esaslarını tespit ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organının görevlendirmesi ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini yürütme organına bırakmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Bilimsel tanımlamaların ve gelişmelerin önceden belirgin gözüktüğü ayrık ve özel durumlarda dahi, teknik alanlardaki sorunların ve kullanılacak yöntemlerin çok yönlü ve karmaşık olması dolayısıyla, yasada bütün güvenilir tekniklerin detaylarına kadar saptanması genelde olanaksızdır. Bu noktada bilim ve teknikle ilgili konularda yapılacak tanımlama ve gelişim formatlanmasının zamana uyumlu biçimde yapılabilmesi bakımından kanun koyucunun hukuksal açıdan çeşitli olanakları bulunmaktadır. Bu bağlamda, iptal istemine konu edilen tümcede geçen "özel bilgi ve ihtisas gerektiren iş" ve "uygun nitelikli" kavramlarının, TAEK'in görevlerini yürütürken bilgisine ve hizmetine ihtiyaç duyulan konusunda uzmanlaşmış kişiler olması gerektiği açıktır. Nükleer teknolojinin çok boyutu ve çok sayıda disiplini ilgilendiren yönü bulunması itibarıyla, bu alanda ortaya çıkabilecek olan ihtiyacın önceden yasal sınırlarının konulması, TAEK'in nükleer teknolojinin güvenli bir biçimde kamunun yararına sunulmasındaki düzenleyici ve denetleyici fonksiyonlarını etkin bir biçimde ve gereği gibi yerine getirmesine engel oluşturabilecektir.

Bu bağlamda Yasa'da yer alan bu tür kavramların içeriğinin belirginleştirilmesi, bilim ve teknik gelişmeye uyumlu biçimde yürütmeye ve uyuşmazlıkların ortaya çıkması durumunda ise yargı alanına bırakılmış olmasının "hukuk devleti" ilkesine aykırılık oluşturmayan bir yöntem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının yürütme organınca ve mahkemelerce yetkileri düzeyinde açıklığa kavuşturulmasının gerekeceği açıktır.

Sonuç olarak, iptal istemine konu Yasa'nın Geçici 1. maddesinin ikinci tümcesindeki kuralla TAEK'na görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisası gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilirle yetkisinin tanınmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

9.11.2007 günlü 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 3. maddesinin iptali istenen 2 numaralı fıkrasında "TAEK", Kanunun yürürlük tarihinden itibaren nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütleri bir ay içinde yayınlar; 3 numaralı fıkrasında da "Bu Kanuna göre yapılacak nükleer güç santralları için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esasları bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra iki ay içerisinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirlenir" denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde de yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmektedir. Buna göre idarenin düzenleme yetkisi, bağımlı, ancak yasalar çerçevesinde ve onların uygulanmasını sağlamak amacıyla kullanılabilecek bir yetkidir. Özel uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren veya süratle değişen ekonomik konularda, önceden öngörülebilme olanağının bulunmaması nedeniyle yasaların ayrıntılı kurallar içermesi mümkün olmayabilir. Düzenlenen konunun özelliğinden kaynaklanan böyle durumlarda da idarenin yasayla yetkilendirilmesi ve yetkinin amacının, sınırlarının ve kapsamının yasada belirtilmesi gerekir. Temel kurallar konulmadan, çerçevesi çizilmeden idareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş bir alanda düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7 ve 8. maddeleri ile bağdaşmaz.

5710 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptali istenen 2 numaralı fıkrasında, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu'nun yayınlayacağı, nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütlerin, türü ve özellikleri belirtilmeyerek, Madde'nin 3 numaralı fıkrasında da temel esaslara, yükümlülüklere ve sorumluluklara ilişkin düzenleme yapılmayarak nükleer güç santralleri gibi kişi ve çevre sağlığı bakımından önemi büyük olan ve telafisi güç veya imkânsız sorunlara yol açabilecek bir konuda idareye sınırları çizilmemiş alanda yetki devrinde bulunulmuştur.

2960 Sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu ve 5710 Sayılı Yasa'nın diğer maddelerinde de idareye verilen düzenleme yetkisinin sınırlarını oluşturabilecek gerekli ölçütlere yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu fıkraların Anayasa'nın 7 ve 8. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

AZLIK OYU

5710 sayılı Nükleer Güç Santralların Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un:

1- 3. Maddesinin (2) ve (3) nolu fıkraları

Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve devredilemiyeceğini belirtmiştir. Anayasa'ya göre kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yasama organının önde gelen görevidir. Gene Anayasa 115. ve 124. maddesinde tüzük ve yönetmeliklerin yasaların uygulanmasını göstermek ve sağlamak üzere yürütme organınca çıkarılacağını öngörmüştür.

Anayasal bu vurgulara göre, hukuksal ortamı düzenleyen asıl yetki Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez. Yürütme, yasada yer almış kuralların uygulanmasına yönelik olarak düzenleme yetkisine sahiptir. Bir konu öncelikle yasada düzenlenecek, gerekli kurallar konup, sınırları belirlendikten sonra yönetsel düzenlemeler için yetki verilecektir.

İptali istenen kurallarda ise yasal ilkeler konmadan, çerçevesi ve sınırı çizilmeden idareye düzenleme yetkisi tanınmıştır. (2) nolu fıkrada konu edilen ve bir ay içinde yayınlanması öngörülen ölçütlerin, teknik ve zamanla ortaya çıkacak zorunlulukların bir sonucu olmadığı da açıktır. Bir aylık süreye ertelenen konular yasal düzenleme içinde yer bulabilir ve asli yetki kullanımının gereklerine uyulabilirdi.

(3) nolu fıkrada ise, nükleer santral gibi yaşamsal önemi olan bir konuda yapım ve işletmeye yönelik konular hiçbir kural öngörülmeden ve asıl yetki kapsamından çıkılarak iki ay içerisinde hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Az önce de değinildiği gibi teknik ve uygulamaya ilişkin yeni sorun ve gereksinimlerin ancak iki ay içinde ortaya çıkacağı veya

belirlenebileceği söylenemez. Fıkrada öngörülen konular ayrıntı özelliği de taşımamaktadır. Kaldı ki yönetmelikler ayrıntılar için değil yasaların uygulanmasını sağlamak için yapılan düzenlemelerdir. Yasa nükleer santralları yapacaklar, yapılacak yer özellikleri, üretim ve satım bedelleri konusunda hiçbir belirleme, ölçü, çerçeve ve sınır öngörmediğinden bunların uygulanmasına yönelik olarak kullanılacak kamu gücü asli düzenleme yetkisinin üstlenilmesine neden olacaktır.

Öte yandan, başka Yasalarda ve kurallarda ilkelerin belirlenmesi olduğu gerekçesi, bu maddeyle verilen yetkinin dayanağı olamaz. Çünkü tartışılan maddenin boyutu bu kuralla irdelenebilir. Kaldı ki diğer kuralların değişimi ve yürürlükten kalkması olasılığı, bu maddeye dayalı düzenlemenin dayanaklarının da ortadan kalkabileceği izlenimini taşır.

Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelere aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

2- 7. Maddesinin (2) nolu fıkrasının son tümcesindeki ibareler

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin içinde barındırdığı yasal düzenleme olgusu ve yasaların amaçsal nitelikleri kamu yararını gerekli kılar.

Nükleer santrallerin kurulması kadar sökülmesi de önemli bir gerekliliktir. Nükleer santralı kullanan, işleten ve ondan yarar sağlayanın işletme süresi sonunda onu sökme yükümlülüğünde olması ve bunun getireceklerini üstlenmesi doğal ve kaçınılmaz bir ödevdir.

Buna karşın bu işteki girdilerin İÇH'den karşılanamaması halinde bir bölümünün hazine tarafında üstlenilmesinin, iş ve işletme ilkeleriyle ve böylece giderlerin kamuya yayılması ve işleticinin korunmuş olması karşısında kamu yararıyla çeliştiği açıktır. Çevreyi ve birey sağlığını koruma temel ilkeyse de, bu iş için İÇH (İşletmeden çıkarma hesabı) oluşturulduğuna göre, bu hesaptaki yetersizlik halinde yükümlünün ilgili şirket olması kamusal yararın gereğidir. Kaldıki hazinenin yüzde yirmibeş katılımı yetersiz kalırsa kalan miktar şirket tarafından karşılanacağına göre, çevre sağlığıyla ilgili yaklaşımlar yükümlülüğün hazine tarafından üstlenilmesinin gerekçesini de tartışılır kılmaktadır.

Açıklanan nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri gereği iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

9.11.2007 günlü ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un;

1- 3. maddesinin ikinci fıkrası;

"TAEK, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütleri bir ay içinde yayınlar" denilmektedir. Madde hükmü ile Kanun kapsamında nükleer güç santralı yatırımını gerçekleştirecek şirketin belirlenmesi sürecinde Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından belirlenecek teknolojik kriterleri sağlayacak şirketlerin katılacağı hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Buna göre Yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan çerçeveyi çizmeden yürütmeye sınırsız yetki vermemesi, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında "idarenin görevleri genel olarak yasaların uygulanmasını göstermek ve sağlamaktır. Yasakoyucu özel bir ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konularda hükümete yetki verebilir. Ancak bu yetkinin yasa ile belirlenmesi gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. İdareye keyfi uygulamalara yol açabilecek geniş takdir yetkisi verilmesi Anayasanın 7. maddesine aykırılık oluşturur" denilmektedir.

Bu durumda; bilimsel ve teknik açıdan özellikli bir alan olan nükleer enerji konusunda nükleer reaktörler ve nükleer santralların çalışma prensipleri, santralların güvenlik sistemi, deprem güvenliği, reaktörde kullanılacak hammadde türü ve temini, santrallere ilişkin yer seçimi, bu alanda denenmiş veriler ya da uluslararası standartlar konusunda Yasa'da herhangi bir çerçeve çizilmeden ve ölçü getirilmeksizin belirsiz bir alanda idarenin yetkilendirilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

2- 3. maddesinin üçüncü fıkrası;

"Bu Kanuna göre yapılacak nükleer güç santralları için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar; şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, alt yapıya yönelik teşvikler, seçim süreci, yakıt temini, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esasları bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra iki ay içerisinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek

bir yönetmelikle belirlenir" denilmektedir. Madde hükmü ile yapılacak nükleer güç santralları için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar konusunda her bir şart hakkında belli bir çerçeve ve ölçü gösterilmeden sayılmak suretiyle Kanun'la düzenlenmesi gereken konular yönetmeliğe ve idarenin takdirine bırakılmıştır.

Bu durumda 3. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi 3. maddenin üçüncü fıkrası içinde geçerlidir.

Diğer taraftan iptali istenilen fıkrada bu Kanun'a göre nükleer güç santralları için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar arasında; "sözleşme süresinin sonunda santralın sökümü" ile ilgili herhangi bir şart aranmaması bu konuda da yasayı aşan yetkilerin yürütmeye verilmesi anlamındadır.

Açıklanan nedenlerle yasamaya ait asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri niteliğindeki düzenleme Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

3- 7. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki düzenlemede yer alan "… İÇH (İşletme Çıkarma Hesabı)'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar"; "… Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri;

Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında;

"Bu kanun kapsamında üzerinde santral kurulacak taşınmazların Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması halinde, bu taşınmazlar üzerinde şirket lehine Maliye Bakanlığı tarafından, diğer kamu kurumu veya kuruluşlarının mülkiyetinde bulunması halinde ise Bakanlar Kurulu Kararı ile bedelsiz olarak kullanma izni, irtifak hakkı tesis edilir. Sözleşme sürelerinin sonunda nükleer güç santralının sökülmesi zorunludur. Söküm işinden ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir hale getirilerek Hazineye iadesinden şirket sorumludur. Söküm maliyeti 5. maddenin ikinci fıkrası kapsamında oluşturulan İÇH (İşletmeden Çıkarma Hesabı)'den karşılanır. Bu işlemler için İÇH kaynaklarının yetersiz kalması durumunda İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar maliyetler Hazine tarafından, bununda yetmemesi halinde şirket tarafından karşılanır." denilmektedir.

Nükleer güç santrallarının işletme süresi sonunda sökülmesinin, kurulması kadar hatta daha fazla maliyet gerektirdiği bilinmektedir. Nitekim Yasa'da bu durum gözetilerek nükleer santralın işletme süresinin sonunda sökülmesi için gereken maliyetin şirket üzerinde bırakılmadığı, bu

amaçla oluşturulan fondan karşılanması esasının benimsendiği, hatta fon kaynaklarının yetersiz kalması durumunda maliyetin Hazine tarafından karşılanacağı belirtilmektedir. Bu durum düzenlemenin Hazine'ye büyük mali yük getirdiğini göstermektedir.

Yasa'nın genel olarak serbestleştirilmiş enerji piyasası sistemi içinde kamu kaynakları kullanılmadan, özel sektör üretim şirketlerinin nükleer güç santralı kurmaları ve elektrik enerjisi üretimlerini özendirici kurallar içerdiği göz önünde bulundurulduğunda, nükleer güç santrallarının sökülmesi için kurulan fonun yetersiz kalması halinde maliyetin Hazine tarafından karşılanacağının belirtilmesi bir çelişkidir. Öte yandan nükleer santralı kuran ve elektrik üreterek satan şirketin fona aktaracağı payın elektrik fiyatlarına yansıtılması suretiyle elektriği kullanan kişilerden alınacağı açık olup, bu haliyle düzenleme kamu yararı amacına da uygun değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin koşullarından biri de Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir.

Bu durumda santralın sökülmesi maliyetinin aslında bu işlemi yapmakla yükümlü olan ve işletme süresince ürettiği elektrik enerjisini satarak gelir elde etmiş bulunan şirketin (İÇH) İşletmeden Çıkarma Hesabına katkısının işletme süresi sonunda santralın sökülmesi maliyetini karşılamaya yetecek tutarda olmasını sağlayacak ölçütlere Yasa'da yer verilmemiş olması Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın yukarıda belirtilen dava konusu kural ve ibarelerinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2003/60

Karar Sayısı : 2008/97

Karar Günü : 2.5.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekilleri Oğuz OYAN, Mustafa ÖZYÜREK, Haluk KOÇ ve 129 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1.5.2003 günlü, 4856 sayılı "Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1) 2. maddesinin (h) bendinin,

2) 42. maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun (I) sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin,

3) Geçici 2. maddesinin üçüncü fıkrasının,

4) 44. maddesinin (a) bendinin,

Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇESİ

A. 2 NCİ MADDENİN (h) BENDİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4856 sayı ve 01.05.2003 tarihli Kanun, bir Bakanlar Kurulu Tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuş ve 01.05.2003 tarihinde kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Tasarının 2 nci maddesi ile ilgili madde gerekçesinde, "Madde ile, daha önce Orman Bakanlığı ve Çevre Bakanlığı'na ait olan görevler, bu bakanlıkların birleşme amaçları ve hizmette etkinlik çerçevesinde Çevre ve

Orman Bakanlığı'nın görevleri olarak belirlenmektedir. Diğer taraftan, çevre düzeni planlarını hazırlamak görevi, Danıştay kararı çerçevesinde Bakanlığın görevleri arasından çıkarılmıştır." cümleleri yer almıştır.

Ancak gerekçede yer alan bu cümlelere karşın, TBMM Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında verilen bir önergenin kabulü ile, "çevre düzeni planları hazırlamak" tekrar "Çevre ve Orman Bakanlığı"nın görevleri arasına alınmıştır.

"Çevre düzeni planı hazırlamak" görevinin Çevre ve Orman Bakanlığı'nın görevleri arasına alınması, hukuk düzeninde bir takım çelişkilerin ve belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın kuruluşu, örgütlenmesi, görev ve sorumlulukları ile ilgili 180 ve 209 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin görevler bölümünde yer alan "İmar planları hazırlamak, birden fazla Belediyeyi ilgilendiren imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını ilgili Belediyeler veya diğer idarelere bilgi vererek res'en onaylamak" görevleri ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9 uncu maddesinde belirtilen "birden fazla Belediye'yi ilgilendiren yerleşme ve arazi kullanım kararlarını belirleyen fizikî planların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca onaylanması" görevi kapsamında, Çevre Düzeni Planları Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca hazırlanmış ve onaylanmış; konuya ilişkin tüm mevzuat çalışmaları yine bu bakanlıkça yapılmıştır.

24.03.2001 tarih ve 24352 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Avrupa Birliği Müktesabatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı"nın idarî yapı bölümünde "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı; ülkemizde bölgesel planların bir alt ölçeği olan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarından sorumlu Bakanlıktır" denilerek çevre düzeni planlarında yetkinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ait olduğu hususu Bakanlar Kurulu Kararı ile bir kez daha açıklığa kavuşturulmuştur.

Yukarıda belirtilen hususlara rağmen Çevre Bakanlığı'nca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda Kanunun 5 inci maddesinde tanımlanan çevre düzeni planlarını yapacak merci hakkında hüküm bulunmadığı iddia edilmiştir.

Halbuki 3194 sayılı İmar Kanunu; Kanunda tanımlanan veya adı geçen planları ve bunların onanmalarını ve uygulamalarını yapacak olan kurum ve ilgili idareleri belirlemiştir.

Bu doğrultuda eğer yasa koyucu tarafından çevre düzeni planları yapma yetkisi Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verilmemiş olsaydı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8 inci maddesinde tanımı yapılan "Bölge Planları"nda

olduğu gibi, tanımdan sonra bu planı yapacak kurumun adının özellikle belirtileceği açıktır; fakat 3194 sayılı Kanun böyle bir kurum göstermemiş; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun tüm hükümlerinin uygulanmasından Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın sorumlu olduğunu bildirmiştir.

Çevre düzeni planı tanımı incelendiğinde, bu tanımın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan hükümle örtüştüğü görülmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerine göre de "Metropoliten Alan Planı"nın tanımı ile "Yerleşme Planı"nın tanımı bulunmamaktadır. Ancak 9 uncu maddeye göre, bu planları onaylayacak kurum da, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'dır.

Bu husus Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın muhtelif kararlarında ortaya konulmuş ve söz konusu 9 uncu maddede yer alan plan terimleri ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca İstanbul ve Ankara özelinde onaylanan Metropoliten Alan Planları ile ülke genelinde (Özel Çevre Koruma Bölgeleri istisna tutulmak suretiyle) hazırlanan ve onaylanan "Çevre Düzeni Planları"nın kastedildiği ve yetkinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır. (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E.1985/11, K.1986/29 sayılı ve 11.12.1986 tarihli; E. 1990/38, K. 1991/32 sayı ve 26.09.1991 tarihli kararı ile T.C. Danıştay 6 ncı Dairesi'nin E.2001/3041, K.2002/5000 T.C. Danıştay 6 ncı Dairesi'nin E.1999/6390, K.2001/1249 sayılı; E.2001/65, K.2003/3681 sayı ve 25.06.2002 tarihli; E.1999/6551 sayı ve 08.03.2000 tarihli; E.1999/6441, K.2001/347 sayı ve 18.01.2001 tarihli; E.1999/6390, K.2001/1249 sayı ve 28.02.2001 tarihli kararları)

Durum böyle iken 4856 sayı ve 01.05.2003 tarihli "Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" un 2 nci maddesinin (h) bendinde çevre düzenleme planlarını hazırlamak yetkisinin Çevre ve Orman Bakanlığı'na verilmesi; bu düzenleme yapılırken aynı zamanda çevre düzenleme planları hazırlamak konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yetki veren ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik yapılmaması, "çevre düzeni planı hazırlamak, hazırlatmak, onamak ve uygulamak" yetki ve görevlerinin her iki bakanlığın da yetki ve görev alanı içinde kalmasına neden olmuştur.

Bir yetkinin hangi Bakanlığa ait olduğunu açıkça ortaya koyamayan, aynı yetkiyi iki Bakanlığa birden veren bir hukuk düzeninin, hukuk devletinin temel unsurları olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenliği sağlayamayacağı ortadadır.

Bu açılardan değerlendirildiğinde, aynı yetkinin iki Bakanlığa birden verilmesine neden olan bir düzenleme yaptığı ve hukuki belirsizliğe yol açtığı için, 4856 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (h) bendinin Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu söylemek gerekmektedir.

Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 11 inci maddesi ile de bağdaşamayacağı ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı yolundaki hükmün gereğini karşılayamayacağı da açıktır.

Bu nedenlerle, 4856 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve dolayısı ile Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı olan (h) bendinin iptali gerekmektedir.

B. 42 NCİ MADDENİN (d) BENDİ İLE DEĞİŞTİRİLEN 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN I SAYILI "EK GÖSTERGE CETVELİ"NİN "II - TEKNİK HİZMETLER SINIFI" BÖLÜMÜNÜN (b) BENDİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4856 sayı ve 01.05.2003 tarihli Kanunun 42 nci maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun I sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendi, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1897 sayılı kanunla değişik 3.b maddesince "TEKNİK HİZMETLER SINIFI"nın kesin tanımı yapılmış ve bu sınıfta yer alan meslekler; yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, ... şehir plancısı, bölge plancısı ... olarak belirlenmiştir.

1970 yılından 1990 yılına kadar yukarıda bahsi geçen mesleklerden mühendis, mimar, şehir plancısı, bölge plancısı, matematikçi, fizikçi, kimyacı, istatistikçi, jeolog, hidrojeolog, jeofizikçi, yöneylemci aynı grupta yer alırken ve eşit özlük haklarına sahipken;

1. 09.04.1990 tarih ve 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimarlar yukarıda belirtilen grupta bir üst seviyede tutularak diğer fen bilimcilerin de dahil olduğu teknik meslekler alt seviyeye indirilmiştir. Bu durumun maaş ve emeklilik haklarına yansıması yok denecek kadar az olmuş ve daha sonra 418 sayılı

Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Bkz. E. 1990/22, K. 1992/6 ve 05.02.1996 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı)

2. 18.05.1994 tarih ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenleme, esasta 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmış olan düzenlemenin bir benzerini getirirken, uygulanacak katsayılar arasındaki farkı da arttırmıştır. 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

3. 25.07.1995 tarih ve 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 70 inci maddesi de ek göstergeye bağlanmış ve ek göstergesi 3600 olanlar maddede belirtilen % 75, ek göstergesi 3000 olanlar ise maddede gösterilen % 40 uygulamaya tabi tutulmuştur. Bu uygulama oranları 25.08.1998 tarih ve 98/11588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.12.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 3600 ek göstergeliler için % 130, 3000 ek göstergeliler için ise % 70 olarak değiştirilmiştir.

Bu düzenlemeler, teknik ve fen bilimi eğitimi veren, temeli matematik - fizik -kimyaya dayanan kariyerlere sahip olarak, aynı kuruluşlarda eşdeğer görevleri yapan fen lisansiyerleri ile mühendis - mimar grubu arasında ayırım meydana getirmiştir.

Bu ayırım, (b) grubuna alınan meslek grubu mensuplarını manevî bakımdan rahatsız ederken, özlük hakları bakımından da önemli kayıplara uğramalarına yol açmıştır. Çalışırken aylık 8-10 milyon TL. olan kayıp, Emekli Sandığı keseneğinde 30 milyon TL. olan fark, emekli olunduğunda her ay emekli aylığında 160 - 200 milyonu, emeklilik ikramiyesinde de 4 - 5 milyarı bulmaya başlamıştır. Katsayı artışları ile bu fark daha da artacaktır.

4. Bu durum ilk defa şehir ve bölge planlamacıları bakımından, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş ve Anayasa Mahkemesi 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 üncü maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen 1 sayılı cetvelin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" (b) bendinde yer alan "... Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, ..." sözcüklerinin iptaline karar vermiştir. (E. 1997/17, K. 1997/6, T.30.01.1997)

Bu karar sonrasında 4 Nisan 1998 de yayımlanan 4359 sayılı Kanunla Şehir ve Bölge Plancıları 657 sayılı Kanunun I sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (a) bendine alınmış ve böylece (a) grubu için belirlenmiş ek göstergeden yararlandırılmıştır.

Aynı şekilde yapılan itirazlarla Anayasa Mahkemesi, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 üncü maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen 1 sayılı cetvelin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" (b) bendinde yer alan fizikçi, matematikçi, kimyacı, istatistikçi, teknik yüksek öğretmen okulu mezunu ve jeomorfolog sözcüklerini de iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararları karşısında, idari yargıya başvurmuş bulunan (b) grubundaki meslek mensupları için idari yargı organları 03.08.1994 tarihli ve 1994/29 sayılı Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü Genelgesi uyarınca 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanması gerektiği doğrultusunda kararlar vermişlerdir.

Söz konusu genelgede; Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kamu personelinin özlük haklarına ilişkin düzenlemeleri kapsayan Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğinde, geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunacağı ve bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilecek Kanun Hükmünde Kararnameler hakkında da, bu kararda belirtilen esasın uygulanacağı bildirilmiştir.

Bu nedenle T.C. Emekli Sandığı, idari yargıda dava açan ve iptal kararı alan pek çok (b) grubu meslek mensubuna, 3600 ek gösterge uygulayarak "ödeme yapmıştır ve davacıların maaş hesaplamaları da 3600 ek göstergeden gerçekleştirilmiştir.

03.08.1994 gün ve 1994/29 sayılı Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü Genelgesi'nin ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında uygulanacak hükümler açısından hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu, Danıştay 5 inci Dairesi'nin E. 1998/126, K. 1999/2202 sayılı kararında hükme bağlanmış ve söz konusu genelge iptal edilmiştir.

Durum bu iken, 4856 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin (d) bendi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun I sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendi değiştirilerek jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeomorfolog, jeofizikçi, fizikçi, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, matematiksel iktisatçı, ekonomici, kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına, Teknik Hizmetler Sınıfı'nın (b) bendinde yer verilerek (a) bendindekilerden farklı ve daha düşük ek gösterge belirlenmiştir.

Bu durum teknik ve fen bilimi eğitimi veren, temeli matematik - fizik - kimyaya dayanan kariyerlere sahip olarak aynı kuruluşlarla eşdeğer görevleri yapan veya yöneticilik durumunda bulunan fen lisansiyerleri ile mühendis ve mimarlar arasında makul nedene ve kamu yararına dayandırılamayacak bir eşitsizlik doğmasına neden olmuştur.

Halbuki Teknik Hizmetler Sınıfı'nın (a) bendinde yer alan meslek grupları ile (b) bendinde yer alanlar arasında, eğitim düzeyleri ve yaptıkları iş bakımından böyle bir ayırımı gerektirecek herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Kuşkusuz yasa koyucu, ek göstergeleri meslek grupları bakımından tayin etmek konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisinin de Anayasa'ya uygun biçimde kullanılması gerekir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3/b maddesinde tanımlanan teknik hizmetler sınıfında yer alan meslek grupları arasında ek gösterge bakımından yapılacak bir ayırım makul bir nedene dayanmalı veya kamu yararına yönelmelidir.

Yapılan düzenleme böyle bir makul nedene dayanmaksızın aynı sınıftaki eşdeğer meslek grupları arasında özlük hakları bakımından farklılıklar yarattığı için, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan Anayasa'nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, devlet erkinin hukuk kuralları çerçevesinde kullanıldığı bir yönetim biçimidir. Anayasa'nın 10 uncu maddesi ile çelişen bir hukuk kuralı, hukuk devleti anlayışıyla bağdaşamaz.

Hukuk devleti adı verilen yönetim biçimleri, hukuki güvenliği sağlamak ve bunun için de öncelikle kazanılmış haklara saygı göstermek durumundadırlar.

4856 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede ise, kazanılmış haklar korunmamıştır; çünkü idari yargı kararı ile 3600 ek gösterge uygulanan kimyager, matematikçi, fizikçi, ...için herhangi bir ayrık hüküm getirilmediği gibi; geriye dönük bir yürürlülük tarihi belirlendiği için, kazanılmış haklarla ilgili bir takım sorunların doğmasına da imkân hazırlanmıştır.

İdari yargı kararı ile 3600 ek gösterge uygulananların bu haklarının kazanılmış hak olarak korunması halinde ise, (b) grubunda yer alan meslek grubu mensupları arasında bu kez de "idari yargı kararı ile 3600 ek gösterge

uygulananlar" ve "4856 sayılı Kanuna tabi olanlar" şeklinde, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım ortaya çıkacaktır.

Bu açılardan değerlendirildiğinde Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine aykırı nitelikler taşıyan bu düzenlemenin, Anayasa'nın 11 inci maddesi ile de bağdaşamayacağı açıktır.

4856 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun I sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin, bu nedenlerle Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine ve dolayısı ile Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

C. "GEÇİCİ MADDE 2"NİN 3 ÜNCÜ FIKRASININ ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4856 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin 3 üncü fıkrasına göre, fıkrada belirtilen unvanların sahibi olan personele, atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer malî hakları toplamının net tutarının, ek kadrolarına bağlı olarak en son ayda almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî hakları toplamı net tutarından az olması halinde aradaki fark, giderilinceye kadar, atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenecektir.

Söz konusu "Geçici Madde 2"nin 3 üncü fıkrasındaki hüküm, iki kurumun birleşmesi nedeni ile uygulamada bazı kadrolara ilişkin olarak sorun çıkmasını önlemek amacına yöneliktir. Ancak, yapılan düzenlemede kazanılmış haklar tam anlamıyla korunamamıştır. Çünkü, belirtilen unvanları taşıyan personelin eski kadrolarına bağlı olarak son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer malî hakları toplamının net tutarı baz alınmış ve bu baz sabit tutularak, yeni atandıkları kadrolarda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer malî haklar toplamının net tutarının baz alınan bu tutardan az olması halinde, atandıkları kadroda kaldıkları sürece aradaki farkın, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödeneceği bildirilmiştir. Söz konusu personelin eski kadrolarındaki, aylık, ek gösterge, her türlü tazminat ve diğer malî haklarında zaman içinde olacak iyileştirmeler ve yapılacak zamlar hesaba katılmamıştır. Bu durum, belirtilen koşullardaki personelin, yeni durumlarında kazanılmış haklarına koşut haklar edinememesine ve kazanılmış haklarında giderek bir azalma ile karşılaşmasına neden olacaktır.

Kazanılmış haklara saygı, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel değerlerinden birisidir.

Yasakoyucunun daha elverişli çözümler bulabilmesi, örneğin 3046 sayılı "Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun"un Geçici 1 inci maddesinde öngörülen şahsa bağlı kadro yöntemini uygulaması mümkünken, Geçici Madde 2'nin 3 üncü fıkrasında ifade edilen çözümü benimsemiş olması, olayda, kazanılmış hakların zedelenmesine yol açmıştır.

Bu açılardan değerlendirildiğinde 4856 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'sinin 3 üncü fıkrasında getirilen düzenlemenin, kazanılmış hakları korumadığı için de Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve dolayısı ile Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğu söylenmelidir.

Bu nedenlerle 4856 sayılı Kanunun Geçici Madde 2'sinin 3 üncü fıkrasının iptali gerekmektedir.

D. 44 ÜNCÜ MADDENİN (a) BENDİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4856 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (a) bendinde, 42 nci maddenin (d) bendinin 21.10.2001 tarihinde yürürlüğe gireceği bildirilmiştir.

Bu yürürlülük tarihi, 4856 sayılı Kanunla kimyager, matematikçi, fizikçi gibi "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinde yer verilen meslek mensuplarından yargı kararına dayanılarak, "II - Teknik Hizmetler Sınıfı"nın (a) bendindeki ek gösterge sayılarına tabi tutulanların yargı kararları ile kazanılmış haklarını korumamaktadır. Madde metninde, bu gibi kimseler için herhangi bir geçiş hükmüne de yer verilmemiştir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel öğelerinden olduğu için, bu durum, Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Yargı kararı ile (a) grubu ek gösterge haklarından yararlandırılanların bu durumlarının kazanılmış hak anlayışı çerçevesinde onlar için birer somut hak niteliğini taşıdığı ve bu hakkın varlığını koruyacağı düşünülecek olduğunda ise, bu kere de (b) bendindeki meslek mensupları arasında ek gösterge ve özlük hakları bakımından "21.10.2001 tarihi öncesi ve sonrası" olmak üzere bir farklılık ortaya çıkacaktır.

Hiçbir makul ve geçerli bir nedeni olmayan böyle bir farkı da Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Diğer yandan Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine aykırı hükümler getiren bir düzenlemenin Anayasa'nın 11 inci

maddesinde ifade edilmiş olan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin gereğini yerine getiremeyeceği de açıktır.

Diğer yandan, hükmün yürürlük tarihinin yayımından geriye götürülmesi de özlük haklarında azalma söz konusu olduğunda, kazanılmış haklara zarar vermektedir.

Olayda da idari yargı kararı ile 3600 ek göstergeden yararlanmakta olan meslek mensuplarının bulunduğu meslek gruplarının tekrar (b) bendine alınması ve (b) bendine alınma durumunun geçmişe yönelik olarak gerçekleşmesi, (b) bendinde sıralanan meslek grubu üyelerinin kazanılmış haklarının zedelenmesine yol açmakta; hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve hukuki istikrarı sağlayamadığı için, hukuk devletinin gereklerini karşılayamamaktadır.

Bu nedenlerle, 4856 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olan (a) bendinin iptali gerekmektedir.

E. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

4856 sayılı Kanunun; Anayasa'ya açıkça aykırı olan 2 nci maddesinin (h) bendinin, 42 nci maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun I sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin, 44 üncü maddesinin (a) bendinin ve Geçici Madde 2 sinin 3 üncü fıkrasının uygulanmasından, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenebilmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ VE İSTEM

4856 sayı ve 01.05.2003 tarihli "Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1- 2 nci maddesinin (h) bendinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

2- 42 nci maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun I sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II - Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine,

3- 44 üncü maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine,

4- "Geçici Madde 2"sinin 3 üncü fıkrasının, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı oldukları için iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1.5.2003 günlü, 4856 sayılı "Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un iptali istenilen kuralları içeren maddeleri şöyledir:

1) "MADDE 2.- Çevre ve Orman Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Çevrenin korunması, kirliliğinin önlenmesi ve iyileştirilmesi için prensip ve politikalar tespit etmek, programlar hazırlamak; bu çerçevede, araştırmalar ve projeler yapmak, yaptırmak, bunların uygulama esaslarını tespit etmek, uygulanmasını sağlayacak tedbirleri almak.

b) Çevrenin korunması ve kirliliğinin önlenmesi amacıyla ülke şartlarına uygun olan teknolojiyi belirlemek, bu maksatla kurulacak tesislerin vasıflarını tespit etmek.

c) Ülke şartlarına uygun olan çevre standartlarını Türk Standartları Enstitüsü ile birlikte belirlemek, uygulamak ve uygulanmasını sağlamak.

d) Atık ve yakıtlar ile ekolojik dengeyi bozan, havada, suda ve toprakta kalıcı özellik gösteren kirleticilerin çevreye zarar vermeyecek şekilde bertaraf edilmesi için denetimler yapmak; ülke genelinde tüm uygulayıcı kurum ve kuruluşların bu konudaki taleplerini değerlendirerek sonuçlandırmak; ülkenin atık yönetimi politikasını belirlemek ve bu konuda gerekli tedbirleri almak; tehlikeli hallerde veya gerekli durumlarda faaliyetlerin durdurulması ile ilgili usul ve esasları yönetmelikle belirlemek.

e) Çevrenin korunması ve kirliliğinin önlenmesi için çevre standartları ve ekolojik kriterler esas olmak üzere her türlü analizi, ölçüm ve kontrolleri gerçekleştirmek amacıyla laboratuvar kurmak, kurdurmak ve denetimlerini yapmak veya mevcut kamu kurum ve kuruluşlarının laboratuvarlarından yararlanmak.

f) Ülkedeki kirlenme konuları ile kirlenmenin mevcut olduğu veya olması muhtemel bölgeleri ve sektörleri tespit etmek ve izlemek, bu problemlerin teknik, idari ve finansman bakımından çözümünü sağlayan kaynağın bulunmasıyla ilgili çalışmaları yönetmek veya yönlendirmek.

g) Sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde, çevreye olumsuz etki yapabilecek her türlü plan, program ve projenin, fayda ve maliyetleriyle çevresel olguların ortak bir çerçeve içinde değerlendirilmesini gerçekleştirecek çevresel etki değerlendirmesi ve stratejik çevresel değerlendirme çalışmasının yapılmasını sağlamak, bu çalışmaları denetlemek ve izlemek.

h) Dengeli ve sürekli kalkınma amacına uygun olarak ekonomik kararlarla ekolojik kararların birarada düşünülmesine imkan veren rasyonel doğal kaynak kullanımını sağlamak üzere, kalkınma planları ve bölge planları temel alınarak çevre düzeni planlarını hazırlamak veya hazırlatmak, onaylamak, uygulanmasını sağlamak.

ı) Hayvanların korunmasına yönelik çalışmaları, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşların işbirliği ile yapmak, yaptırmak, bu konuda yürütülen faaliyetleri desteklemek, denetlemek ve denetlenmesini sağlamak.

i) Çevre konusunda görev verilmiş olan özel kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşları arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; bu konuda faaliyette bulunan gönüllü kuruluşları yönlendirmek, desteklemek ve bakanlıklar arası işbirliği esaslarını yönetmelikle belirlemek.

j) Çevreye olumsuz etkileri olan her türlü faaliyeti ülke bütününde izlemek ve denetlemek.

k) Çevre uygulamalarına etkinlik kazandırmak için başta mahalli idareler olmak üzere, sürekli bir eğitim programı uygulamak, bu amaçla yapılan eğitim faaliyetlerini izlemek, desteklemek, yönlendirmek, çevre bilincini geliştirmek ve çevre problemleri konusunda kamuoyu araştırmaları yapmak.

l) Çevre ve orman konularında uluslararası düzeyde sürdürülen çalışmaların izlenmesi ve bunlara katkıda bulunulması amacıyla ulusal düzeyde yapılan hazırlıkları ilgili kuruluşlarla işbirliği halinde yürütmek ve bu çalışmalara Türkiye'nin iştirakine ilişkin koordinasyonun sağlanmasına, uluslararası ilişkilerin yürütülmesi ile ilgili mevzuat çerçevesinde yardımcı olmak.

m) Ormanların korunması, imarı ve ıslahı ile bakımını sağlamak.

n) Orman sınırlandırılması ve kadastrosunu yapmak, vasıf tayini ile Devlet ormanlarına ilişkin kamu yararına irtifak hakkı tesisi ve iznine ait işleri yürütmek.

o) Orman sınırları içerisinde ve yeniden orman rejimine alınacak yerlerde genel ağaçlandırma planı düzenlemek, bu planın gerektirdiği etüt ve proje işleri ile ağaçlandırmaları yapmak veya yaptırmak.

ö) Erozyonu önleyici her türlü tedbiri almak.

p) Devlet ormanları içindeki otlak, yaylak ve kışlakları özel mevzuatına göre ıslah etmek, otlatma amenajman planlarını yapmak veya yaptırmak.

r) Ağaçlandırma yapmak, devamlı ve geçici fidanlıklar kurmak, özel ağaçlandırma yapmak ve fidanlık tesis etmek isteyen gerçek ve tüzel kişileri desteklemek.

s) Devlet ormanları ile tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarına ve özel ormanlara ait amenajman planlarını yapmak veya yaptırmak.

ş) Devlet ormanları içinde ve bitişiğinde oturan köylülerin sosyal ve ekonomik gelişmelerini sağlamak maksadıyla bunları her türlü kredi ve yardım kaynaklarıyla desteklemek, orman-halk ilişkilerini geliştirmek ve bu konuda her türlü tedbiri almak.

t) Başka yerlere nakledilecek orman köylülerinin bıraktıkları taşınmazların kamulaştırılmasını sağlamak ve buraları ağaçlandırmak.

u) Yurt içi odun hammadde ihtiyacını karşılamak, odun ve odun dışı orman ürünlerinin ithalat ve ihracatına ilişkin esasları belirlemek, gerektiğinde tohum, fidan ve üretimle ilgili maddeleri ithal ve ihraç etmek.

v) Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları ve orman içi mesire yerleri ile biyolojik çeşitliliğin, av ve yaban hayatı alanlarının tespiti, yönetimi, korunması, geliştirilmesi, işletilmesi ve işlettirilmesini sağlamak.

y) Bakanlığın çalışma alanına giren hizmetlere ilişkin olarak, araştırma birimleri ve eğitim merkezleri açmak, yurt içinde ve dışında gerekli personeli yetiştirmek, her çeşit uygulamalı araştırmalarla eğitim, yayın ve yayım çalışmaları yapmak, yaptırmak, dokümantasyon ve tanıtma faaliyetlerinde bulunmak.

2) MADDE 42.- 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

a) 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A/11) numaralı bendinde yer alan; "Çevre Uzman Yardımcıları" ibaresi "Çevre ve Orman Uzman Yardımcıları" olarak, "Çevre Uzmanlığına" ibaresi ise "Çevre ve Orman Uzmanlığına" olarak,

b) "Zam ve Tazminatlar" başlıklı 152 nci maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (i) bendinde yer alan "Çevre Uzmanları" ibaresi, "Çevre ve Orman Uzmanları" olarak,

c) (I) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (h) bendinde yer alan "Çevre Uzmanları" ibaresi, "Çevre ve Orman Uzmanları" olarak,

d) (I) sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II- Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendi aşağıdaki şekilde,

	Derece	Ek Gösterge
b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi, İstatistikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları,	1	3000
	2	2200
	3	1600
	4	1500
	5	1200
	6	1100
	7	900
	8	800

Değiştirilmiştir.

3) GEÇİCİ MADDE 2.- Çevre Bakanlığı ile Orman Bakanlığına ait kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerden çıkarılmış ve ekli (I) sayılı listede belirtilen kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvele Çevre ve Orman Bakanlığı bölümü olarak eklenmiştir.

Çevre Bakanlığı il müdürlükleri yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar Çevre ve Orman Bakanlığı İl Müdürlüğü adı altında faaliyete devam ederler. "İl Çevre Müdürü" kadro unvanı "İl Çevre ve Orman Müdürü" olarak değiştirilmiş, "İl Çevre Müdür Yardımcısı" ile "Bölge Müdürü" ve "Bölge Müdür Yardımcısı" kadro unvanları cetvelden çıkartılmıştır.

Çevre Bakanlığı ve Orman Bakanlığında; Müsteşar, Teftiş Kurulu Başkanı, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, 1 inci Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Yayın Dairesi Başkanı, Çevre Eğitimi ve Yayın Dairesi Başkanı, Dış İlişkiler Dairesi Başkanı, Finansman Dairesi Başkanı, Daire Başkanı,

Bakanlık Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Savunma Sekreteri, Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, İl Çevre Müdürü ve İl Çevre Müdür Yardımcısı kadro unvanlı görevlerde bulunanların görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Bunlar en geç bir yıl içerisinde durumlarına uygun boş kadrolara atanırlar. Atama işlemi yapılıncaya kadar kurumca ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar, yeni bir kadroya atanıncaya kadar, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali haklarını almaya devam ederler. Söz konusu personelin, atandıkları yeni kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali hakları toplamının net tutarı, eski kadrolarına bağlı olarak en son ayda almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamı net tutarından az olması halinde, aradaki fark giderilinceye kadar atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.

Bu Kanunun yayımı tarihinde Çevre Bakanlığı ve Orman Bakanlığına ait kadrolarda bulunanlardan, üçüncü fıkrada sayılanlar hariç kadro ve görev unvanı değişmeyenler Çevre ve Orman Bakanlığına ait aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar.

4) MADDE 44.- Bu Kanunun;

a) 42 inci maddesinin (d) bendi 21.10.2001 tarihinde,

b) Diğer maddeleri ise,

Yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 26.6.2003 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

1) Yasa'nın 2. Maddesinin (h) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, "çevre düzeni planı hazırlama" görevinin Çevre ve Orman Bakanlığı'na verilmesinin hukuk düzeninde bir takım çelişki ve belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olduğu, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın kuruluş ve sorumluluklarının düzenlenmiş olduğu 180 ve 209 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesi kapsamında çevre düzeni planlarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca hazırlanıp onaylandığı, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın muhtelif kararlarında da bu durumun ortaya konulmuş olduğu, dolayısıyla "çevre düzeni planları" hazırlatma yetki ve görevinin her iki bakanlığın da görev alanına girmesi sonucunda hukuki belirsizliğe yol açtığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'da ve ilgili 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluşu ve Görev Esasları Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemeler, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda bakanlıkların görevlerini belirleme yetkisini vermektedir. Yasa koyucu, Çevre Bakanlığı'nın 1991 yılında kuruluşundan itibaren Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı arasında yetki çatışmasına neden olan "çevre düzeni planı" hazırlanması, onaylanması ve uygulanması yetki ve görevini iptali istenilen kuralla Çevre ve Orman Bakanlığı'na vermiştir.

Çevre düzeni planı konusunda yetkili olan bakanlığın belirlenerek yetki karmaşasına son verilmesi "kamu yararı" kavramı ile ilgilidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bilindiği üzere, bütün kamusal işlemlerin yönelmek zorunda oldukları nihai hedef kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Kanunun amaç öğesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kamu yararı dışında bir amaç gözetilmeden çıkarılmış olması gerekir. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Anayasada belirtilen amacı, ya da kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla, yasa koyucunun belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçiminde siyasi takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, çevre düzeni planı hazırlanması konusunda iki bakanlık arasında yıllardır var olan çatışmayı sona erdirmeye yönelik olan düzenleme kamu yararına uygun olup, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2) Yasa'nın 42. Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/b maddesinde "Teknik Hizmetler Sınıfı"nın düzenlenmiş olduğu ve bu sınıftaki mesleklerin de yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, şehir plancısı, bölge plancısı olarak belirlenmiş olduğu, bu unvanlara sahip olan devlet memurlarının 1970-1990 yılları arasında eşit özlük haklarına sahip olduğu, 9.4.1990 günlü, 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile özlük haklarının ayrıldığı, 418 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, benzer düzenlemeler içeren 18.5.1994 günlü, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin de iptal edildiği, bu düzenlemelerle teknik ve fen bilimi veren, temel matematik, fizik ve kimyaya dayalı kariyerlere sahip olarak, aynı kuruluşlarda eşdeğer görevleri yapan fen lisansiyerleri ile mühendis-mimar grubu arasında ayrım meydana getirildiği ifade edilmiştir.

Dilekçede ayrıca, Teknik Hizmetler Sınıfı'nın (a) bendinde yer alan meslek grupları ile (b) bendinde yer alanlar arasında, eğitim düzeyleri ve yaptıkları iş bakımından böyle bir ayrımı gerektirecek fark bulunmadığı, böyle bir ayrımın makul bir nedene dayanmaması, kamu yararını esas almaması ve aynı sınıftaki meslekler arasında farklılıklar yaratması nedenleriyle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu; 10. maddeye aykırı olan bir düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu 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. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilerek hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu ilkesi ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulması, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

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. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları 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. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

657 sayılı Kanun'da hizmet sınıfları itibarıyla, özellikle yetenekli eleman temininde karşılaşılan güçlüklerin aşılması amacıyla belli sınıflara öncelik tanındığı gibi; hizmet sınıfları içerisinde de böyle bir tercihin yapılması söz konusu olmuştur. Ek göstergelerin tespitinde, meslek grupları bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi yasa koyucunun takdirindedir.

Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Mühendis ya da mimar unvanlı, teknik hizmetler sınıfına mensup Devlet memurları ile yüksek öğrenim görmekle birlikte farklı unvanlarda olan teknik hizmetler sınıfına mensup Devlet memurları aynı hukuksal konumda değillerdir. Dolayısıyla bu unvanlar arasında ek gösterge farklılıklarının bulunmasının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle; aynı hizmet sınıfı içerisinde yer almakla birlikte farklı meslek gruplarına farklı ek gösterge tayin edilmesi Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3) Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, eski görevlerinde iken almakta oldukları mali hakları toplamından daha düşük mali haklar sağlayan bir göreve atanan söz konusu personele ödenecek tazminat miktarının belirlenmesinde ilgilinin eski görevinde en son ayda almakta olduğu mali haklar toplamının baz alındığı oysa, memur maaşlarına zaman içerisinde zam veya başka düzenlemelerle artışların yapıldığı, dava konusu yasal düzenlemenin eski görevinden daha düşük mali haklar sağlayan bir göreve atanan ve aradaki farkın kendilerine tazminat olarak ödenmesi öngörülen kişileri, tazminat miktarının belirlenmesinde ileride yapılacak zamları dikkate almaması nedeniyle mağdur etmekte olduğu, bu nedenle dava konusu yasa kuralının kazanılmış hakların korunması ilkesine ve netice olarak Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.

Dava konusu düzenleme ile bir kısım personelin kadrosuz kaldıkları ve bu durumdaki personelin, Bakanlıkta boş bulunan durumlarına uygun kadrolara, bir yıl içerisinde atanacakları ve yeni atandıkları kadrolarda elde ettikleri mali hakların eski kadrolarına bağlı olarak en son ayda almakta oldukları mali haklarından az olması halinde aradaki farkın tazminat olarak ödeneceği öngörülmüştür.

Statü hukukunda, memurlara yapılacak parasal hak ödemeleri bakımından ilgilinin bulunduğu kadronun gözetilmesi esastır. Kadro unvanının değişmesi halinde de özlük hakları, ilgilinin yeni kadro unvanı gözetilerek belirlenmektedir. Bir kadroya ilişkin parasal haklar, kural olarak bir başka kadroda bulunanlar yönünden kazanılmış hak oluşturmamaktadır. Çevre Bakanlığı ve Orman Bakanlığı'nda dava konusu düzenlemede yer alan kadrolarda görev yapmakta iken iki bakanlığın birleşmesi sonucunda kadroları kaldırılan personelin önceki kadro unvanlarına bağlı hakları, halen bulundukları statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine

dönüşmüş bir hak niteliğinde olmadığından kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir.

Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4) Yasa'nın 44. Maddesinin (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 4856 sayılı Kanun'un 42. maddesini (d) bendi ile eklenen (I) sayılı cetvelin "(II) Teknik Hizmetler Sınıfı" başlıklı bölümün (b) bendinin yürürlük tarihinin 21.10.2001 tarihi olarak belirlenmesinin, yargı kararları ile (I) sayılı cetvelin "(II) Teknik Hizmetler Sınıfı" başlıklı bölümün (a) bendinde yer alan daha yüksek ek gösterge rakamlarına göre aylık alanların kazanılmış haklarını korumadığı, bu nedenle de 44. maddenin (a) bendinin Anayasa'nın 2., 10., ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

527 sayılı KHK ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelin "(II) Teknik Hizmetler Sınıfı" başlıklı bölümün (b) bendinde yer alan şehir plancısı, bölge plancısı, fizikçi, matematikçi, istatistikçi, kimyager, ekonomici ve jeomorfolog ibarelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesiyle bu unvanları taşıyan Devlet memurlarına (I) sayılı cetvelin "(II) Teknik Hizmetler Sınıfı" başlıklı bölümün (a) bendinde yer alan ek gösterge rakamları üzerinden aylık ödenmesini sağlamadığı gibi (c) bendinde yer alan *"Kadroları bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışındaki yüksek öğrenim mezunları"* için öngörülen daha düşük ek gösterge rakamları üzerinden aylık ödenmesine yol açmıştır. Dava konusu düzenleme yapılırken kuralın yürürlük tarihi öne çekilerek, (I) sayılı cetvelin "(II) Teknik Hizmetler Sınıfı" başlıklı bölümün (c) bendinde yer alan *"Kadroları bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışındaki yüksek öğrenim mezunları"* için öngörülen ek gösterge rakamları esas alınarak aylık ödemesi yapılan Devlet Memurlarına geçmişe yönelik olarak ödeme yapılması olanağı getirilmiştir. Dolayısıyla yürürlük tarihinin geriye çekilmesi kazanılmış hakların kaybedilmesine neden olmadığı gibi, (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (b) bendinde yer almakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonucunda daha düşük ek gösterge rakamları üzerinden aylık ödenen Teknik Hizmetler Sınıfı'nda yer alan Devlet memurlarına geçmişe dönük ödeme yapılabilmesine olanak sağlamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.5.2003 günlü, 4856 sayılı "Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesinin (h) bendinin,

2- 42. maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun (I) sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin,

3- Geçici 2. maddesinin üçüncü fıkrasının,

4- 44. maddesinin (a) bendinin,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 26.6.2003 gününde E. 2003/60, K. 2003/5 (Yürürlüğü Durdurma) ile oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

1.5.2003 günlü, 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesinin (h) bendinin,

2- 42. maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (I) sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II-Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin,

3- Geçici 2. maddesinin üçüncü fıkrasının,

4- 44. maddesinin (a) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 2.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ	

Esas Sayısı : 2004/83

Karar Sayısı : 2008/107

Karar Günü : 21.5.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ ve Selami YİĞİT ile birlikte 119 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30.6.2004 günlü, 5204 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

2.9.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 30.06.2004 tarih ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesinin Anayasaya Aykırılığı

a- 5204 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin tüm fıkraları, öğretmenlik mesleğinin "kariyer basamakları"na ilişkin düzenlemeler olup bu madde hükmü; kazanılmış hakları ortadan kaldırdığından Anayasanın 2 nci maddesine, Türkiye'nin uluslararası sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğüne ters düştüğünden Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırıdır.

5 Ekim 1966 ILO-UNESCO Ortak Belgesi'nde, "Öğretmenlerin Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararı"nın yer almasıyla öğretmenlerin toplumsal statüsüyle ilişkili olarak önemli bir adım atılmış ve kararın alındığı gün olan 5 Ekim, o tarihten bu yana bütün dünya öğretmenlerinin ortak günü ilan edilmiştir.

Türkiye'nin de imzaladığı ILO-UNESCO Ortak Belgesi, 146 maddeden oluşmaktadır. Bu belge; öğretmenlerin salt okul içinde değil toplum içinde de yerine getirdikleri işlevlerin taşıdığı önemi uluslararası düzeyde

belgeleyen, öğretmenlerin tüm sorunlarını ele alan ve durumlarını tüm ayrıntıları ile düzenleyen bir belgedir. Öğretmenlerin Statüsü Tavsiyesinin benimsenen ortak ilkelerinde; öğretmenliğin uzmanlık isteyen bir meslek olduğu, öğretmen adaylarının yetenekli kişilerden seçilmiş olması gerektiği, öğretmen adaylarının özendirilmesi nitelikli, uygulamalı iyi bir eğitimden geçirilmesi, öğretmenlerin sürekli meslek içi eğitimden geçirilmesi, öğretmenlerin toplusözleşmeli yaptırımlı sendika hakkına kavuşması, eğitim örgütleri aracılığıyla eğitim işlerinde ve eğitim yönetiminde söz sahibi olması ve öğretmen örgütlerinin dünya öğretmen örgütleriyle dayanışma içinde olmasının sağlanması gerekli olduğu vurgulanmıştır.

UNESCO'nun 1996 yılında yapmış olduğu "Öğretmen Eğitimi Konferansı"nda da öğretmenlerin değişen koşullarla karşı karşıya kaldıkları sorunların çözümü ve alınacak önerilerin neler olacağına ilişkin temel olgulara işaret edilmiştir. UNESCO'nun bu toplantısında eğitimsel değişikliklerin öğretmenlere yeni yükler getirdiği kabul edilerek ve bu değişikliklere uyum sağlayabilmek için yeni yaklaşım tarzına gerek duyulduğunu belirtmektedir. Bu yeni yaklaşım kendi içinde üç temel ilkeyi barındırmaktadır.

Konferansta kabul edilen diğer ilkeleri destekleyici üçüncü ilke; öğretmenlerin toplumdan uzak bireyler olmadıkları için onları kurumlar ve ekip çalışmasının bir üyesi olarak çalışacak uzmanlar olarak görmek gerektiğidir. (The forty-fifth Session of International Conference on Education, Educational Innovation, December, Number:89, Paris, 1996, s.1).

Yukarıda açıklanan Türkiye'nin de imzaladığı ILO-UNESCO Ortak Belgesinde kabul edilen tavsiye kararı ile uluslararası konferanslar da kabul edilen ilkeler doğrultusunda, 14.06.1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda, öğretmenliğin özel bir uzmanlık mesleği olduğunu önceden kurallaştırmıştır. Bu Kanunun 43 üncü maddesinde öğretmenlik, "...Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir uzmanlık mesleği..." olarak tanımlanmıştır. Yine devlet, öğretmenliğin gerektirdiği nitelikleri taşıdıklarını (eğitim ve öğretim alanında uzmanlık düzeyinde yetiştirildiklerini) saptadıklarını öğretmen olarak atamıştır. Bu duruma göre, şu anda görevde bulunan tüm öğretmenlerin "uzman" olduklarının kabul edilmesinde yasal zorunluluk vardır. Bunun anlamı, "uzman"lığın, tüm öğretmenler için "kazanılmış hak" olmasıdır.

Öğretmenliği derecelendiren 5204 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yapılan düzenleme, "kazanılmış haklar"ın ortadan kaldırılması sonucunu

da beraberinde getirmektedir. 5204 sayılı Kanunun iptali istenen 1 inci maddesinin son fıkrasında; toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, uzman öğretmen oranı %20 olarak belirlenmiş olduğundan "uzmanlık" unvanı, öğretmenlerin %20'lik bölümü üzerinde bırakılmış, %80'inden ise geri alınmış olmaktadır. Böyle bir hükmün Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü bir hukuk devletinde kazanılmış haklara da saygı duyulması esastır.

Anayasa Mahkemesinin 18.07.1995 tarihli ve E.1994/91, K.1995/34 sayılı kararında,

"Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir. Devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olması anlayışı, kazanılmış haklara saygı duyulmasını da içermektedir. Ancak kazanılmış bir haktan sözedilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre tüm sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir"

denilmiştir. 14.06.1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43 üncü maddesinde, öğretmenliğin özel bir uzmanlık mesleği olduğu önceden kurallaştırmış olduğundan 5204 sayılı Yasadan önce öğretmenler için "uzmanlık hakkı" tüm sonuçlarıyla eylemli bir biçimde elde edilmiştir.

Diğer taraftan, Türkiye'nin de imzaladığı 5 Ekim 1966 ILO-UNESCO Ortak Belgesi olan "Öğretmenlerin Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararı"nda, öğretmenliğin uzmanlık isteyen bir meslek olduğu belirtilmiş olduğundan Türkiye bu konuda, uluslararası yükümlülük altına girmiştir. Çünkü, Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) Anayasasının 19 uncu maddesinin "Tavsiye Kararları Açısından Üye Ülkelerin Yükümlülükleri" başlığını taşıyan 6 ncı fıkrasının (b) bendinde; tavsiye kararı söz konusu olduğunda, "Üye ülkelerden her biri Konferans oturumunun kapanışından itibaren en fazla bir yıllık süre içerisinde veya istisnai koşullar nedeniyle bir yıllık süre içerisinde yapma olanağı olmadığı takdirde, mümkün olan en yakın sürede ve Konferans oturumunun kapanışından itibaren 18 ayı geçmeyecek şekilde

Tavsiye Kararı'nı mevzuat haline getirmek veya başka türlü önlem almak üzere bu husustaki yetkili makam veya makamlara sunmayı üstlenir " ifadesi yer almaktadır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43 üncü maddesindeki, öğretmenliğin özel bir uzmanlık mesleği olduğuna ilişkin hüküm de Türkiye'nin üstlendiği söz konusu yükümlülüğünün bir gereğidir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinde, "...usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklere de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, "ahde vefa" ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır.

b- 5204 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin altıncı fıkrası hükmü, Anayasanın 128 inci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır

Söz konusu 6 ncı fıkrada.

"Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir"

denilmiştir. Yönetmelikle yapılması öngörülen bu düzenlemeler, tümüyle, Anayasanın yukarıda sözü edilen kuralının yasayla

düzenlenmesini zorunlu kıldığı "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri..." kapsamındadır. Zira, yasayla düzenlenmesi gereken ve kamu personeli için güvence olan konular sınırlayıcı değildir. Nitelik, atanma, görev ve yetki, hak ve yükümlülük, aylık ve ödeneğe yer verildikten sonra, bunlara benzeyen ama bunlar dışında kalan konular "diğer özlük işleri"dir. Anayasada yasayla düzenlenmesi açıkça belirtilen alanların yönetmelikle düzenlenmesi olanaksız olduğundan mezkur 6 ncı fıkra hükmü Anayasanın 128 inci maddesi hükmüne aykırıdır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 30.06.2004 tarih ve 5204 sayılı Kanunun birinci maddesinin öğretmenlik mesleğinin "kariyer basamakları"na ilişkin düzenlemeleri içeren tüm fıkraları; Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine ve ayrıca bu maddenin 6 ıncı fıkrası Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olduğundan söz konusu maddenin iptali gerekmektedir.

2) 30.06.2004 tarih ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun ikinci maddesinin Anayasaya Aykırılığı

5204 sayılı Kanunun iptali istenen ikinci maddesi hükmü ile yine öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılışı esas alınarak en yüksek Devlet memuru aylığının uzman öğretmenlere %20'sinin, başöğretmenlere ise %40'ını aşmayacak şekilde ilave "Eğitim, Öğretim Tazminatı" verilmesi öngörülmektedir. Bu madde de, öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılması esas alınmış olduğundan öğretmenliğin özel bir uzmanlık mesleği olduğu hususundaki kazanılmış haklar ihlal edildiğinden bu hüküm de Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan öğretmenler arasında farklı ücret politikası uygulamak; eşit işe eşit ücret ilkesinin ortadan kaldırılması anlamına geleceğinden Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı düşecektir. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43 üncü maddesine göre özel bir uzmanlık mesleğinin mensubu olan öğretmenler, aynı hukuki statü içerisinde özdeş durumda bulunan kişilerdir.

Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları eşitlik ilkesinin gereğidir.

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

Açıklanan nedenlerle 5204 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

30.06.2004 tarih ve 5204 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri ile, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) nun ortaklaşa hazırladıkları "Öğretmenlerin Statüsü Tavsiyesi" kararları dikkate alınıp değerlendirilmeden yapılan düzenleme; kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı gibi çalışma barışını bozacak, öğretmenler arasındaki mesleki dayanışmayı ve paylaşmayı ortadan kaldıracak, öğretmenleri yarışa sokacak, güven ilişkisini zedeleyecek özellikler taşımaktadır. Yine yapılan bu düzenleme sonucu; öğretmenlerin, öğrenci ve veliler tarafından kariyer basamaklarına göre değerlendirilmeleri yolu açılmış olacağından öğretmenlik mesleğinin ve öğretmenin saygınlığı büyük ölçüde zedelenebilecek, öğretmenler psikolojik çöküntü yaşayabileceklerdir. Bu nedenle 5204 sayılı Kanunun iptali istenen 1 inci ve 2 nci maddelerinin uygulanması halinde giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğabilecektir. Bu nedenle yürürlüğün durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 30.06.2004 tarih ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun birinci maddesinin tüm fıkraları Anayasanın 2 inci, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine ve 6 ncı fıkrası ayrıca Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olduğundan birinci maddenin iptaline,

2) 30.06.2004 tarih ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun ikinci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

ve uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5204 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

"MADDE 1.- 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 43 üncü maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Öğretmenlik mesleği; adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılır. Adaylık dönemini başarıyla tamamlayanlar mesleğe öğretmen olarak atanır.

Kariyer basamaklarında yükselmede kıdem, eğitim (hizmet içi eğitim, lisansüstü eğitim), etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) puanları ile sınav sonuçları esas alınır. Değerlendirme 100 tam puan üzerinden yapılır. Değerlendirme puanının % 10'unu kıdem, % 20'sini eğitim, % 10'unu etkinlikler, % 10'unu sicil (iş başarımı) ve % 50'sini de sınav puanı oluşturur.

Kariyer basamaklarında yükselecekler değerlendirme puanlarına göre başarı sıralamasına alınır. Değerlendirmeye alınmak için sınav tam puanının en az % 60'ını almış olmak şartı aranır.

Sınav yılda bir defa olmak üzere ÖSYM'ce yapılır.

Alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans öğrenimini tamamlamış öğretmenlerden uzman öğretmenlik, doktora öğrenimini tamamlamış olan öğretmenlerden ise başöğretmenlik için sınav şartı aranmaz. Bu durumda olan öğretmenler kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) ölçütlerine göre değerlendirilir.

Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve

başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, başöğretmen oranı % 10, uzman öğretmen oranı % 20'dir. Bakanlar Kurulu bu oranları bir katına kadar yükseltmeye yetkilidir."

"MADDE 2.- 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "B- Eğitim, Öğretim Tazminatı" bölümünün birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Birinci fıkrada sayılanlardan ayrıca;

a) Başöğretmen unvanını kazanmış olanlara % 40'ına,

b) Uzman öğretmen unvanını kazanmış olanlara % 20'sine,"

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine dayanılmış, 7. maddesi ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.9.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 5204 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle 1739 Sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. Maddesine Eklenen Fıkraların İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5 Ekim 1966 İLO-Unesco Ortak Belgesindeki Öğretmenlerin Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararında ve 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Yasa'nın 43. maddesinde öğretmenliğin özel bir uzmanlık mesleği olduğunun belirtilmesine rağmen öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılmasına ilişkin kuralın, Anayasa'nın 90. maddesine, kazanılmış hakları ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında, öğretmenlik mesleği; adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılmakta, adaylık dönemini başarıyla tamamlayanların mesleğe öğretmen olarak atanması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesi, *"Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler. Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır. Yukarıda belirtilen nitelikleri kazanabilmeleri için, hangi öğretim kademesinde olursa olsun, öğretmen adaylarının yüksek öğrenim görmelerinin sağlanması esastır. Bu öğrenim lisans öncesi, lisans ve lisans üstü seviyelerde yatay ve dikey geçişlere de imkan verecek biçimde düzenlenir."* şeklinde iken 5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle, 43. maddenin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere yedi fıkra eklenerek öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılması esası kabul edilmiştir.

5204 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı ve seçkin bir ortağı yapmada en önemli unsurlar arasında yer alan öğretmenlerin kıdem, eğitim ve iş başarımları esas alınarak, meslekî ve kişisel gelişimlerinin sağlanması, niteliklerinin iyileştirilmesi, statülerinin yaptıkları görevin önem, güçlük ve sorumluluk derecesi çerçevesinde olması gereken seviyeye yükseltilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin konuyla ilgili gerekçesinde ise öğretmenler için bilgide ve iş başarımında yarışmayı ön plana çıkaracak bir teşvik sisteminin kurulması gereğinin duyulduğu, bunun sonucu olarak da adaylık döneminden sonra öğretmenlik mesleğinin, öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olarak üç kariyer basamağa ayrıldığı ve öğretmenlerin meslekî ve kişisel gelişimlerine imkân ve fırsat tanındığı ifade edilmiştir.

1739 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında özel bir ihtisas mesleği olduğu belirtilen öğretmenliğin kuralla kariyer basamaklarına ayrılması, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde olduğu gibi, getirilen yükselme sisteminin kamu personel rejiminde aranan unsurlardan birisi olan *"kariyer"* esasıyla da uyumlu bulunduğu açıktır.

Öte yandan, 5204 sayılı Yasa'nın gerekçesinde belirtilen hedeflerin yanında mesleği çekici kılmayı amaçlayan bu sistemde öğretmenler bir hak kaybına da uğramamaktadırlar.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) İkinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kariyer basamaklarında yükselmede getirilen ölçütlerin birinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verilebilir. İptali istenen kural, konuyla ilgili görülen Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Kariyer basamaklarında yükselmede kıdem, eğitim (hizmet içi eğitim, lisansüstü eğitim), etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) puanları ile sınav sonuçları esas alınır. Değerlendirme 100 tam puan üzerinden yapılır. Değerlendirme puanının % 10'unu kıdem, % 20'sini eğitim, % 10'unu etkinlikler, % 10'unu sicil (iş başarımı) ve % 50'sini de sınav puanı oluşturur."* denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Kariyer basamaklarında yükselmedeki ölçütlerden olan *"hizmet içi eğitim"* ile ilgili olarak 1739 sayılı Yasa'nın 48. maddesinde, *"Öğretmenlerin daha üst öğrenim görmelerini sağlamak üzere yaz ve akşam okulları açılır veya hizmet içinde yetiştirilmeleri maksadıyle kurslar ve seminerler düzenlenir. Yaz ve akşam okulları öğretmen yetiştiren kurumlarca açılır; bunlara devam ederek yeterli krediyi dolduran öğretmenlere o kurumun belge veya diploması verilir. Milli Eğitim Bakanlığınca açılan kurs ve seminerlere devam edenlerden başarı sağlayanlara belge verilir. Bu belgelerin, öğretmenlerin atama, yükselme ve nakillerinde ne ölçüde ve nasıl değerlendirileceği yönetmelikle düzenlenir."* hükmü yer almaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın hazırladığı yıllık hizmet içi eğitim planına göre eğitim alacak öğretmenler ve sayıları belirlenerek hizmet içi eğitim gerçekleştirilmektedir. Uygulamada mahalli hizmetiçi eğitim faaliyetlerine katılacak öğretmenler valilik, Bakanlık tarafından yapılan hizmetiçi eğitim faaliyetlerine katılacak olanlar ise Bakanlık onayı ile tespit edilmektedir.

Bu düzenlemelerden kariyer basamaklarında yükselmedeki değerlendirme puanının % 20'lik eğitim kısmı içerisinde yer alan hizmet içi eğitime katılmada öğretmenin iradesinin belirleyici olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumun, hizmet içi eğitim almak üzere görevlendirilmiş öğretmenlerin, bu kapsama alınmayanlara göre kariyer basamaklarındaki değerlendirmede öne geçmelerine ve aynı hukuksal konuma sahip öğretmenler arasında eşitsizliğe yol açacağı açıktır. Hizmetiçi eğitime katılacakların saptanmasında bu eşitsizliği giderici objektif kriterlerin yasada yer almaması nedeniyle kuraldaki *"hizmet içi eğitim,"* ibaresi Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın kalan bölümünde yer alan kariyer basamaklarında yükselmeye esas alınacak değerlendirmede kıdem, lisansüstü eğitim, etkinlikler ve sicil puanları ile sınav sonucu ölçütlerinin, öğretmenin çalışmasına ve çabasına bağlı olarak objektif nitelik taşıdığı ve öğretmenler arasında eşitsizliğe yol açmadığı anlaşıldığından kuralın kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın kalan bölümünün reddine ilişkin olarak Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3) Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kariyer basamaklarında değerlendirmeye alınmak için sınav tam puanının esas alınmasının birinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kariyer basamaklarında yükselecekler değerlendirme puanlarına göre başarı sıralamasına alınır. Değerlendirmeye alınmak için sınav tam puanının en az % 60'ını almış olmak şartı aranır."* denilmektedir.

Kariyer basamaklarında yükseleceklerin değerlendirme puanlarına göre başarı sıralamasına alınmaları sınav sisteminin bir gereğidir. Değerlendirme için öngörülen sınav tam puanının % 60'ının alınması koşulu da, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde değerlendirmeyi gerektiren bir konudur.

Bu nedenle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4) Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sınavın yapılmasına ilişkin kuralın birinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin dördüncü fıkrasında, *"Sınav yılda bir defa olmak üzere ÖSYM'ce yapılır."* hükmü yer almaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6. maddesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilen Yükseköğretim Kuruluna bağlı olarak kurulan Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin (ÖSYM), anılan Yasa'nın 10. maddesinde Yükseköğretim Kurulunun tespit ettiği esaslar çerçevesinde istek üzerine yükseköğretim kurumlarına anket, doçentlik sınavları dahil her düzeyde sınav ve değerlendirme işlerini yapacağı öngörülmüştür.

Kuralda, kariyer basamaklarında ölçüt olan sınavın özerkliğe sahip Yükseköğretim Kuruluna bağlı ÖSYM tarafından yapılmasının öngörülmesinin objektif kriterlere göre sınavın yapılması amacını taşıdığı ve sınava girecekler bakımından güvence niteliğinde olduğu açıktır. Sınavın yılda bir defa olması da, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Bu nedenle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5) Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kariyer basamaklarında yüksek lisans ve doktora öğrenimini tamamlamış olanlara sınavdan muafiyet getirilmesinin birinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin beşinci fıkrasında, *"Alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans öğrenimini tamamlamış öğretmenlerden uzman öğretmenlik, doktora öğrenimini tamamlamış olan öğretmenlerden ise başöğretmenlik için sınav şartı aranmaz. Bu durumda olan öğretmenler kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) ölçütlerine göre değerlendirilir."* denilmektedir.

Kuralda yer alan *"hizmet içi eğitim,"* ibaresi, ikinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin (t/1) nolu bendine göre yüksek lisans, bir lisans öğretimine dayalı, eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretimdir; (t/2) bendine göre doktora ise lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisans veya eczacılık veya fen fakültesi mezunlarınca Sağlık ve Sosyal Yardım

Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre bir laboratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az dört yarı yıllık programı kapsayan ve orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretimdir.

Alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış öğretmenlerin, bilgilerinin ve uzmanlaşmış araştırmacı niteliklerinin artacağı gözetildiğinde sınavdan elde edilmek istenilen amaca bu yolla ulaşılacağı açıktır. Bu nedenle anılan kişilerin sınavdan muaf tutulmalarında Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın kalan bölümünün reddine ilişkin olarak Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6) Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralla yönetmeliğe bırakılan konuların Anayasa'nın 128. maddesindeki *"diğer özlük işleri"* ibaresi içerinde kaldığı ve yasayla düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu, ayrıca birinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verilebilir. İptali istenen kural, konuyla ilgili görülen Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, *"Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye*

Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan *"sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,"* ve *"ile diğer hususlar"* ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki *"sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,"* ve *"ile diğer hususlar"* ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralın kalan bölümü ise yönetmelikte düzenlenebilecek nitelikte konulara ilişkindir ve Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın kalan bölümünün reddine ilişkin olarak Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 90. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7) Yedinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralın, yüzde sınırlaması getirmekle, bunun dışında kalan kısmın üzerinden 1739 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen uzmanlık unvanının geri alınması anlamına geleceği,

bunun Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu, ayrıca birinci fıkra için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 11. ve 90. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin yedinci fıkrasında, *"Toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, başöğretmen oranı % 10, uzman öğretmen oranı % 20'dir. Bakanlar Kurulu bu oranları bir katına kadar yükseltmeye yetkilidir."* denilmektedir.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen kariyer basamaklarında yükselme sistemi, öğretmenlerin, nitelik ve statülerinin iyileştirilmesine özel önem verilmesi temeline dayanmakta ve öğretmenlerin kıdem, eğitim ve iş başarımları esas alınarak, meslekî ve kişisel gelişimlerinin sağlanması, niteliklerinin iyileştirilmesi, statülerinin yaptıkları görevin önem, güçlük ve sorumluluk derecesi çerçevesinde olması gereken seviyeye yükseltilmesini amaçlamaktadır.

Kuralda, kariyer basamaklarında yükselme koşullarının tümünü sağlasa bile, % 20 ve % 10'luk sınırlama nedeniyle bütün öğretmenler yükselme olanağına sahip olamayacaklardır. Bakanlar Kurulu'na tanınan bu oranları bir katına kadar yükseltme yetkisinin kullanılmasında da aynı sonuçla karşılaşılabilecektir.

Anılan oranlar dolduğunda geride kalan öğretmenler, boşalma olana kadar yüzde yüz başarı elde etseler bile, uzman ve/veya başöğretmen hakkını elde edemeyeceklerdir. Bu durum ise yığılmalara, tıkanmalara ve çalışma hayatında olumsuzluklara neden olabilecektir. Öngörülen kontenjanlardaki yüzdelere giren son kişilerle aynı değerlendirme puanına sahip olanların kontenjan dışında kalmaları hali hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- 5204 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılmasının Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, eşit işe

eşit ücret ilkesini kaldırdığı için de Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5204 sayılı Yasa'nın 2 maddesiyle, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin *"II- Tazminatlar"* kısmının *"B- Eğitim, Öğretim Tazminatı"* bölümünün birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile başöğretmen unvanını kazanmış olanlara % 40'ına, uzman öğretmen unvanını kazanmış olanlara % 20'sine kadar miktarda ödeme yapılması öngörülmektedir.

Kuralla, kariyer basamaklarında yükselmede başarılı olanlara mali katkı sağlanması amaçlanmaktadır. Getirilen mali olanak, öğretmenlerin bu sistemdeki performanslarını artırmada teşvik niteliği taşımakta olup, öğretmenler için bir hak kaybına neden olmamaktadır. Ayrıca kuralla, farklı kariyer basamaklarındaki kişilere farklı ücret verilmesi sonucu doğmasında eşitlik ilkesine de aykırılık söz konusu değildir.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1739 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin sonuna eklenen altıncı fıkranın, iptal edilen ibareleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan kalan bölümünün de 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

30.6.2004 günlü, 5204 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

A) 1- 1. maddesiyle 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin sonuna eklenen;

a- Birinci fıkraya,

b- İkinci fıkranın "… hizmet içi eğitim, …" ibaresi dışında kalan bölümüne,

c- Üçüncü fıkraya,

d- Dördüncü fıkraya,

e- Beşinci fıkranın "… hizmet içi eğitim, …" ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 2. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "B- Eğitim, Öğretim Tazminatı" bölümünün birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraya,

yönelik iptal istemleri, 21.5.2008 günlü, E. 2004/83, K. 2008/107 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve bölümlere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1. maddesiyle 1739 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin sonuna eklenen;

1- İkinci fıkrada yer alan " … hizmet içi eğitim, …" ibaresine,

2- Beşinci fıkrada yer alan " … hizmet içi eğitim, …" ibaresine,

3- Altıncı fıkraya,

4- Yedinci fıkraya,

ilişkin iptal hükümlerinin süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ve ibarelere yönelik YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

21.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci

fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin iptal edilen fıkra ve ibarelerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

30.6.2004 günlü, 5204 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

A- 1. maddesiyle 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin sonuna eklenen;

1- Birinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci fıkranın;

a- " … hizmet içi eğitim, …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Beşinci fıkranın;

a- " … hizmet içi eğitim, …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Altıncı fıkranın;

a- " … sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, …", "… alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, …", " … branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, …", "… ile diğer hususlar …" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- Yedinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "B- Eğitim, Öğretim Tazminatı" bölümünün birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 1. maddesiyle 1739 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin sonuna eklenen altıncı fıkranın, iptal edilen ibareleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- İptal edilen fıkra ve ibarelerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükümlerinin, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.5.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

30.6.2004 günlü, 5204 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un gerekçesinde, Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı ve seçkin bir ortağı yapmada en önemli unsurlar arasında yer alan öğretmenlerin kıdem, eğitim ve iş başarımları esas alınarak, meslekî ve kişisel gelişimlerinin sağlanması, niteliklerinin iyileştirilmesi, statülerinin yaptıkları görevin önem, güçlük ve sorumluluk derecesi çerçevesinde olması gereken seviyeye yükseltilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Madde gerekçelerinde ise, düzenlenen hükümler ile öğretmenlik mesleğine dinamizm kazandırılmasının amaçlandığı, göreve ilk başladığı günden, emekli oluncaya kadar geçen meslek hayatı süresince öğretmen sıfatı dışında başka bir kategoride değerlendirilmeyen öğretmenlerin, Devlet memurluğu statüsünün gereği hak ve menfaatlerindeki doğal gelişmeler ile bazı kişisel yaklaşımlar dışında yenileşme ve gelişme yönünden teşvik edilmemelerinin Devletimiz ve Milletimizin geleceği bakımından bir zorunluluk olarak görüldüğü, öğretmenler için bilgide ve iş başarımında yarışmayı ön plana çıkaracak bir teşvik sisteminin kurulmasına duyulan ihtiyaç nedeniyle adaylık döneminden sonra öğretmenlik mesleğinin; öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olarak üç kariyer basamağa ayrıldığı ve öğretmenlerin mesleki ve kişisel gelişimlerine imkan ve fırsat verilmesine çalışıldığı belirtilmiştir.

Kanun'un 1. maddesinin yedinci fıkrasında iptaline karar verilen düzenleme ile, toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, başöğretmen oranı % 10, uzman öğretmen oranı %20 ile sınırlandırılmış, Bakanlar Kurulu'nun bu oranları bir katına kadar yükseltmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Öğretmenlerin uzman ve başöğretmen olmaları, Yasa'nın 2. maddesi gereğince, mali bir külfet meydana getirmektedir. 1. maddenin yedinci fıkrasındaki sınırlama bundan kaynaklanmaktadır.

Kariyer basamaklarında yükselme sisteminin temel amacı, öğretmenlerin niteliklerini artırmaktır. 5204 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde getirilen malî olanak, yalnızca öğretmenlerin bu sistemdeki performanslarını artırmada sembolik bir teşvik niteliği taşımaktadır.

Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla yasakoyucunun kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Belirli önemde bazı kamu hizmetlerinin özelliklerini gözeterek gerçekleştirdiği bu tür düzenlemeler yasakoyucunun, anayasal ilkelere bağlı kalmak ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla takdir yetkisi içinde kalan yasama işlemleridir. Bu bağlamda toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, başöğretmen oranının % 10, uzman öğretmen oranının % 20 ile sınırlandırılması da yasama organının takdirinde olan bir husus olarak görülmelidir. Yasakoyucu, seviye ve kaliteyi yükseltmek amacıyla getirdiği yeni sistemin ortaya çıkaracağı mali yükü göz önünde bulundurarak bu alandaki takdirini başöğretmen ve uzman öğretmen kadro sayılarının sınırlandırılması yönünde kullanmış ve kadrolardaki tıkanıklığı belli ölçüde giderecek bir tedbir olarak Bakanlar Kurulu'nun bu oranları bir katına kadar yükseltmeye yetkili olduğunu da hükme bağlamıştır.

Bu nitelik ve yapısıyla yasakoyucunun, eğitim hizmetinin gereklerini, Devletin olanak ve ihtiyaçlarını da gözetmek suretiyle başöğretmen ve uzman öğretmen kadro sayılarını sınırlandırması takdir yetkisi kapsamında görülmesi gereken bir tutumdur. Aksine düşünce yasakoyucunun takdir yetkisini çok dar bir çerçeveye hapsedilmesi anlamına gelecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık,

yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilmelidir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle, 5204 sayılı Kanun'un 1. maddesinin yedinci fıkrasında iptaline karar verilen düzenleme ile yasakoyucunun, eğitim hizmetinin gereklerini, Devletin olanak ve ihtiyaçlarını da gözetmek suretiyle başöğretmen ve uzman öğretmen kadro sayılarını sınırlandırması nedeniyle ihlal edilen kazanılmış bir hakkın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5204 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerekli koşulları sağlayarak belirlenen kontenjanlara dahil olacak öğretmenlerle, kontenjan fazlası durumunda olan öğretmenler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınamazlar.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinde eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı; ilköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve Devlet okullarında parasız olduğu; eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütüleceği belirtilmiştir. Anayasanın 58. maddesinde de Devletin, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alacağı vurgulanmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin sonuna eklenen fıkralar ve 657 sayılı devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin sonuna eklenen fıkra ile öğretmenlik mesleğinin "öğretmen", "uzman öğretmen" ve "başöğretmen" olarak üç kariyer basamağına ayrılması, bunlara farklı ödemeler yapılması öngörülmüştür.

Öğretmenlik, çocukları ve gençleri bilgili, aydın, topluma ve insanlığa yararlı bireyler olarak yetiştirme mesleğidir. Kültürümüzde, öğretmeyi ve öğretmenliği yücelten pek çok özdeyiş bulunduğu gibi, Cumhuriyetimizin kurucusu Ulu Önder de "Milletleri kurtaranlar yalnız ve ancak öğretmenlerdir" diyerek bu mesleğin mensuplarını onurlandırmıştır. Öğretmenlik sıradan bir bürokratik görev olmayıp, önemli ölçüde pedagojik bilgi ve beceriye dayalı, eğitim ve öğretim hizmetinden yararlanan grubun zihinsel, sosyal, psikolojik ve ekonomik koşullarına göre "insan" unsurunun son derece önem kazandığı bir etkinliktir. Her öğretmen kendi branşında uzman olup, bu bilgisini öğrencilerine aktarmaktaki başarısı da öğretmenin ustalığını belirleyen başlıca etkendir. Henüz birkaç yıllık bir öğretmen son derece iyi öğrenciler yetiştirirken, yılların öğretmeni olan birinin aynı derecede başarılı olamaması, hatta aynı özveri ve gayreti göstermemesi de mümkündür. Öğrenci yetiştirmekteki ustalık ve becerinin, öğretmenin taşıdığı ünvanla ölçülmesi olanaklı değildir. Bu nedenle öğretmenlerin, "yalnızca öğretmen", "uzman" ve "başöğretmen" şeklinde, oranları yasayla belirlenmiş gruplara bölünmesi, tabir caizse bir nevi "kota sistemi" getirilmesi, öğretmenliği sadece belli kıdeme ve sınav sonuçlarına göre terfi edilebilen bürokratik bir kamu hizmetine dönüştürecek, öğretmenle öğrenci arasında olması gereken sevgi, saygı ve güven ortamını zedeleyebilecek,

sonuç olarak Anayasa'nın öngördüğü eğitim amaç ve hedeflerinin özüne aykırılık oluşturacaktır.

Öte yandan öğretmenlerin özlük haklarının iyileştirilmesi ve kıdemli veya başarılı öğretmenlere daha geniş olanaklar tanınması için, yasa koyucunun önünde, Anayasa'ya aykırılık taşımadan da düzenlemeler yapılabilecek çok geniş bir takdir alanı bulunmaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle, iptali istenen tüm yasa kurallarının Anayasa'nın 42. maddelerine aykırı oldukları ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

30.06.2004 günlü, 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

1) 1. maddesi ile 14.06.1973 gün ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere yedi fıkra eklenmiştir. Buna göre "Öğretmenlik mesleği" adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılmakta, kariyer basamaklarında yükselme koşulları ise kıdem, eğitim, etkinlikler, sicil, sınav sonuçlarına göre değerlendirilmekte, sınav konusunda iki ayrı muafiyet durumu olduğu belirtilmektedir. Madde ile eklenen 6. fıkrada ise bütün maddeyi kapsayacak şekilde; "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmetiçi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmetiçi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "Memurların diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi açıkça Kanunla düzenleneceği belirtilen konularda Yasa ile yetkili kılınmış olsa dahi yürütmenin kural koyma yetkisi yoktur ve bu sınır aşılarak yapılan düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu durumda, Kanunla düzenlenmesi gereken konuların yönetmelikle düzenlenmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 7. maddesi ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

2) 2. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "B-Eğitim, Öğretim Tazminatı" bölümünün birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile "a) Başöğretmen ünvanını kazanmış olanlara %40'ına; b) Uzman öğretmen ünvanını kazanmış olanlara %20'sine" kadar tazminat verileceği hükme bağlanmaktadır. Madde hükmü ile 1. maddedeki düzenlenmeye göre öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılışı esas alınarak uzman öğretmen, başöğretmen için farklı oranlarda ilave "eğitim, öğretim tazminatı" verilmesi öngörülmektedir.

Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği görüşümüz karşısında, bu maddeye istinaden yapılan kariyer ayrımının esas alınması suretiyle öğretmenlik mesleği için farklı oranlarda mali katkı sağlanmasını düzenleyen 2. madde hükmü de aynı gerekçe ile Anayasa'nın 7. maddesi ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 30.06.2004 günlü, 5204 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 7. maddesi ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyız.

Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

İptali istenilen yasa kurallarıyla öğretmenlik kariyer basamaklarına ayrılmakta, yükselme ve bu nedenle girilecek sınavlara ilişkin ilkeler öngörülmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğretim hakkına özel önem verilmiş, eğitimin ve öğretimin çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre yapılacağı vurgulanmış, 70. maddesinde kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilmeyeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde anlam bulan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına uygun davranan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin bu amaçlar doğrultusunda ortaya çıkan ilkeleri arasında, güvenilirlilik ile inanırlığı içeren öngörülebilirlik ve kazanılmış haklara saygı da yer almaktadır. 10. maddede öngörülen eşitlik de Anayasa'nın temel ilkelerindendir.

Eğitim ve öğretimin sunum ve yürütülmesinde ana görev üstlenen öğretmenliğin, işlev ve kazanım bakımından yerleşik ve boyutlu özelliklerin varlığını gerektirdiğinde kuşku yoktur. İto-unesco Ortak belgesinde öğretmenlik için uzmanlığın ön koşul olduğu vurgulanmaktadır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu da öğretmenliğin uzmanlık mesleği olduğunu açıklamaktadır. Buna göre öğretmen olarak başlanılan kamu hizmeti için aranacak öncelikli nitelik, alanının uzmanı olunmasıdır. Alan ve pedogojik ile örülmüş lisans eğitimleri ve atanma ilkeleri bunun ön kabulleridir.

Çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine göre yürütülecek olan eğitimi gerçekleştirecek olan ve uzman olduğunda 1739 sayılı Yasa'ya göre tartışma bulunmayan öğretmenlerin kariyerlerinin basamaklara ayrılması ve ayrıca öğretmenlerin bir bölümünün uzman olmadığı sonucunu verecek izlenime neden olunması, anayasal ilkenin özünde barındırdığı eğitimi yürüteceklerin niteliklerinden ve eğitimden kuşku duyulmaması yaklaşımıyla bağdaşmaz. Eş bir anlatımla, eğitim ve öğretimden yararlananlar kendilerine bilgi, görgü ve deneyim aktaranların aynı düzeyde öğretmenler olmasını arar ve bu konuda kuşku duymak istemez. Bu durum, yürütülen ve alınan hizmetin inanılırlığını ve güvenilirliğini sağlarken, öğrenme ve öğretme konusunda doğabilecek olumsuzlukların da önüne geçer. Ayrıca, kariyer basamaklarının yüzdelerle sınırlanmış olmasının, karara yansıdığı gibi hizmeti alanlar ve verenler yönünden sakıncaları çoğaltacağı da açıktır. Dahası kariyer basamakları Yasa'dan önce

göreve başlayanların uzmanlık ve öğretmenlik konumlarını gerek işlevsel ve gerekse özlük hakları yönünden etkileyecek ve böylece kazanılmış haklarla da çelişir sonuçlar ortaya çıkartacaktır.

Belirtilen nedenlerle, öğretmenliğin kariyer basamaklarına ayrılması ile bu ayrımlara dayalı kuralların Anayasa'nın 2., 10. ve 42. maddelerine aykırılığından ötürü iptali gerekeceği oyuyla kararın bu kısımlarına karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY

İptali istenilen; 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine, ek fıkralar getiren 5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinin birinci fıkrasına eklenen fıkralara bakıldığında,

Öğretmenlik mesleğinin öğretmen, uzman öğretmen ve branş öğretmeni olarak üç kariyer basamağına ayrıldığı, bilahare bu basamakları haketme ölçü ve değerlendirmelerinin nasıl yapılacağı ifade edilmektedir.

Öğretmenlik mesleği; 5204 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde de belirtildiği gibi gelişmiş ve bilgi toplumu olabilme yolunda genç kuşaklara çağdaş temellerde değer ve düşünceler ile üstün becerilerin kalıcı bir biçimde kazandırılması yolunda faaliyet göstermektir.

Ancak anılan meslek görevlisinin nitelik ve statülerini kariyer adı altında ayrıştırarak eğitim ve öğretimin iyileştirilmesi çabası olarak gösterilmesi, temel eğitimin zorunlu tarafı durumundaki eğitilen, yani öğrenci yönünden eğitimin eşit bilgi paylaşımı ve edinilmesi bağlamında eğitimde fırsat ve olanak eşitsizliğini de beraberinde getirmektedir.

Anayasa'mızın 42. maddesi eğitim ve öğrenim hak ve ödevini tanımlarken, Devletçe belirlenmiş eğitim hedefinde erişilmek istenen seviyeye uygun müfredat ve programların farklı statüde ve bilgi seviyesinde olan görevli öğretmenler tarafından değil, fırsat ve olanak eşitliği içinde herkese alanında bilgi sahibi öğretmenince verileceğini varsayarak ifade etmeye çalışmıştır.

Öğretmenin mesleği içinde kariyer edinmesi mesleki ve kişisel niteliklerinin gelişmesinin sağlanması, emeği karşılığında özlük haklarının da iyileştirmesi olarak doğru bir anayasal yaklaşım ise de, çabası yönetici

kadroları ve özel eğitim ve korunma gereksinimli istisnai hal kapsamında eğitilenler ve eğitim görevini ifa edenler dışında, genelinde yaptıkları görev açısında durum ve konumlarında hiç bir farklılık olmayacak öğretmenler arası statüter bir ayrımcılık, öğretmenin yaptığı iş'in muhatapları yönünden de, aşağıda açıklanması zorunlu adil ve sosyal hukuk devletinde olmaması gereken yansımalar yaratacaktır.

Öğretmenler gibi, kamu görevi sayılan bazı meslek dallarındaki ihtisaslaşma, görev ağırlığına ve sorumluluğuna ilişkin rütbe ve sınıflamalar, hep görev yapanın karşılaştığı güçlüğe, hizmette geçen süre ve liyakatına, hizmet alanın özel ve teknolojik nedenlerle özel ihtiyacı gibi sebeplerle oluşturulmuş ise de örneğin kendi alanı olan matematik ya da tarih dersinde, öğretmen, uzman öğretmen, branş öğretmen ayrımının eğitim alan yönünden öğretmenlerince takip edilecek müfredat ve eğitim yolu sistem sapması olmayacağına ve yapamayacaklarına göre, katkıları ne olacak, nasıl ölçülecek, katkı kabul edilecek ise aynı dalda öğrencinin eğitimini branş öğretmen yerine, uzman öğretmenden alan yönünden adilliği tartışılmayacak mıdır? Adil olduğu söylenebilecek midir?

Devlet eli ile yapılan temel eğitim ve öğretimde farklı nitelikleri statü ile öne çıkarılan derecelendirilmiş öğretmenlerce verilecek eğitimde, yöresel farklı kuşak ve eğitim seviyeleri yaratabilecek olmaları temel amacı ile bağdaşmamaktadır.

Yapacağı görev yönünden farklı konumda bulunmayan ancak öğretmenin kişisel gelişimine ve mesleksel beceri ve kültürüne liyakat nedeniyle sayısal olarak sınırlayıp özlük hakları yönünden yapılacak iyileştirmenin, bir yüzde ile ifade edilmesi bu yüzdenin ayrı sınıf öğretmenler yaratıyor olarak algılanması, öğretmenler arası çalışma barışına da engel olacak niteliktedir.

Öğretmen kadroları bu statüter derecelendirme sonrasında bulunduğu okul yönünden önem kazanacak, kimi bölge ve yörelerde ayrıcalıklar yaratacak olumlu/olumsuz talep ve tercih odağı olacaklardır.

Sosyal devlet, toplumsal huzursuzluk ve yakınmaların oluşumunun sebebi değil engel olan devlettir.

Öğretmenlik mesleği sunduğu hizmet yönünden vardır ve önemlidir. Sunulan hizmet ülkenin geleceği genç kuşakların temel eğitimidir. Temel eğitimin, okula ve kadrosuna göre nitelenmesine neden olacak düzenleme bu okulların ve kadroların korunduğu, farklı eğitim sunulduğu kanısını

derinleştirecek ve eğitimde fırsat ve olanak eşitliğini öğrenciler yönünden bozacaktır.

Öğretmenlerin temel eğitimde kariyer basamakları ile ayrıştırılarak sınıflandırılmasına olanak sağlayan kuralın Anayasa'nın 2. ve 42. maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2004/76

Karar Sayısı : 2008/108

Karar Günü : 21.5.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Oya ARASLI ve 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin,

3- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin,

4- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve" ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğin,

5- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin,

Anayasa'nın 2., 6., 10., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1) 5232 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5232 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirilmiştir.

Getirilen yeni ölçütlerle, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu kılınmıştır.

Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yazısında da belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesinin E.1967/49, K.1968/60 sayılı kararında, ihbarda kimliğin önemli olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararında aynen şöyle denilmektedir:

"İhbar, kanunî delillerin varlığı ile desteklenmedikçe bir suçlamada hiçbir zaman ağırlık noktası, etki unsuru olamaz. İhbar doğru ise bir olayı bir eylemi duyurmuş olur; ancak olay veya eylemle sanık arasında ilişki kurmaya tek başına yeterli değildir...

İhbarı yapanın kimliğinin belli olup olmaması birinci derecede bir önem taşımaz. İmzasız veya düzme kimlikli bir ihbar, hatta kimliğini saklayan bir kimsenin telefonla haber vermesi üzerine de Cumhuriyet savcısı işi ilginç görürse araştırmaya geçebilir ve belki gerçekten yer almış bir olayı ortaya çıkartır. İhbarı yapanın kimliğinin gizli tutulması ile ihbarı kimliği bilinmeyen bir kimsenin yapmış olması arasında büyük bir fark yoktur.'

Buna göre, ihbar ve şikâyet dilekçelerinde 'olay, yer ve kişi'nin somut olarak belirtilmesi, ihbar ve şikâyetin işleme konulması için yeterlidir. Halbuki söz konusu üçüncü fıkradaki düzenlemede ihbar ve şikayette kimlik bilgilerinin bulunması zorunluluğunun getirilmesi, suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasının güçleştirilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü bu düzenleme, bu koşullarda, bir kamu görevlisinin şikayet edilmesini ya da işlediği suç fiilinin ihbarını, bazı durumlarda ihbarcının kendini belli etmekten çekinmesi nedeniyle, nerede ise imkansız kılmaktadır.

Ayrıca, ihbar ve şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların, ciddi belgelere dayanmasının şart koşulması, ihbar ve şikâyette bulunanın aynı zamanda iddialarını destekleyecek kanıtları toplamak ve sunmakla yükümlü tutulması anlamına gelmektedir. Sağlıklı belgeleri bulmak, güvenilir

bilgilere erişmek, güçlü kanıtlar toplamak şikâyetçinin değil, soruşturmacının görevidir. İddialarla ilgili kanıtları elde etmek için soruşturma yapan görevlilerin soruşturma yapma yetkisiyle donatılması, bu yüzdendir.

Soruşturma yapma yetkisi olmayan kişilere bu tür yükümlülükler getirmek de, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getiren, suçun ortaya çıkmasını engelleyen bir başka durumdur.

Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısına karşı ileri sürülen TBMM Adalet Komisyonu Raporunda yer alan gerekçede, temel amacın kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kamu otoritesinin saygınlığının ve yaptırım gücünün zedelenmemesi olduğu ve bu temel amacın kamu yararının sağlanmasına dönük bulunduğu, bu düzenlemelerin Anayasanın 39 uncu maddesiyle de uyum sağladığı belirtilmiştir.

Oysa, getirilen düzenleme Anayasanın 39 uncu maddesi ile de uyumsuzdur. Çünkü Anayasanın 39 uncu maddesi, kamu görev ve hizmetlerinin görülmesine yönelik haklı eleştirilerin hakaret niteliği taşısalar da dile getirilmesini özel bir koruma altına almaktadır.

Kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev veya hizmetle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında Anayasanın 39 uncu maddesinde öngörülen ispat hakkı, mutlak biçimde kabul edilmiş; diğer hallerde şikayetçinin kabulüne bağlanmıştır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin E. 1981/8 sayılı Kararında özetle şöyle denmektedir:

"Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı, kişilerin Anayasal haklarından olduğu gibi basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarındandır. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı, yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğunun mahkemelerce kabul edilmesi, ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır.'

Görüldüğü üzere, Raporda ileri sürülenin aksine Anayasa Mahkemesi, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı görüşündedir ve yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında da dile getirildiği üzere; Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün vermeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarındandır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde, vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman, hukuk güvenliği sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını da içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını bir çok kararında yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden, sonuç bağı kurulmuş olabilsin. (E.1992/40)

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen yasal düzenlemede, ihbar ve şikayetler için getirilen sınırlama ve öngörülen şartlarla, hizmetin gerekleri arasında gerçeklere uygun bir bağ kurulmadığı gibi; söz konusu düzenleme makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme değildir. Suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararı yoktur. Yasa koyucunun amacı, ihbar ve şikayette bulunacak kişilere ihbarda bulunmayı önleyecek derecede yükümlülük getirmek olamaz.

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilecektir.

Hukuka güven duygusunu zedeleyecek, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engelleyecek ya da geciktirecek düzenleme ve yaklaşımların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı tartışmasızdır.

Bu nedenle, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemler kullanarak yürüten kamu görevlilerinin, görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanmaları konusunda, hem kamu otoritesinin saygınlığını koruyacak, hem de hukuka güven duygusunu zedelemeyecek ve bu ikisi arasında denge sağlayacak yöntemler geliştirilmeye çalışılmıştır.

Bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin olarak yasalarla geliştirilen yöntemler, hukuk devleti ilkesinin gereği, bunların

görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarının hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olmuştur.

Buna karşılık, 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme, memurlar ya da diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlarının ihbarını ve şikâyetini güçleştirici niteliktedir. İhbar ve şikâyet yolu, neredeyse tümüyle olanaksızlaştırılmıştır.

Yukarıda kamu yararına olmadığı belirtilen bu düzenleme, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini de zedeleyecek niteliktedir ve bu bakımdan da hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Bu düzenlemenin Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün kullanımını Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak ölçüsüzce sınırlandırdığı da ortadadır.

Böyle bir düzenleme, söz konusu 3 üncü fıkrada belirtilen koşulları sağlayanlarla sağlayamayanlar arasında, iddia ve şikayette bulunmak, dolayısı ile hak aramak özgürlüğünden yararlanmak bakımından, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir eşitsizlik de yaratmaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişecektir.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu için, iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 5232 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, söz konusu 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen nitelikleri ve şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı bildirilmektedir.

Yukarıda 5232 sayılı Kanunla değişik 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili Anayasaya aykırılık gerekçemizde,

üçüncü fıkrada ihbar ve şikayetler ile ilgili olarak getirilmiş ölçüt ve koşulların Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Aranmasını Anayasaya aykırı gördüğümüz bu ölçüt ve koşullara uygun olmayan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciiler tarafından işleme konulmayacağına ilişkin bir düzenlemenin de, kamu görevlileri ile memurların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarını güçleştirici hatta imkansızlaştırıcı bir etki yapacağı ortadadır. Kaldı ki suçlunun takibini güçleştiren bir düzenlemede kamu yararı da yoktur ve hukuk devletlerinde devlet işlemlerinin nihai amacının kamu yararı olduğu ilkesi ile bağdaşmaz.

Böyle bir düzenleme, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimini verecek; yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyecektir.

Suç işleyen kamu görevlilerinin korunduğu ve bunların işledikleri suçtan dolayı takiplerinin güçleştirildiği izlenimini veren ve aynı zamanda kamu yararına da olmayan bir düzenleme, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Diğer yandan 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 5232 sayılı Kanunla değiştirilmiş üçüncü fıkrasındaki koşulları taşıyan dilekçelerle taşımayan dilekçeler arasında işleme koyma bakımından yaratılan fark da, devlet işlemlerinde nihai amacın hukuk devletini ve kamu yararını gerçekleştirmek olduğu gözönünde tutulduğunda, makul görülemez ve Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer.

Üçüncü fıkrada sıralanan koşullara uygun olmayan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmayacağı yolundaki bir düzenlemenin, Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünü, Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak, ölçüsüzce ve özünden zedelemek suretiyle sınırlandıracağı da tartışmasızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve ayrıca 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı açıklanırken gösterilen gerekçede ifade edilen hususlar bakımından, söz konusu dördüncü fıkranın birinci cümlesi Anayasanın 2, 10, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olan söz konusu birinci cümlenin iptal edilmesi gerekmektedir.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ise, üçüncü fıkradaki koşullara uygun olmayan ihbar ve şikayetlerde, iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş ise, ad, soyad ve imza ile iş ve ikametgah adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı bildirilmiştir.

Bu düzenleme de yurttaşa, ihbar ve şikayetinin, kimlik bilgilerini sağlıklı olarak vermese bile, işleme konulabilmesini sağlamak için iddialarını, 'sıhhatli şüpheye mahal bırakmayacak belgelerle ortaya koymak' yükümlülüğünü getirmektedir. Sağlıklı belgeleri bulmak, güvenilir bilgilere erişmek, güçlü kanıtlar toplamak, şikayetçinin değil, soruşturmacının görevidir. İddialarla ilgili kanıtları elde etmek için soruşturma yapan görevlilerin soruşturma yetkisiyle donatılması bu yüzdendir.

Soruşturma yapma yetkisi olmayan kişilere bu tür yükümlülükler getirmek, suçun takibini güçleştirerek hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü gibi; bu tür sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgelere dayalı ihbar ve şikayetleri temin etmiş olanlarla temin edememiş olanlar arasında ihbar ve şikayetin işleme konulması bakımından, bir ayırım da yaratmakta; sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgeleri olanların, kimlik bilgilerini gizlemek imkanından yararlanarak iddia ve şikayetlerini geçerli kılmalarını sağlamaktadır. Halbuki bu tür sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgeleri olmayanların şikayetlerinin geçerliliği için ise, kimlik bilgilerini sağlıklı biçimde vermeleri gerekmektedir.

Bir hukuk devletinin temel amaçlarından birisi de suçun takibi ve suç işleyene yaptırım uygulanmasıdır.

Suçun takibini güçleştirecek, hatta imkansızlaştıracak düzenlemeler hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi; sıhhatinden kuşku duyulmayacak belge temin edenlerle edemeyenler arasında, ihbar ve şikayetlerinin işleme konulması bakımından ayrım yaratılması, Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Diğer yandan söz konusu ikinci cümlede, sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgelere dayalı ihbar ve şikayetlerde, ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluk şartının aranmayacağı bildirilmiştir. Yukarıda 4483 sayılı Kanunun 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle

değiştirilmiş olan 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili Anayasaya aykırılık gerekçemizde, ihbarcı veya şikayetçinin kimliğinin ihbarın değerlendirilmesi bakımından önem taşımadığı ve suçun takibine öncelik verilmesinin, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, hukuk devleti anlayışının bir gereği olduğu açıklanmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde, iddia ve şikayetini sıhhatinden kuşku duyulmayacak belgelerle ortaya koyanlar için, zaten aranmasının Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiş bulunduğumuz kimlik bilgilerinin doğruluğunun aranmaması; ama iddiasını sıhhatinden kuşku duyulmayacak belgelerle dayandıramayan kimseler için kimlik bilgilerinin doğruluğunun araştırılması da bir başka eşitsizlik durumudur.

Bir hukuk devletinde, suçun takibi asla zorlaştırılmamalı; şikayetçinin kimliği ve kimlik bilgileri önem taşımamalı; ihbar ve iddianın doğruluğu her durumda araştırılmalı ve kimlik bilgilerinin doğruluğu ile iddianın sıhhatli belgelere dayanıp dayanmadığı hususları, iddianın takibi bakımından belirleyici olmamalıdır.

Bu konuda bu hususlara iddianın takibi bakımından belirleyicilik niteliği tanımak, Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı biçimde, ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırılması anlamını taşır.

Söz konusu ikinci cümle bu nedenlerle Anayasanın 2, 10, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 11 inci maddesi ile de bağdaşamaz. 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

3. 5232 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 12 nci Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının Anayasaya aykırılığı

5232 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanları hakkında hazırlık soruşturmasını yapacak merci değiştirilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 'Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler' başlıklı 12 nci maddesi 5232 sayılı Kanununla değiştirilmeden önce aynen aşağıdaki gibi idi:

"Hazırlık Soruşturması;

a) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve Bakanlar Kurulu kararı ile atanan memur ve diğer kamu görevlileri ile büyükşehir belediye başkanları hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili,

b) Ortak kararla veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe belediye başkanları, ilçe idare şube başkanları hakkında il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili,

c) Diğerleri hakkında genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı,

tarafından yapılır.

Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, (b) bendinde sayılanlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimine başvurulur.'

Görüldüğü üzere, 4483 sayılı Kanunun değişmeden önceki halinde, büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmaları da, aynen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler gibi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından yapılmakta idi.

Ayrıca, hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda Büyükşehir belediye başkanları için, aynen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valilerde olduğu gibi Yargıtay'ın ilgili ceza mahkemesine başvurulmakta idi.

Şimdi yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından değil, genel hükümlere göre; yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacak ve hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda Yargıtay'ın ilgili ceza mahkemesine yerine, genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimine başvurulacaktır.

Eski yasal düzenlemede görev unvanları belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturması yapacak merci aynı kalırken bunlardan sadece büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmasını yapacak merci değiştirilmiştir. Eski yasal düzenleme ile yeni

yasal düzenleme arasındaki tek fark büyükşehir belediye başkanı ile ilgili düzenlemelerdedir.

5186 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde, değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu şöyle açıklanmıştır:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri makamlarına göre Yargıtay veya genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmakta; hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta; itirazlara ise, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, makamlara göre ayrı ayrı bakılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir. Bu durumların düzeltilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanunda bazı değişiklikler düşünülmüştür."

5186 sayılı Yasanın Madde Gerekçelerinde ise, 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin değişiklik nedenleri şöyle açıklanmıştır:

"Hazırlık soruşturmasının da, memur veya diğer kamu görevlilerinin makamlarına göre, Yargıtay Başsavcılığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır. Makamlara göre savcı tespiti isabetli değildir. Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı gerekiyorsa, bu mahkemelerde makamlara göre değişmemelidir."

5232 sayılı yasanın 4483 sayılı yasada yaptığı tüm değişiklikler birlikte ele alındığında, öne sürülen değişiklik gerekçeleri ile yasa hükümlerinin doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, gerekçeler ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu'nun bazı üyeleri, bu düzenlemelerin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanan Ankara ve Adana büyükşehir belediye başkanları ile İstanbul eski büyükşehir belediye başkanı için yapılmış kişiye özel düzenlemeler olduğu ileri sürerek komisyon raporuna muhalefet şerhi koymuşlardır.

5232 sayılı Yasayla, 4483 sayılı yasanın 13 üncü ve 12 nci maddesinde yapılan değişiklik yanında 4483 sayılı Yasaya bir geçici madde eklenerek; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükme bağlanmıştır.

Gerekçede ileri sürülenin aksine, bu değişikliklerle, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlilerinin, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli

mahkemelerde yargılanması değil; sadece Yargıtay'da davası devam eden büyükşehir belediye başkanlarının dava dosyalarının genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi sağlanmıştır.

Büyükşehir belediye başkanlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yerine genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmalarının öngörüldüğü ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği göz önünde tutulduğunda, yapılan düzenlemelerin kişiye özel düzenlemeler olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, hazırlık soruşturması aşaması için, bu kişiye özel düzenlemelerle uyumlu alt yapı hazırlanmıştır.

5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 5232 sayılı Kanunun 5 inci ve 7 nci maddeleriyle birlikte ele alındığında; bu maddelerin, yargılama ve hazırlık soruşturması aşamasında yürütülmekte olan davaları başka mahkemelere gönderme ve yetkili mahkeme ve savcılıkları değiştirme sonucu doğurduğundan, Anayasanın 37 nci maddesindeki doğal hakim ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine ve 6 ncı maddesindeki Anayasadan kaynaklanmayan yetki kullanılamayacağı ilkesine aykırı oldukları görülmektedir.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz denilmektedir. Getirilen düzenlemeler ile halen Yargıtay'ın ilgili ceza dairelerinde yargılanan büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacakları mercii ile hazırlık soruşturması aşamasındaki yetkili savcılık ve yargıçlık fiilen değiştirilmektedir. Bu durum doğal yargıç ilkesi ile bağdaşmaz.

Çünkü doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/74, K.1998/45 sayılı Kararında da: 'Doğal hâkim güvencesi, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektirir. Doğal hâkim güvencesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır' denilmektedir.

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

Buna göre; yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasanın 10 uncu 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 Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme getirdikleri için, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukun genel ilkelerine daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine "destek ölçü norm" olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. (E.1995/20, K.1996/4)

Anayasa Mahkemesi devletin bütün organlarının yaptığı işlemlerin meşruluk kazanmasını hukukun genel ilkelerine uymaya bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin E. 1987/ 16, K. 1988/8 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir:

"Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır."

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır; ama bazı ilkeleri hukukun genel ilkeleri olarak saptamış ve bunları Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmıştır. "Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi"de bunlardan biridir.

Anayasa Mahkemesinin "kamu yararı" hakkında değerlendirme yaptığı bir kararının ilgili bölümü aynen şöyledir: "Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. (E.1992/46, K.1992/52)

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır.

Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir."

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Yasama erkinin kamu yararına değil birtakım özel amaç ve çıkarlara yönelik olarak kullanılması halinde ise, yasama yetkisi saptırılmış olur. Söz konusu düzenlemeler kişiye özel oldukları için kamu yararını amaçlamamaktadır ve yasama yetkisinin saptırıldığını göstermektedir. Böyle saptırılmış bir yetkinin ise, kökenini Anayasada bulamayacağı ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir görünüme gireceği açıktır.

Yargıtay'da büyükşehir belediye başkanlarının bazıları hakkında hüküm aşamasına gelmiş davalar varken, bu davaları da kapsayacak şekilde, kamu yararı olmaksızın ve yurttaşların hukuk devletine olan güven ve inançlarını sarsacak şekilde, kişiye özel yasalar çıkartmak ve bu yasalarla hazırlık soruşturması ve yargılama aşamasında yetkili savcılık, yargıçlık ve mahkemeleri doğal yargıç ilkesine aykırı olarak değiştirmek Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki Anayasadan kökenlenmeyen bir Devlet yetkisinin kullanılamayacağı ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Bundan dolayı, 5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasanın 2, 6, 10, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı oldukları için iptal edilmelidir.

4. 5232 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 13 üncü Maddesinin Anayasaya aykırılığı

5232 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanlarının yargılanmasında görevli ve yetkili olan mahkeme değiştirilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 'Yetkili ve Görevli Mahkeme' başlıklı 13 üncü maddesi, 5232 sayılı Kanununla değiştirilmeden önce aynen aşağıdaki gibi idi:

"Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, 12 nci maddenin (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi, (b) bendinde sayılanlar için il ağır ceza mahkemesi, diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir."

Görüldüğü üzere, 4483 sayılı Kanunun değişmeden önceki halinde büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacağı görevli ve yetkili mahkeme aynen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler gibi Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi idi.

Şimdi yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanları Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde değil, genel hükümlere göre; yetkili ve görevli mahkemede yargılanacaktır.

5232 sayılı Kanunla; eski yasal düzenlemeye göre Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yargılanacak memur ve diğer kamu görevlileri arasından sadece büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacağı yetkili ve görevli mahkeme değiştirilmiştir.

5186 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde, değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu şöyle açıklanmıştır:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri makamlarına göre Yargıtay veya genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmakta; hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta; itirazlara ise, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, makamlara göre ayrı ayrı bakılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir. Bu durumların düzeltilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanunda bazı değişiklikler düşünülmüştür."

5186 sayılı Yasanın Madde Gerekçelerinde ise, 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki değişiklik nedenleri şöyle açıklanmıştır:

"Memurları ve diğer kamu görevlilerini farklı mahkemelerde yargılamak eşitlik ilkesine aykırıdır. Mahkemeler ancak suçun nevine göre ayrılabilirler. Makamlara göre mahkeme tasnifi eşitlik ilkesini bozar. Bu madde ile tüm memur ve diğer kamu görevlilerinin genel hükümlerine göre görevli ve yetkili mahkemede yargılanması sağlanmaktadır."

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu'nun bazı üyeleri, bu düzenlemenin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanan Ankara ve Adana büyükşehir belediye başkanları ile İstanbul eski büyükşehir belediye başkanı için yapılmış kişiye özel düzenlemeler olduğu ileri sürerek komisyon raporuna muhalefet şerhi koymuşlardır.

5232 sayılı Yasayla 4483 sayılı yasada yapılan değişiklikler birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerin gerçekten de kişiye özel düzenlemeler olduğu ve öne sürülen değişiklik gerekçeleri ile yasa hükümlerinin doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, gerekçeler ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

5232 sayılı Yasayla 4483 sayılı yasanın 13 üncü ve 12 nci maddesinde yapılan değişiklik yanında 4483 sayılı Yasaya bir geçici madde eklenerek; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükme bağlanmıştır.

Gerekçede ileri sürülenin aksine, bu değişikliklerle, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlilerinin, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması sağlanmamış; bu amaca sadece büyükşehir belediye başkanları açısından ulaşılmış ve Yargıtay'da davası devam eden büyükşehir belediye başkanlarının dava dosyalarının genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi gerçekleştirilmiştir.

Büyükşehir belediye başkanlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yerine genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmalarının öngörüldüğü ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği göz önünde tutulduğunda, yapılan düzenlemenin kişiye özel olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

5232 sayılı yasa ile getirilen 4 üncü ve 5 inci madde ile Geçici Madde 2 birlikte ele alındığında, bu maddelerin yürütülmekte olan davaları başka mahkemelere gönderme sonucunu doğurdukları için, Anayasanın 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki Anayasadan kaynaklanmayan yetki kullanılamayacağı ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düştükleri görülmektedir.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz denilmektedir. Getirilen düzenleme ile halen Yargıtay'ın ilgili ceza dairelerinde yargılanan büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacakları merci fiilen değiştirilmektedir. Bu durum doğal yargıç ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Çünkü, doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin

doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturmakta; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermemektedir.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/74, K.1998/45 sayılı Kararında: "Doğal hâkim güvencesi, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektirir. Doğal hâkim güvencesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır" denilmektedir.

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

Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasanın 10 uncu 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 Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5232 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ise, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması sonucunu doğuracak bir düzenleme getirildiği için, bu madde Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukun genel ilkelerine daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine 'destek ölçü norm' olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. (E.1995/20, K.1996/4)

Anayasa Mahkemesi devletin bütün organlarının yaptığı işlemlerin meşruluk kazanmasını hukukun genel ilkelerine uymaya bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin E. 1987/ 16, K. 1988/8 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir:

"Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır."

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır; ama bazı ilkeleri hukukun genel ilkeleri olarak saptamış ve bunları Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmıştır. 'Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi' de bunlardan biridir.

Anayasa Mahkemesinin "kamu yararı" hakkında değerlendirme yaptığı bir kararının ilgili bölümü aynen şöyledir:

"Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. (E.1992/46, K.1992/52)

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün

verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır.

Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir."

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilecektir.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır.

Bu nedenle kişiye özel yasalar, kamu yararı kavramı ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Yargıtay'da büyükşehir belediye başkanlarının bazıları hakkında nerede ise hüküm aşamasına gelmiş davalar varken, bu davaları kapsayacak ve doğal yargıç ilkesine aykırı sonuç doğuracak, kişiye özel, kamu yararına dönük olmayan yasa hükümleri getirilmesi yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, Anayasanın 6 ncı maddesindeki kökenini Anayasadan almayan devlet yetkisi kullanılamayacağı ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, 5232 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin, Anayasanın 2, 6, 10, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

4. 5232 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının 5232 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin ihbar ve şikâyetlerin "garaz, kin ya da mücerret hakaret' için uydurma suç isnadıyla yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması ya

da yargılama sonunda sabit olması durumunda, haksız suçlamada bulunana ilişkin olarak kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi öngörülmüş iken, 5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile yapılan değişiklikle, 'garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibareleri madde metninden çıkarılmış; ihbar ve şikâyetlerin ihbar ya da şikâyet edileni 'mağdur etmek amacıyla' yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması ya da yargılama sonunda sabit olması durumunda, haksız suçlamada bulunan için kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi öngörülmüştür.

"Garaz, kin ya da mücerret hakaret' somut, kişisel değerlendirmelere bağlı olarak değişik biçimlerde yorumlanamayacak ve bu nedenle nesnel yanı ağır basan kavramlardır.

Yapılan değişiklikte bu kavramların kaldırılması ve yerlerine "ihbar ve şikayet edileni mağdur etmek amacıyla' ibaresinin getirilmesi, ihbar ve şikâyetin "memur ya da kamu görevlisinin mağdur edilmesi amacıyla yapıldığı' gerekçe gösterilerek hemen hemen tüm ihbarcı ya da şikâyetçilerin soruşturma geçirmesine yol açabilecektir. Bunun, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasını önemli ölçüde engelleyeceği kuşkusuzdur.

Suç isnadında bulunmanın, aklanmaları durumunda suçlanan kişinin mağdur edildiği anlamını taşıyacağı ortadadır. Hele bu suçlama bir kamu görevlisinin görevi nedeniyle suç işlediği savını içeriyorsa, yalnızca soruşturmaya uğraması bile, kamu görevlisinin mağdur edilmesi olarak değerlendirilebilecektir. Yasa ile yapılan düzenlemedeki "ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek" anlatımının içeriğinin belirsiz, geniş ve soyut olduğu açıktır.

Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısına karşı ileri sürülen Adalet Komisyonu Raporunda yer alan gerekçede, temel amacın kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kamu otoritesinin saygınlığının ve yaptırım gücünün zedelenmemesi olduğu ve bu temel amacın kamu yararının sağlanmasına dönük olduğu, bu düzenlemelerin Anayasanın 39 uncu maddesiyle de uyumlu olduğu belirtilmiştir.

Oysa, Anayasanın 39 uncu maddesi, kamu görev ve hizmetlerinin görülmesine yönelik haklı eleştirilerin hakaret niteliği taşısalar da dile getirilmesini özel bir koruma altına almaktadır.

Kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev veya hizmetle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında Anayasanın 39 uncu maddesinde öngörülen ispat hakkı, mutlak biçimde kabul edilmiş, diğer hallerde şikayetçinin kabulüne bağlanmıştır..

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin E. 1981/8 sayılı Kararında özetle şöyle denmektedir:

"Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı, kişilerin Anayasal haklarından olduğu gibi basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarındandır. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimdeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı; yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğunun mahkemelerce kabul edilmesi, ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır."

Görüldüğü üzere Raporda ileri sürülenin aksine Anayasa Mahkemesi, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimdeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı; yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında da dile getirildiği üzere; Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve

üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını da içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını bir çok kararında yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden, sonuç bağı kurulmuş olabilsin" (E.1992/40).

Söz konusu 6 ncı madde ile getirilen düzenleme ise makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme değildir. Suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararı da yoktur. "İhbar veya şikâyet edileni mağdur etmek" ibaresinin içeriğinin belirsiz, geniş ve soyut olduğu açıktır. Yasa koyucunun amacı, ihbar ve şikayette bulunacak kişilere ihbarda bulunmayı önleyecek derecede yükümlülük getirmek veya suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engellemek ve geciktirmek olamaz.

Hukuka güven duygusunu zedeleyecek, kamu yararına dönük olmayan, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engelleyecek ya da geciktirecek düzenleme ve yaklaşımların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı tartışmasızdır.

Bu nedenle, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemler kullanarak yürüten kamu görevlilerinin, görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanmaları konusunda, hem kamu otoritesinin saygınlığını koruyacak, hem de hukuka güven duygusunu zedelemeyecek ve bu ikisi arasında denge sağlayacak yöntemler geliştirilmeye çalışılmıştır. Bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin olarak yasalarla geliştirilen yöntemler, hukuk devleti ilkesinin gereği, bunların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarının hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olmuştur.

5232 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde yer alan düzenleme ise, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyecek niteliktedir ve kamu yararı amacına yönelmemiştir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile getirilen yasal düzenleme ise ihbar ve şikâyetin memur ya da kamu görevlisinin mağdur edilmesi amacıyla yapıldığı gerekçe gösterilerek hemen hemen tüm ihbarcı ya da şikâyetçilerin soruşturma geçirmesine neden olacak niteliktedir. Bunun, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasını önemli ölçüde engelleyeceği hatta olanaksızlaştıracağı kuşkusuzdur.

Bu da öncelikle Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğünün kullanımını Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı biçimde ölçüsüzce sınırlandıracaktır.

5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu gibi, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine ve dolayısı ile Anayasanın 11 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin; Anayasanın 2, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan, iptal edilmesi gerekmektedir.

5. 5232 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesiyle 4483 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici Madde 2'nin Anayasaya Aykırılığı

5232 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle 4483 sayılı Kanuna eklenen Geçici 2 nci madde ile, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davalar ile Danıştay'ca itirazen incelenen kararların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükme bağlanmıştır.

5186 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde, değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu şöyle açıklanmıştır:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri makamlarına göre Yargıtay veya genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmakta; hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta; itirazlara ise, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, makamlara göre ayrı ayrı bakılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir. Bu durumların düzeltilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanunda bazı değişiklikler düşünülmüştür."

5186 sayılı Yasanın Madde Gerekçelerinde ise, Geçici Madde 2 ile ilgili değişiklik nedenleri şöyle sıralanmıştır:

"Bu madde ile, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlileri, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması ve itirazların incelenmesi öngörülmüştür."

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu'nun bazı üyeleri, bu düzenlemenin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanan Ankara ve Adana büyükşehir belediye başkanları ile İstanbul eski büyükşehir belediye başkanı için yapılmış kişiye özel düzenlemeler olduğu ileri sürerek komisyon raporuna muhalefet şerhi koymuşlardır.

5232 sayılı Yasa ile 4483 sayılı yasada yapılan değişiklikler birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerin gerçekten de kişiye özel düzenlemeler olduğu ve öne sürülen değişiklik gerekçeleri ile yasa hükümlerinin doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, gerekçeler ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı, açıkça ortaya çıkmaktadır.

5232 sayılı Yasa ile 4483 sayılı yasanın 13 üncü ve 12 nci maddesinde yapılan değişikliklerin yanısıra, 4483 sayılı Yasaya bir geçici madde de eklenerek; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip

genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükme bağlanmıştır.

Gerekçede ileri sürülenin aksine, bu değişikliklerle, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlilerinin, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması gerçekleştirilmemiş; bu amaca sadece büyükşehir belediye başkanları açısından ulaşılmış ve Yargıtay'da davası devam eden büyükşehir belediye başkanlarının dava dosyalarının genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi sağlanmıştır.

Büyükşehir belediye başkanlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yerine genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmalarının öngörüldüğü ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği göz önünde tutulduğunda, yapılan düzenlemenin kişiye özel düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

5232 sayılı yasa ile getirilen Geçici Madde 2, yürütülmekte olan davaları başka mahkemelere gönderdiğinden, Anayasanın 37 nci maddesindeki doğal hakim ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz denilmektedir. Getirilen düzenleme ile halen Yargıtay'ın ilgili ceza dairelerinde yargılanan büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacakları merci fiilen değiştirilmektedir.

Doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturmakta; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermemektedir.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/74, K.1998/45 sayılı Kararında: "Doğal hâkim güvencesi, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektirir. Doğal hâkim güvencesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden kural, hukuk devleti

ilkesine de aykırıdır" denilmektedir. Bu açıklamalar, söz konusu düzenlemenin doğal yargıç ilkesi ile uyumlu olmadığını ortaya koymaktadır.

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

Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasanın 11 inci 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 Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5232 sayılı yasa ile getirilen Geçici Madde 2, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme olduğundan Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Öte yandan Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısı aynen şöyledir:

"Geçici maddenin, 4483 sayılı Yasa'nın 12 ve 13 üncü maddelerinde yapılan değişikliklerin, halen yargılanmakta olanlar için uygulanmasını sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yapılan düzenlemede, incelenen Yasanın yürürlüğe girmesinden önce 4483 sayılı Yasa uyarınca,

- Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davaların,

- Danıştay'ca itirazen incelenen kararların,

genel kurallara göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi öngörülmektedir.

İncelenen Yasanın 4 ve 5 inci maddeleriyle 4483 sayılı Yasanın 12 ve 13 üncü maddelerinde değişiklik yapılarak, üst düzey kamu görevlilerinin hazırlık soruşturmasını yapmaya, hazırlık soruşturması sırasında yargıç kararı gerektiren durumlarda gerekli kararı almaya ve davaya bakmaya yetkili adli merciler yeniden belirlenmiştir.

Ne var ki, 4483 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılmadığı için, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararların itirazen incelenmesi konusunda Danıştay ile bölge idare mahkemeleri arasında yeniden görev bölüşümü öngörülmemiştir.

Yürürlükteki kurala göre, Yasanın 3 üncü maddesinin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin dışında) ve (h) bentlerinde sayılan üst düzey kamu görevlilerine ilişkin soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarına yapılan itiraz başvurularının Danıştay'ın yetkili dairesinde bakılması sürecektir.

Bu duruma göre, Danıştay'ca itirazen incelenenlerden bölge idare mahkemelerine devredilecek dosya bulunmamaktadır.

Bu nedenle, incelenen Yasayla 4483 sayılı Yasaya eklenen geçici 2 nci maddedeki Danıştay'da itirazen incelenen kararlara ilişkin kuralın uygulama alanı yoktur."

Adalet Komisyonu Başkanı Köksal Toptan da Cumhurbaşkanının ileri sürdüğü gerekçenin aynını ileri sürerek Yasanın bu maddesine muhalefet şerhi vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukun genel ilkelerine daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine 'destek ölçü norm' olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. (E.1995/20, K.1996/4)

Anayasa Mahkemesi devletin bütün organlarının yaptığı işlemlerin meşruluk kazanmasını hukukun genel ilkelerine uymaya bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin E. 1987/ 16, K. 1988/8 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir:

"Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında

kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır."

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır; ama bazı ilkeleri hukukun genel ilkeleri olarak saptamış ve bunları Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmıştır. 'Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi' de bunlardan biridir.

Anayasa Mahkemesinin "kamu yararı" hakkında değerlendirme yaptığı bir kararının ilgili bölümü aynen şöyledir:

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. (E.1992/46, K.1992/52)

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır."

Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Yargıtay'da kimi büyükşehir belediye başkanları hakkında hüküm aşamasına gelmiş davalar varken, bu davaları da kapsayacak şekilde düzenleme yapmak; yasama yetkisinin kamu yararına yönelik biçimde değil, özel çıkara yönelik biçimde kullanıldığını gösterir. Böyle bir yetki kullanımı ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi, kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı düşer.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Kamu yararı olmaksızın ve yurttaşların hukuk devletine olan güven ve inançlarını sarsacak şekilde ve yargılama sırasında yargılama yerini değiştirmeye yönelik kişiye özel yasalar çıkarılması; Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, 4483 sayılı yasanın 9 uncu maddesinde değişiklik yapılmadığı için Danıştay'ca itirazen incelenenlerden, bölge idare mahkemelerine devredilecek dosya bulunmadığından, hukuken olmayan bir durum için uygulama alanı olmayan hüküm ihdas edilmesi de, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5232 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 2'nin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 10 uncu, 11 inci ve 37 nci maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5232 sayılı Kanunun; 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin, 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin, 6 ncı maddesinin ve 7 nci maddesinin 4483 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 2'nin uygulanmasından, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenebilmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

1- 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun:

a) 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının,

b) 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

c) 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının,

d) 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin,

e) 6 ncı maddesinin,

f) 7 nci maddesinin 4483 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 2'nin iptallerine,

2- İptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz. 03.08.2004"

B- Ek Gerekçe

Anayasa Mahkemesi'nin 8.9.2004 günlü kararıyla, dava dilekçesinde 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 3.fıkrasının tümünün iptali istenmesine karşın, kuralın bir bölümü için gerekçe gösterildiği tespit edilerek, 2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 3. fıkrası gereğince noksanlığın tamamlattırılmasına karar verilmiştir. 16.9.2004 tarihli dilekçe ekinde sunulan Anayasa'ya aykırılık ek gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"5232 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirilmiştir.

Getirilen yeni ölçütlerle, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad,

soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu kılınmıştır.

Getirilen yeni ölçütlerle suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması güçleştirilmiştir. "İddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunluluğu" ölçütlerinde olduğu gibi, "ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi" ölçütlerinde de ihbar ve şikayette bulunmak zorlaştırılmaktadır.

İhbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi; ihbar ve şikâyette bulunanın aynı zamanda iddialarını destekleyecek, bu iddiaları soyutluk ve genellikten uzaklaştıracak somut belge ve bilgileri elde etmek ve sunmakla yükümlü tutulması anlamına gelmektedir. Somut belgeleri bulmak, güvenilir bilgilere erişmek, güçlü kanıtlar toplamak şikâyetçinin değil, soruşturmacının görevidir. İddialarla ilgili kanıtları elde etmek için soruşturma yapan görevlilerin soruşturma yapma yetkisiyle donatılması, bu yüzdendir. İhbar edenin veya şikayetçinin somut ve özel bilgilere sahip olması, olay ya da kişileri bilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Zaten olaylar, kişiler, somut ve özel bilgiler ancak soruşturma sonrasında ortaya çıkabilir. Soruşturma yapma yetkisi olmayan kişilere bu tür yükümlülükler getirmek de, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getiren, suçun ortaya çıkmasını engelleyen bir durumdur.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen "ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi" şartı, makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme de değildir. Suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yaran yoktur. Yasa koyucunun amacı, ihbarda bulunmayı zorlaştırma olamaz, ihbar ve şikayette bulunacak kişileri zora sokan, caydıran şarlar getirmekte kamu yaran yoktur.

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilmektedir.

Hukuka güven duygusunu zedeleyecek, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engelleyecek ya da geciktirecek düzenleme ve yaklaşımların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı tartışmasızdır.

Bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin olarak yasalarla geliştirilen yöntemler, hukuk devleti ilkesinin gereği, bunların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarının hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olmuştur.

Buna karşılık, 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur" ölçütlerinde olduğu gibi, "ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi" ölçütlerinde de ihbar ve şikayette bulunmak zorlaştırılmakta; hatta ihbar ve şikâyet yolu, neredeyse tümüyle olanaksızlaştırılmıştır.

Yukarıda kamu yararına olmadığı belirtilen bu düzenleme, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini de zedeleyecek niteliktedir ve bu bakımdan da hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Bu düzenlemenin Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün kullanımını Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak ölçüsüzce sınırlandırdığı da ortadadır.

Böyle bir düzenleme, söz konusu 3 üncü fıkrada belirtilen koşulları sağlayanlarla sağlayamayanlar arasında, iddia ve şikayette bulunmak, dolayısı ile hak aramak özgürlüğünden yararlanmak bakımından, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir eşitsizlik de yaratmaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişecektir.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasıyla getirilen "Bu Kanuna göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur" şeklindeki ölçütler ve şartlar

yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu için, söz konusu fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava Konusu Yasa Kuralları

17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"**MADDE 2.-** 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır."

"**MADDE 4.-** 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12.- **Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılır.**

Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtayın ilgili ceza

dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur."

"MADDE 5.- 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 13- **Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir**."

"MADDE 6.- 4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibareleri madde metninden çıkartılmış ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere **"ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve"** ibaresi eklenmiştir."

"MADDE 7.- 4483 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2.- **Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre Yargıtayın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davalar ile Danıştayca itirazen incelenen kararlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilir.**"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 6., 10., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 29.9.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

Türk hukukunda, adli suçlardan dolayı memurlar hakkında soruşturma açılması ve kovuşturma yapılması özel bir sisteme tabi tutulmuştur. Bu konuda, ülkemizde ilk yazılı metin 1872 tarihli "Memurin Muhakematına Dair Nizamname"dir. Bu Nizamname yerine, 1913 tarihli "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" çıkartılmıştır. Bu yasanın çıkarılış amacının, görevleri gereği kamu gücünü kullanma konumunda olan memurların yersiz suç isnatları nedeniyle haksız yere yıpratılmalarını önleme ve idari mekanizmanın işlerliğini kesintiye uğratmama olduğu anlaşılmaktadır. Yasaya göre, soruşturma idare tarafından yapılmakta, izin verilmediği takdirde (men'i muhakeme kararı) memurlar yargılanamamakta, izin verildiği takdirde (lüzumu muhakeme kararı) ise kovuşturma adli yargıda yapılmaktaydı.

1924 ve 1961 Anayasalarında memurların yargılanmasını düzenleyen özel bir hüküm olmamasına karşın, memurların görevleriyle ilgili suçlar hakkında soruşturma açılabilmesi için yetkili idari mercilerden izin alınması gereği, 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasındaki düzenlemeyle birlikte anayasal bir ilke olarak hukukumuza girmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi, memurların yargılanmasına ilişkin sisteme yöneltilen eleştirileri karşılamak ve sistemin aksayan yönlerini düzeltmek amacıyla yasalaştırılmış olup, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ı da yürürlükten kaldırmıştır. 4483 sayılı Yasa, öncelikle memurlara özgü yargılama sistemine diğer kamu görevlilerini de dâhil ederek özel yargılama kapsamına giren kitleyi genişletmiştir. Bununla birlikte, görev sırasında işlenen ancak görevle ilgili olmayan suçlar yasa kapsamı dışına çıkarılarak, suçlar açısından yasa kapsamı daraltılmıştır. Bu yasayla, yasa kapsamına giren suçlarla ilgili hazırlık soruşturması yapma görevi cumhuriyet savcılarına verilerek, idari kurulların soruşturma görevlerine son verilmiştir. Dava konusu 5532 sayılı Yasa'nın ise 4483 sayılı Yasa'nın uygulanmasında, yasa kapsamına giren ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesinde yeni bazı ölçütler ve yöntemler getirildiği yasa gerekçesinden anlaşılmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 5232 Sayılı Kanunun 2. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirildiği, getirilen bu ölçütlerle suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasının güçleştirildiği, bilgi, belge ve kanıt toplama yükümlülüğünün soruşturmacıya ait olduğunun ifade edildiği, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararı olmadığı, bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmasına ilişkin yasalarla getirilen yöntemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargılamanın hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olduğu, oysa iptal istemine konu olan düzenlemenin suç işleyen memurların korunduğu izlenimine yol açtığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu olan 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yaptığı düzenleme ile ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için aranan şartları artırmıştır. Daha önce yasada var olan; soyut ve genel olmama, kişi veya olay bildirilmesi şartlarına, "iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması" ile "ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adının, soyadının, imzasının ve iş veya ikametgâh adresinin bulunması" şartları eklenmiştir. Böylece, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikâyete bağlı olarak soruşturma açılmasının şartları iptal istemine konu olan kural ile ağırlaştırılmıştır.

İhbar ve şikâyet, suçları soruşturmakla görevli mercilerin herhangi bir suçun işlendiğini öğrenme yollarındandır. Ayrıca, görevli mercilerin basın yayın yoluyla, suçun işlendiğini öğrenen başka mercilerin bildirmesiyle veya doğrudan doğruya suç işlendiğini öğrenme yolları da vardır. İhbar, bir kimsenin suç işlendiğini yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara bildirmesidir. Şikâyet ise suçtan zarar gören kimsenin yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara başvurarak soruşturma açılmasını istemesidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, ceza ve disiplin soruşturmalarına ilişkin diğer özel yasalarda ve kimi düzenleyici işlemlerde, ihbar ve şikâyetlerin

şekil şartları, ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi yöntemleri ve hukuki sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza soruşturmasına ilişkin kurallar, ceza muhakemesi hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri, sosyal ve hukuki ihtiyaçlar göz önüne alınarak saptanacak suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, takip ettiği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak suçlu olduğu ileri sürülen kamu görevlilerinin cezasız kalmaları ile bunların haksız yere soruşturmaya uğratılmaları hususlarını gözeterek, bunlar arasında âdil bir denge kurmak zorundadır. Bu dengeyi kurarken, iptali istenen kuralla; bir taraftan bir delile dayanmayan suç isnatlarının dikkate alınmayacağını öngörmüş, diğer taraftan ihbar veya şikâyetin asılsız çıkması halinde, soruşturulan veya yargılanan kamu görevlisinin şerefinin, mesleki saygınlığının ve kişisel haklarının zarara uğraması halinde kimin sorumlu olacağının bilinmesini şart koşmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli koşulların neler olacağını belirlemek anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK "… iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, …" ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ ise "… iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması …" bölümünün iptali gerektiği görüşüyle bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- 5232 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'da belirtilen ölçüt ve koşullara uygun olmayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciiler tarafından işleme konulmayacağına ilişkin bir düzenlemenin, kamu görevlileri ile memurların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarını güçleştirici hatta imkânsızlaştırıcı bir etki yapacağı, suçlunun takibini güçleştiren düzenlemede kamu yararı olmadığı, düzenlemenin suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimini vereceği, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyeceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu olan kuralla, 4483 sayılı Yasa'nın 5232 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekil şartlarını taşımayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı, durumun ihbar veya şikâyette bulunana bildirileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletindeuyulması zorunlu temel ilkelerden biri de "hukuk güvenliği ilkesi"dir. Buna göre yasal düzenlemeler, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirli, açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli şartların neler olacağını belirleme anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içinde olduğundan, bu şartlara uymayan ihbar ve şikâyetlerin yetkili merciler tarafından işleme konulmaması hukuk devletinin önemli bir unsuru olan hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca, ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmaması halinde ihbar edene veya şikâyetçiye durum hakkında bilgi verilmesi, Anayasa'nın 74. maddesinde belirtilen dilekçe hakkının bir sonucudur.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- 5232 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'da belirtilen ölçüt ve koşullara uygun olmayan ihbar ve şikâyetlerde, iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde, ad, soyadı, imza ve adres şartlarının aranmayacağına dair kuralın, soruşturmacılara ait olan sağlıklı bilgi, belge ve delil bulma yükümlülüğünü vatandaşlara yüklediği, suçun takibini güçleştirdiği hatta imkânsızlaştırdığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu kuralda, suç işlendiğine ilişkin iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kural, delillendirilebilen ihbar ve şikâyetlerde, ihbar ve şikâyet eden kişinin kimliğinin önemli olmadığını, bu nitelikteki ihbar ve şikâyetlerin işleme konulacağını düzenlemiş olmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli şartların neler olacağını belirleme, hangi hallerde bu şartlardan bazılarının aranmayacağını düzenleme anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK "… sıhhati şüpheye mahal vermeyecek …" ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ "Tümcenin tamamının iptali gerektiği" görüşüyle bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4- 5232 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde ; 5232 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yapılan değişiklikle, eski yasal düzenlemede görev ünvanları belirtilen memur ve kamu görevlilerinden sadece büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmasını yapacak merciin değiştirildiği, eski yasal düzenleme ile yeni

yasal düzenleme arasındaki tek farkın büyükşehir belediye başkanlarıyla ilgili düzenleme olduğu ve yasa gerekçeleri ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı, kişiye özel ve kamu yararına aykırı düzenlemeler yapıldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 11. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu kuralla, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılacak hazırlık soruşturmalarını yürütecek makamların, yani Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, il başsavcılıklarının ve diğer başsavcılıkların görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiş ve hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda başvurulacak yargı yerleri belirlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. ve 12. maddelerindeki genel görev ve yetki kuralları uyarınca, davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemeye, bu işe ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma ve dava açılması gerekip gerekmediğini takdir etme yetkisi de bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Ancak, 4483 sayılı Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde kimi memur ve kamu görevlilerinin bu yasa kapsamına giren eylemleriyle ilgili hazırlık soruşturmasını yapacak Cumhuriyet başsavcılıkları ve yargılamayı yapacak mahkemeler açısından bu kurala istisnalar getirilmiştir. 5232 sayılı Yasa, 12. ve 13. maddelerdeki bu görev ve yetki bölüşümünü yeniden düzenlemiştir.

5232 sayılı Yasa, 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin eski halinde öngörülen ve kamu görevlilerini üç gruba ayırarak her grup için hazırlık soruşturmasını yürütecek savcılığı belirleyen düzenlemeyi ve hazırlık soruşturmaları sırasında hâkim kararına ihtiyaç duyulan hallerde, bu üç grup için yetkili ve görevli mahkemeyi belirleyen düzenlemeleri değiştirmiştir. Böylece, 5232 sayılı Yasa'da tanınan istisnalar dışında, tüm kamu görevlilerinin genel hükümlere tâbi olacakları anlaşılmaktadır.

Bu anlamda, 5232 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik, Ceza Muhakemesi Kanunundaki genel yetki ve görev kurallarına bir dönüşü ifade etmektedir. Dolayısıyla, davaya bakma yetkisi kural olarak suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemeye, suça ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma ve dava açılması gerekip gerekmediğini takdir etme yetkisi de bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Bütün kamu görevlileri ve memurlar için genel hükümlere yollama yapılmış olmasına rağmen, bazı kamu görevlileri bu kuraldan ayrık tutulmuştur. Buna göre, yeni düzenlemede Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet

Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler hakkında yapılacak olan hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturmasının ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından yapılması hükme bağlanmıştır. Büyükşehir belediye başkanları ve atamaları Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan -valiler dışındaki- memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili hazırlık soruşturmaları ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülecektir.

"Kanuni hâkim güvencesi" ilkesi Anayasa'nın 37. maddesinde "hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamayacağı" ve "bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı" şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 37. maddesinin gerekçesinde de,

"…

"Kanunî hâkim", "kanunun gösterdiği hâkim" deyimiyle, mahkemelerin veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir. "Suç ve cezaların kanunîliği" ilkesinin, şeklî ceza hukuku yani suç yargılaması hukukundaki mukabili olan bu ilke esasen "yargı" bölümünde açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke, suç yargılaması hukukunda çok iyi bilinen ve yargılamada keyfiliği önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını güden "yargılamanın kanunîliği" kuralının tabiî ve ilk sonucudur.

"Tabiî hâkim" kavramı ise, yargılanacak nizanın vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı mercii demektir. Bunlara "olağan mahkemeler" denir. Diğer bir deyimle, bir ceza ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı mercii önüne götürülecek; bu kanuna göre hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır. Bu suretle davanın "olaydan" sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne götürülmesi yasaklanmakta, yani "kişiye" yahut "olaya" göre "kişiyi" yahut "olayı" göz önünde tutarak mahkeme kurma imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise "tarafsız yargı mercii" güvencesinin ilk gereğidir.

Tabii hâkim güvencesi, bu anlamıyla, ne bütün cezaların adliye mahkemeleri önüne götürülmesini zorunlu kılar, ne de adliye mahkemeleri kümesi içinde veya dışında yer alacak "özel mahkemeler" kurulmasına engeldir. Tek anlamı, yukarıda da açıklandığı gibi, "görev ve yetki"

belirlenmesinde *expost facto* kanunları yasaklamak, "görev ve yetki" belirleyen kanunların geçmişe yürümesini önlemektir; bu da "tarafsız mahkeme"nin ilk gereğidir." denilerek doğal yargıçlık ilkesi açıklanmıştır.

Dava konusu kuralla bazı kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturmasını yürütecek cumhuriyet savcılıklarının ve bu soruşturmada hâkim kararı gerektiği takdirde bu kararı alacak mahkemenin yasayla belirlenmesi söz konusudur. Bunlar dışındaki kamu görevlileri hakkında ise, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme ve cumhuriyet başsavcılığı tarafından işlem yapılacaktır. Başka bir deyişle, bu düzenlemelerle kişiye veya olaya özel ve olaylardan sonra mahkeme veya savcılık belirlenmesi söz konusu değildir. Gerek hazırlık soruşturmasını yapacak makamlar bakımından, gerekse hazırlık soruşturmasında hâkim kararı gereken hallerde karar verecek mahkemeler bakımından kural, yeni bir görev bölüşümünü öngörmüştür.

Olaya ve kişiye özel olmamak kaydıyla hangi kamu görevlileri hakkındaki soruşturmalara hangi savcılığın bakacağının ve bu soruşturmalar sırasında hâkim kararı gereken hallerde hangi mahkemenin görevli olacağının yasa ile önceden belirlenmesi, anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdirindedir. Bu nedenle, suçun veya suç işlediği iddia edilen kişinin niteliğine göre değişik savcılıklar ve mahkemeler görevli ve yetkili kılınabilir. Aksi halde, yasayla yetki ve görev verilen bir savcılığın veya mahkemenin yetki ve görevinin bir daha değiştirilememesi gerekir ki, doğal yargıç ilkesiyle bu sonucun amaçlanmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- 5232 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptal istemine konu kuralla 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yapılan değişiklikle sadece büyükşehir belediye başkanlarının yargılanmasında görevli ve yetkili olan mahkemelerin değiştirildiği, yasa gerekçesi ile yapılan düzenlemeler arasında çelişki bulunduğu, kişiye özel ve kamu yararına aykırı düzenlemeler yapıldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 11. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin iptal istemine konu yasa kuralının değişmeden önceki halinde memurlar ve diğer kamu görevlileri atama

usullerine göre üç gruba ayrılarak, her grup için yargılamayı yürütecek mahkemeler belirlenmekteydi. İptal davasına konu olan yasa kuralı ise, bu gruplandırma esasını değiştirmiş, 4483 sayılı Yasa kapsamında yapılacak yargılamaları yürütecek makamların, yani Yargıtay ceza dairelerinin, il ağır ceza mahkemelerinin ve diğer mahkemelerin görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi eskiden olduğu gibi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler hakkındaki yargılamayı yürütecektir. Ancak büyükşehir belediye başkanları ve atamaları Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan -valiler dışındaki- memur ve diğer kamu görevlileriyle ilgili yargılamalar genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemeler tarafından yürütülecektir. Aynı şekilde kuralla, il ağır ceza mahkemesinin haklarında soruşturma yürüteceği kamu görevlileri grubu da, sadece kaymakamlarla sınırlandırılmıştır.

Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasanın 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları için belirtilen gerekçeler bu kural için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

6- 5232 Sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle 4483 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" İbarelerinin Madde Metninden Çıkartılması ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ihbar ve şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve" İbaresinin Eklenmesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 4483 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde yapılan değişiklikten önce, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin "garaz, kin ya da mücerret hakaret için" uydurma suç isnadıyla yapıldığının soruşturma veya yargılama sonucunda tespit edilmesi durumunda, haksız suçlamada bulunan kişiler hakkında kendiliğinden soruşturmaya başlanması öngörülmüşken, iptal istemine konu kuralla "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibarelerinin metinden çıkarıldığı, ihbar ve şikâyetlerin, ihbar veya şikayet edileni "mağdur etmek amacıyla" yapıldığının soruşturma veya yargılama sonucunda anlaşılması üzerine kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi esasının getirildiği ifade edilerek, "garaz, kin veya mücerret hakaret gibi" nesnel yanı ağır basan kavramlar yerine içeriği belirsiz, geniş ve soyut kavramlar getirildiği, getirilen düzenlemenin makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme olmadığı, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu

düzenlemede kamu yararının bulunmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4483 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında, devlet memurları hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin asılsız olduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet başsavcılığının kendiliğinden harekete geçerek, uydurma suç isnat edenlere karşı soruşturma yapması öngörülmektedir. Yasa kuralının yürürlükten kalkmış olan önceki halinde, uydurma ihbar ve şikâyetin "kin, garaz veya mücerret hakaret için" yapılması halinde re'sen soruşturma açılması kabul edilmişti. İptali istenen yasa kuralı ise, uydurma ihbar ve şikâyetin "ihbar ve şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla" yapılması halinde ilgili hakkında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından re'sen soruşturma açılması esasını korumuştur. İptal istemine konu kuralla yapılan değişiklikle, uydurma suç isnat edenlere verilecek cezanın belirlenmesi ya da yeni bir suç türünün oluşturulması söz konusu değildir. Kural, asılsız veya uydurma ihbar ve şikâyette bulunanların suçu belirli saikler altında işlemesi halinde, haklarında doğrudan soruşturma açılmasına ilişkin bir hüküm getirmektedir.

Yasakoyucu kamu otoritesinin saygınlığı ve kamu görevlisinin onurlu bir yaşam sürme hakkı ile hak arama özgürlüğü, dilekçe hakkı ve temel hakların korunması arasındaki dengeyi korumak zorundadır. Hak arama özgürlüğünü ve dilekçe hakkını kullanan kişi, ihbar ve şikâyette bulunurken gerçeklere ve delillere dayandığı takdirde her türlü yasal tehditten uzak kalacağından emin olmalıdır. Bunun yanında kişiler, suç uydurarak veya gerçek olmadığını bildikleri halde hem devletin hem de kamu görevlisinin saygınlığını zedeleyecek şekilde ihbar ve şikâyet haklarını kötüye kullandıkları takdirde ise cezalandırılacaklarını bilmelidirler. Yasama organı takip ettiği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında asılsız veya uydurma ihbar ve şikâyette bulunanlar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına ilişkin şartları belirlemede takdir yetkisine sahiptir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 11., 13. ve 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

7- 5232 Sayılı Kanun'un 7. Maddesiyle 4483 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptal istemine konu olan kuralla Yargıtay'ın ilgili dairesinde, il ağır ceza mahkemelerinde ve Danıştay'da itirazen incelenen kararların, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkemelere devrine ilişkin düzenlemenin kişilere özel düzenlemeler olduğu, Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında Yargıtay'da yargılanan Ankara, Adana ve İstanbul büyükşehir belediye başkanları için yapıldığının iddia edildiği, değişiklik gerekçeleri ile yasanın doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, ayrıca Danıştay tarafından genel yetkili ve görevli mahkemelere gönderilecek dosya bulunmaması nedeniyle uygulanacak bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4483 sayılı Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde değişiklik yapan 5232 sayılı Yasa'nın 4. ve 5. maddeleri yukarıda incelenirken, üst düzey kamu görevlilerinin hazırlık soruşturmasını yapmaya, hazırlık soruşturması sırasında yargıç kararı gerektiren durumlarda gerekli kararı almaya ve davaya bakmaya yetkili adli mercilerin yeniden belirlenmesinin Anayasa'nın 37. maddesinde belirtilen kanuni hâkim güvencesine aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, yargı mercileri arasındaki yetki ve göreve ilişkin yeni işbölümünün doğal sonucu olarak, dosyaların ilgili mahkemelere gönderilmesi de kanuni hâkim güvencesine aykırı değildir. Kaldı ki, görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkemeler yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadıklarını re'sen incelemek zorundadırlar.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

1- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerine,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesine,

3- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesine,

4- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ihbar veya şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve" ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğe,

5- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddeye,

yönelik iptal istemleri, 21.5.2008 günlü, E. 2004/76, K. 2008/108 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, tümce ve değişikliğe ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 21.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK'ın "… iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, …" ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın ise "… iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması …" bölümünün, iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dördüncü fıkrasının;

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın "Tümcenin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK'ın "… sıhhati şüpheye mahal vermeyecek …" ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın "Tümcenin tamamının iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ihbar veya şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve" ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.5.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasındaki *"… iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması"* ibaresinin ve dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki *"… sıhhati şüpheye mahal vermeyecek"* ibaresinin aşağıdaki nedenlerle iptali gerektiği düşüncesindeyim:

a) İhbar veya şikayet dilekçesinde adı, soyadı, imzası ve iş veya ikametgah adresi bulunan bir kişiden, çoğu kez resmi evrakı yetkisizce ele

geçirmeksizin veya özel hayatın gizliliğini ihlal etmeksizin elde edilemeyecek bulgu ve belgeleri temin etmesini beklemek, suç işleyen bir memur veya kamu görevlisi hakkında şikayette bulunmayı aşırı derecede güçleştirmektir. Öte yandan, ciddi görünen bulgu ve belgelerin günümüzdeki teknolojik imkanlarla gerçeğine benzer şekilde üretilmiş, yanıltıcı ve iğfal kabiliyetini haiz sahte belgeler olması da mümkündür. Bu nedenle ibare, gerçek ve iyi niyetle yapılabilecek ihbarları aşırı şekilde güçleştirdiği gibi, kötü niyetli ve sahte belgelere dayalı ihbarların yapılarak memur veya kamu görevlisinin haksız şekilde yıpratılmasını da önleyememektedir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

b) İddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konması halinde ihbar ve şikayetlerde ad, soyad, imza ve adres şartlarının aranmayacağını öngören kuralla, belgelerin sıhhatinden şüphe duyup duymamak idarenin takdirine bırakılmakta, henüz yargı kararı ile gerçekliği kanıtlanmamış belgelerin kesin delil gibi kabul edilmesi yolu açılmaktadır. Ustaca hazırlanmış sahte belgelerle kimliği belirsiz kişilerce yapılacak ihbarlar üzerine soruşturma açılarak kişi ve kurumların yıpratılmasını olanaklı hale getiren kural, yarattığı belirsizlik ve keyfilik nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, ayrıca masumiyet karinesini ihlal ettiğinden 38. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Azlık Oyu

5232 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin;

Üçüncü ve dördüncü fıkraları yönünden:

Memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden yapılacak ihbar ve şikayetlerle ilgili iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ve sağlıklı olduğundan kuşku duyulmayan belgelerle ortaya konması sözedilen fıkralarda yer almaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kavuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunu gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu belirtilmektedir.

Anayasa 38. maddesinde de suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını da ilkeleştirmektedir.

Sözü edilen 129. maddedeki kuralıyla Anayasa, Memurlar ve kamu görevlileriyle ilgili olarak suçlamanın iddia edilmesini kovuşturma açılması için yeterli görmekte, ancak idari bir izni aramaktadır. Yönetsel deneyim ve kazanımlara dayanarak sergilenecek olan idari irade, sınırlanmamış bir özgürlük içinde izin işlemini oluşturacaktır. Anayasa'nın temel aldığı suçsuzluk karinesi de, suç yüklenmesini önlememekte, ilgilinin karar kesinleşmeden suçlu görülmediği bir ceza yargılamasını anlatmaktadır. Bu bakımdan, idari izinden önce iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ve sağlıklı oluşundan kuşku duyulmaması koşulu Anayasa ile tam örtüşme sağlamaz. Dahası böyle bir durumda, kamu görevlileri ve memurların işledikleri suçların kovuşturulmasının önlenmesi yaygınlık kazanır. Hiç kuşku yok ki çoğu zaman suçla ilgili ciddi ve sağlıklı bulgu ve belgeler yakınıcının elinde olmayabilir ya da idari makam bu konuda tam saptama yapamayabilir. Ayrıca bulguların ciddi olup olmadığı, sağlıklı belgelere dayanıp dayanmadığı adil yargılama sonucu ortaya çıkabilir.

Bu bakımdan üçüncü fıkrada yer alan "..iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması .." ile, dördüncü fıkranın ikinci tümcesinde yer alan iddialarla ilgili olan "...sıhhati şüpheye mahal vermeyecek ..." anlatımlarının Anayasa'nın 129. ve 38. maddesine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

Açıklanan nedenlerle kararın yukarıda belirtilen bölümlerine karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

17.07.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesi ile değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur."

"Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikayette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır." denilmektedir.

Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bazı suçlardan dolayı haklarında ceza kovuşturması açılmasının idari merciin iznine bağlı olması kabul edilmiştir. Madde hükmü ile memurlar ve kamu görevlileri hakkında yapılan suç isnatlarının yani ihbar ve şikayetlerin bazı biçimsel ve maddi şartlara bağlanması öngörülmüş olup, böylelikle, memurların ve kamu görevlilerinin haksız yere ithâm edilmeleri ve zan altında bırakılmaları engellenmek istenmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti"; 74. maddesinde ise "Dilekçe hakkı" düzenlenmekte olup, ihbar ve şikayetin hak arama hürriyeti ve bilgi edinme hakkının bir parçası olduğu açıktır. Suçluların ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hak arama hürriyetinin kullanılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Yapılan değişiklikle, 4483 sayılı Yasa kapsamındaki ihbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için, ilgili memur ve diğer kamu görevlisine ilişkin mutlak ve somut suçlamayı içermesi, olay, yer ve kişi belirtilmesinin yanı sıra "ciddi bulgu ve belgelere dayanması" ve "ihbarcı ve şikayetçiye ait açık ve doğru kimlik bilgilerine yer verilmesi" şartları aranmaktadır.

Yasada öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikâyet dilekçelerinin işleme konulmaması, ön inceleme ve soruşturma evresine geçilemediği için varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmektedir.

Öte yandan şikâyet ve ihbardan beklenen toplumsal yararlar gözetildiğinde ihbar veya şikâyette bulunanın açık kimliğinin belli olup olmaması birinci derecede önem taşımadığı gibi esasen soruşturmacı tarafından yapılması gereken araştırma ve delil toplama yükümlülüğünün ihbarcı ve şikayetçi tarafından yapılması ve sunulması şartı, ihbar ve şikayetin hukuksal niteliğine de uygun değildir.

Netice olarak, bu düzenleme ile kamu görevlisinin şikayet edilmesi ya da işlediği suç fiilinin ihbarı imkansız hale geleceğinden, suçun ortaya çıkarılması ve suç işleyen kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, üçüncü fıkrada yer alan "iddiaların ciddi bulgu ve

belgelere dayanması", "ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması" ibareleri ve yasada öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikayet dilekçelerinin işleme konulmamasını öngören dördüncü fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2- 6. maddesi ile değiştirilen 4483 sayılı Yasanın 15. maddesinin birinci fıkrasında;

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin, ihbar ve şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca resen soruşturmaya geçilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti", 74. maddesinde ise "Dilekçe hakkı" düzenlenmektedir.

Yapılan değişiklikle daha önce nesnel ve belirli olan "garez, kin veya mücerret hakaret için" ibaresi madde metninden çıkarılmak suretiyle yerine genel ve soyut bir kavram olan "ihbar ve şikayet edileni mağdur etme amacı" ibaresi konulmak suretiyle, ihbar ve şikayet hakkını kullanan her kişi için doğrudan soruşturma açılmasına neden olacak bir düzenleme getirilmiştir. Ülke gerçekleri gözetildiğinde, suç isnadında bulunmanın suçlanan yönünden her zaman mağduriyet sonucunu doğuracağı nazara alındığında, bütün ihbar ve şikâyet edenlerin doğrudan soruşturulması gerekecektir.

Anayasa'dan kaynaklanan ihbar ve şikâyet hakkının kullanılması nedeniyle bu haklarını kullanırken suç işleme amacı taşımayan kişilerin ciddi soruşturma tehdidi altında kalmasına neden olan "ihbar ve şikâyet edileni mağdur etme amacıyla ve" ibaresi Anayasa'nın 36 ve 74. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 4483 sayılı Yasa'nın 5232 sayılı Yasa ile değişik yukarıda belirtilen dava konusu kural ve ibarelerinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2004/99

Karar Sayısı : 2008/120

Karar Günü : 12.6.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25.2.2003 günlü, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, …" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

213 sayılı Yasa'nın 359. maddesi hükmü gereğince hakkında ceza davası açılan mükellefin, 4811 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanmak için yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, bu Yasa'dan yararlanmasını engelleyen itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"… Sanık hakkında Çanakkale C.Başsavcılığının 26.03.2004 tarihli iddianamesiyle, 1999 yılına ait defler ve belgelerin incelenmesinde, gerçek bir alışverişe dayanmadan komisyon karşılığı düzenlenen Gri Yapı Oto Yedek Parça ve Aks. Ltd. Şti'ne ait 3 adet faturayı ticari defterlerine kaydederek vergi kaçakçılığı suçunu işlediğinden bahisle 213 Sayılı Kanun'un 359/b-l maddesi gereğince cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

Sanık hakkında kamu davası açılmadan önce 27.02.2003 tarihinde 4811 Sayılı Vergi Barışı Kanunu yürürlüğe girmiştir.

4811 Sayılı Kanun'un 14/1-3 maddesinde, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde belirtilen fiilleri 31.08.2002 tarihine kadar işleyenler hakkında açılan kamu davalarının ortadan kaldırılacağı, fiil sonucu vergi ziyanına sebebiyet verilmesi halinde salınan vergi ve kesilen cezalar ile gecikme faizi

ve zamlarının, kanunda öngörülen süre ve tutarda tamamen ödenmesi, idari yargı yerlerinde dava açılmaması veya açılan davalardan vazgeçilmesi halinde kamu davasının ortadan kaldırılacağı belirtilmiştir.

26.03.2004 tarihli iddianame ve hazırlık evrakının incelenmesinde sanığın fiilinin 4811 Sayılı Kanun'un 14/2 maddesi kapsamında kalmadığı, suç tarihinin 1999 yılı olduğu açıktır.

Sanıkla ilgili vergi incelemesi 30.06.2003 tarihli yazı gereğince başlatılmış ve 17.03.2004 tarihinde Vergi İnceleme Raporu düzenlenmiştir.

Sanık 25.06.2004 tarihli dilekçe ile Vergi Barışı Kanunu'ndan istifade etmek amacıyla Çanakkale Vergi Dairesi'ne başvurmuş, başvurunun süresi 21.04.2003 tarihinde dolduğundan talebi reddedilmiştir.

Çanakkale Vergi Dairesi'ne yazı yazılarak sanıkla ilgili 4811 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şekilde işlem yapılması talep edilmiş, ancak 14.07.2004 tarihli yazı ile 4811 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte başlayan ancak tamamlanmamış vergi incelemesi olması durumunda bu madde gereğince işlem yapılacağı, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başlayan bir inceleme olmadığı, 21.04.2003 tarihine kadar yapılan başvuru olmaması nedeniyle 4811 Sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Gerçekten de 4811 Sayılı Kanun'un 5/1 maddesinde "Bu kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde bu tarihe kadar tamamlanmamış vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam, edilir." hükmü getirilmiş, bu hüküm gereğince de Vergi Barışı Kanunu'ndan hakkında soruşturma veya kamu davaları devam eden veya kanunun yürürlük tarihinden önce başlanan vergi incelemesi henüz tamamlanmamış mükelleflerin faydalanabileceği anlaşılmaktadır.

Ülkemizde mükelleflerin çok azının vergi incelemesine tabi tutulduğu (Yaklaşık yüzde 3 oranında) bilinmektedir.

Hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmayan mükellefin sahte olduğunu bilmeden, gerçek olduğunu düşündüğü bir faturayı ticari defterlerine kaydetmesi durumunda Vergi Barışı Kanunu gereğince başvurusu olmayacağı açıktır. Vergi incelemesi yapılması mükelleflerin ihtiyarında olan bir durum olmadığı, 31.08.2002 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olupta kanunun yürürlük tarihi olan 27.02.2003 tarihinden sonra başlayan vergi incelemelerinde mükellefin Vergi Barışı Kanunu'ndan faydalanmaması, sanıkla aynı tarihte vergi kaçakçılığı suçunu işlediği halde

sırf Vergi Barışı Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce vergi incelemesi başlatılmış mükellefin Vergi Barışı Kanunu'ndan istifade etmesi, bu şekilde düzenleme getiren 4811 Sayılı Kanun'un 5/1 maddesinin "… kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde …" cümlesi, kanun önünde eşitlik kuralını düzenleyen Anayasa'nın 10. ve suçun işlendiği zamanda yürürlükte olan kanun gereğince işlem yapılması ilkesini getiren Anayasa'nın 38/1 maddesine aykırıdır. Karar oybirliği ile alınmıştır. …"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.2.2003 günlü, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun itiraz konusu bölümü de içeren 5. maddesi şöyledir:

"1. Bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak ***Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde,*** bu tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edilir.

2. Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilen vergilerin %50'si ile bu tutara gecikme faizi yerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünün her ay için belirlediği toptan eşya fiyat endeksinin aylık oranı esas alınarak hesaplanacak tutarın, ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde yazılı başvuruda bulunularak, ihbarnamenin tebliğini izleyen aydan başlamak üzere oniki ayda ve altı eşit taksitte ödenmesi şartıyla, vergi aslının %50'sinin, bu vergilere uygulanan gecikme faizinin ve vergi cezalarının tamamının tahsilinden, vergi aslına bağlı olmayan cezaların kesilmesinden vazgeçilir.

3. İştirak, teşvik ve yardım fiilleri nedeniyle kesilecek vergi ziyaı cezalarında, cezaya muhatap olanların, cezanın %20'sini (2) numaralı fıkrada öngörülen süre ve şekilde ödemeleri halinde cezanın kalan %80'inin tahsilinden vazgeçilir.

4. Mükelleflerin bu madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için (2) numaralı fıkrada belirtilen süre ve şekilde ödeme yapmaları ve dava açmamaları şarttır.

5. Bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlandığı halde, bu tarihte ya da bu tarihten sonra vergi dairesi kayıtlarına intikal eden takdir komisyonu kararları ve vergi inceleme raporları üzerine gerekli tarh ve tebliğ işlemleri yapılır. Yapılan tarhiyat üzerine dava açılmaması, (2) ile (3) numaralı fıkralarda öngörülen

şekilde belirlenen tutarın, (2) numaralı fıkrada belirtilen süre içerisinde ödenmesi şartıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanılır.

6. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Vergi Usul Kanununun tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerine göre uzlaşma talebinde bulunulmuş, ancak uzlaşma günü gelmemiş ya da uzlaşma sağlanamamış olmakla birlikte vergi ve ceza ihbarnameleri mükellefe tebliğ edilmemiş alacaklar için de bu madde hükmü uygulanır.

7. Bu Kanunun 3 üncü maddesi ile bu madde hükmünden yararlananlar, ayrıca Vergi Usul Kanununun uzlaşma, tarhiyat öncesi uzlaşma ve vergi cezalarında indirim hükümlerinden yararlanamazlar.

8. Bu madde hükmüne göre incelemeye başlama; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mükellef nezdinde işe başlama tutanağının düzenlenmesi, mükellefe davet veya defter ve belgelerin istenmesi yazısının tebliğ edilmiş olması, matrah tesisine yönelik tutanak düzenlenmesi ya da defter ve belgelerin incelenmek üzere vergi incelemesine yetkili olanlara ibraz edilmiş olması hallerini kapsar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 9.11.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam Ve Kapsamı

İtiraz başvurusunda, 4811 sayılı Yasa'nın, "Bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, bu tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri

ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edilir." hükmünü içeren 5. maddesinin 1. fıkrasının "…Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, …" ibaresinin iptali istenilmiştir.

Yasa'nın 5. maddesine göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği 27.02.2003 tarihinden önce başlanılmış, ancak bitirilmemiş olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine, Yasa'nın matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edilecektir. Bu durumdaki mükellefler, matrah artırımına ilişkin hükümlerden faydalanmak istemedikleri takdirde, bunların sözü edilen işlemlerine devam edilecek ve bu işlemlerin tamamlanmasının ardından, bulunan matrah farkına göre tarh edilen vergi mükellefe tebliğ edilecektir. Mükellef, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde ilgili vergi dairesine başvurduğu takdirde, 4811 sayılı Yasa'nın sağladığı ödeme kolaylığından yararlandırılacaktır. Söz konusu mükelleflerin matrah artırımına ilişkin hükümlerden faydalanmak istemeleri halinde ise, bu mükellefler hakkında, inceleme veya takdir işlemlerinin sonuçları beklenilmeden matrah artırımına ilişkin hükümler uygulanacak, gerekli tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleri yapılacak, ardından da başlanılıp da bitirilmemiş olan inceleme ve takdir işlemlerinin Yasa'da öngörülen süre içinde sonuçlanması beklenecek, tarhiyata konu matrah farkı tespit edilmesi halinde de yine Yasa'da öngörüldüğü şekilde tahsilat/ödeme yapılacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, vergi incelemesinin yapılıp yapılmamasının, mükelleflerin değil, vergi idaresinin takdirinde olan bir konu olması nedeniyle, af kapsamına alınan aynı tür suçu işleyen mükelleflerden, işlemleri Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce incelemeye alınanların yararlandırılıp, daha sonra incelemeye alınanların yararlandırılmamasının, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, suçun işlendiği zamanda yürürlükte olan kanun gereğince işlem yapılması gerektiği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4811 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemleri incelenmeye başlanılmış mükellefler ile haklarında yapılan tarh işlemleri devam eden vergi mükelleflerinin bu yasadan nasıl yararlanacakları düzenlenmiştir. Maddede, Yasa'nın kapsadığı dönemlere ilişkin işlemleri Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra incelemeye alınan mükelleflerin durumu ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Yasa koyucunun, vergi mükelleflerinin işlemlerinin tümünün incelenmesinin

fiilen mümkün olmadığını ve inceleme zamanına bakılmaksızın tüm mükelleflere 5. madde hükmünden yararlanma olanağının tanınmış olması halinde, bir çok mükellefin matrah veya vergi artırımında bulunmayacağı olasılığını gözeterek, her iki mükellef grubunu ayrı kategorilerde değerlendirdiği görülmektedir. Bu nedenle, iptali istenilen ibareyi de içeren 5. maddeyi, işlemleri 4811 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce incelemeye alınan mükellefler için düzenlediği, işlemleri incelemeye alınmamış olan mükelleflere de, Yasa'nın matrah artırımına ilişkin hükümlerinden yararlanarak, daha önceden ödedikleri ya da ödeyeceklerini beyan ettiklerinden bir miktar daha fazla vergi ödemeyi kabul etmeleri koşuluyla incelenmeme, varsa, 213 sayılı Yasa'nın 359. maddesinde belirtilen eylemlerden yargılanmama, dolayısıyla da cezalandırılmama olanağı tanıdığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Bu ilke ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Durum ve konumlarındaki değişik özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4811 sayılı Yasa ile bu Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce işlemleri vergi incelemesine alınan vergi mükellefleri ile işlemleri incelemeye alınmayan vergi mükellefleri için farklı olanaklar getirildiğinden, bunların Yasa'dan yararlanma koşulları bakımından aynı konumda olmadıkları, bu nedenle de aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı açıktır.

Bu nedenle, iptali istenilen kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili bulunmaması nedeniyle, bu fıkra yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

25.2.2003 günlü, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "... Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.6.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2006/55

Karar Sayısı : 2008/145

Karar Günü : 18.9.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Birlik üyeliğinden çıkarılma işleminin iptali için açılan davada verilen ret kararının temyiz aşamasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Burç Gıda Mad. İth. İhracaat San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Mustafa TOPALOĞLU tarafından, Akdeniz İhracatçılar Birliğine bağlı Hububat, Bakliyat, Yağlı Tohumlar ve Mamulleri İhracatçıları Birliğine üye olan müvekkili şirketin, İhracatçı Birliklerinin Kuruluşu, İşleyişi, İştirak Sahipleri, Organları, Üyelerinin Hak ve Yükümlülüklerine Dair Bakanlar Kurulu Kararının 5/a maddesinde belirlenen, mesleki ahlâk ve dayanışmayı korumak ilkesini ihlal ettiğinden bahisle süresiz olarak Birlik üyeliğinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, davanın reddine karar veren Adana 2. İdare Mahkemesinin 6.6.2002 tarih ve E:2001/803, K:2002/1090 sayılı kararını temyizen inceleyen Dairemizce ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri Üst Kuruluşunun yapılanmasını düzenleyen 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı yönünden

incelenmesi gerekli görüldüğünden anılan Yasa maddesi Anayasa'ya aykırılık yönünden değerlendirilerek gereği görüşüldü:

Akdeniz İhracatçılar Birliğine bağlı Hububat, Bakliyat, Yağlı Tohumlar ve Mamulleri İhracatçıları Birliği'ne üye olan davacı şirket, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6/c maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan İhracatçı Birliklerinin Kuruluşu, İşleyişi, İştigal Sahaları, Organları, Üyelerin Hak ve Yükümlülüklerine Dair 93/4614 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5/a maddesine aykırı davrandığından bahisle birlik üyeliğinden süresiz olarak çıkarılmıştır. Birlik üyeliğinden çıkarma işleminin iptali istemine yönelik olan bu davada, dava konusu işlemin düzenleyici işlem niteliğindeki Bakanlar Kurulu Kararına dayanması, bu Kararın hukuka uygunluğunun da 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesinin zorunlu olması nedeniyle anılan düzenleyici işleme dayanak oluşturan 4059 sayılı Yasanın 6/c hükmü bu davada uygulanabilecek yasa kuralı niteliğini taşımaktadır.

4059 sayılı Yasanın 6. maddesinin (c) bendinde yer alan hükme dayanılarak ihracatçıları teşkilatlandırmak suretiyle ihracatı artırmak, ihracatçıların mesleki faaliyetlerini ve ilişkilerini tanzim etmek, Müsteşarlığın vereceği görevleri ifa etmek üzere özel bütçelere sahip, ihracatçı birliklerinin görevlerine dair esasları düzenlemek amacıyla 2000/1301 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 93/4614 sayılı İhracatçı Birliklerinin Kuruluşu, İşleyişi, İştigal Sahaları, Organları Üyelerin Hak ve Yükümlülüklerine Dair Bakanlar Kurulu Kararı yürürlüğe konulmuş; anılan Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinde, ihracatçı birliklerinin, aynı konuda faaliyet gösteren en az 50 ihracatçının başvurusu, Müsteşarlığın teklifi üzerine Bakanlık onayı ile kurulacağı, Birliğin, kuruluşuna dair tebliğin Resmi Gazete'de yayımlanmasını müteakip tüzel kişilik kazanacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan kararın 6. maddesinde, Birliğe üye olma zorunluluğu, 40. maddesinde üyelerine aidat ödemek yükümlülüğü getirilmiş; ayrıca aynı kararın 11. maddesinde de, birlik genel kurulunun müsteşarlık gözetiminde yapılacağı öngörülmüştür.

İhracatçı birliklerinin teşkilatlanmaları, işleyişleri, gelirleri, gelirlerinin kullanım esasları iştigal sahaları, denetimleri, organları, üyeliğe ilişkin hak ve yükümlülüklerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmesi ve kuruluşlarının ise belli sayıda ihracatçının başvurusu üzerine Dış Ticaret Müsteşarlığının teklifiyle ve bakan onayı ile gerçekleşmesi, kuruluşa ilişkin tebliğin Resmi Gazetede yayımlanması ile Birliğin tüzel kişilik kazanması ve 4059 sayılı Yasanın 6 (c) bendinde Birliğin Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı

kuruluşu olarak belirtilmiş olması nedeniyle bu birliklerin kamu kuruluşu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

22.12.1995 tarih ve 95/7623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İhracat Rejimi Kararına dayanılarak hazırlanıp yayınlanan İhracat Yönetmeliğinin 4. maddesinde ihracatçı; ihraç edeceği mala göre ihracatçı birliğine üye olan, gerçek usulde vergiye tabi (tek vergi numarası sahibi) gerçek ve tüzel kişi tacirler, Esnaf ve Sanatkârlar Odalarına kayıtlı olup üretim faaliyetleri ile iştigal eden esnaf ve sanatkâr ile joint- venture ve konsorsiyumlar olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi 95/7623 sayılı ihracat Rejimi Kararına dayanılarak çıkarılan ihracat Yönetmeliğindeki ihracatçı tanımlamasıyla ihracatçılık meslek olarak kabul edildiği gibi; ihracatçıları teşkilatlandırmak suretiyle ihracatı artırmak, ihracatçıların mesleki faaliyetlerini ve ilişkilerini düzenlemek, Müsteşarlığın vereceği görevleri yapmak üzere kurulun ihracatçılar birliği de, mesleki kuruluş niteliğini taşımaktadır.

İhracatçı birliklerinin belirtilen statüsü nedeniyle Birliklerin kuruluş usul ve esaslarının Anayasanın koyduğu kurallara uygunluğu açısından irdelenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" kuralına yer verilirken, Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceğine; Anayasanın 123. maddesinde de "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın 135. maddesinde ise, "Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileridir" hükmü yer almıştır.

Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibariyle sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin genelliği) yasama organı dilediği alanı kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasanın 123. maddesinde yer alan hükümle idarenin kuruluşunun, örgütlenme ve faaliyet alanının yönetim esas ve usullerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Anayasada yer alan bu kural gereğince, bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan yasada ne gibi kurallara ve ilkelere yer verileceğinin Anayasada belirlenmemesi durumunda bu hususun yasa koyucunun takdirine bırakılmış olduğunun kabulü gerekir. Kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunu sağlayacak olan Yasada idareye herhangi bir düzenleme yetkisi tanınması halinde bu yetki; idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlayıcı ve tamamlayıcı bir yetki olmak durumundadır.

Anayasa'nın 135. maddesinde; meslek kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere tüzelkişiliği bulunan kamu kurumları şeklinde düzenlemeleri amaçlanmış; böylece kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının amaçları gösterilerek temel esaslar belirlenmiş, kuruluş, işleyiş ve denetimlerine ilişkin konuların yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

4059 sayılı Yasanın 6. maddesinin (c) bendinde, "Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşları; ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri üst kuruluşu ile İhracatı Geliştirme ve

Etüd Merkezidir. İhracatçı Birlikleri, İthalatçı Birlikleri ve bunların üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyişleri, gelirleri, gelirlerinin kullanım esasları, iştigal sahaları, denetimleri, organları ve üyeliğe ilişkin esasları ile üyelerinin hak ve yükümlülüklerini gösteren statüleri Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Söz konusu bu düzenleme ile temel kuralları koyulmadan, ölçüsü belirlenmeden ve sınırları çizilmeden Bakanlar Kuruluna, bağlı kuruluş olarak kabul edilecek kamu kuruluşunu oluşturma yetkisi tanınmakta; bu kuruluş; mesleki kuruluş niteliği taşıdığı halde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin Anayasa'da yer alan ilke ve kurallar da gözardı edilmektedir. Bu şekildeki bir düzenleme Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7. maddesi, idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123. maddesi ve meslek kuruluşlarının yasayla kurulacağını öngören 135. maddesine aykırı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (c) bendinin Anayasa'nın 7, 123 ve 135. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan hükmün iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 19.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 6. maddesi şöyledir;

"Madde 6- a) Müsteşarlıklar, bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 27.9.1984 tarih ve 3046 sayılı Kanun ile 10.6.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine uygun olarak taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir. Serbest Bölge Müdürlükleri doğrudan Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlıdır. Taşra teşkilatının çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir. Müsteşarlıklar, amaç ve görevlerini yerine getirmek üzere, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurt Dışı Teşkilatı hakkında 13.12.1983 tarih ve 189 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esaslarına uygun olarak yurt dışı teşkilatı kurar.

b) Hazine Müsteşarlığının bağlı kuruluşu, Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğüdür. Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünün bütçesi Müsteşarlık bütçesi içinde yer alır.

c) Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı kuruluşları; ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri üst kuruluşu ile İhracatı Geliştirme ve Etüd Merkezidir. **İhracatçı Birlikleri, İthalatçı Birlikleri ve bunların üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyişleri, gelirleri, gelirlerinin kullanım esasları, iştigal sahaları, denetimleri, organları ve üyeliğe ilişkin esasları ile üyelerinin hak ve yükümlülüklerini gösteren statüleri Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir.**

d) Müsteşarlıklar bünyesinde 5.000.000.000 TL. kuruluş sermayesi ile Döner Sermaye İşletmesi kurulur. Bu sermayenin, 500.000.000 TL.si genel bütçeden, kalan kısmı elde edilen kârlardan karşılanır. Döner Sermayenin gelirleri, müsteşarlıkların bütçelerine bu amaçla konulan ödenekler, basım, yayım, bilgisayar işletmesinden ve diğer faaliyetlerden elde edilen gelirlerden meydana gelir. Döner Sermaye İşletmesi faaliyetinin gerektirdiği giderler, döner sermaye işletmesinin gelirinden karşılanır. Dönem sonu gelir fazlası bütçeye irad kaydedilir. Döner sermaye işletmesine 9.6.1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 27.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun vizeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Malî yılın bitiminden başlayarak iki ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile bütün gelir ve gider belgeleri Sayıştaya, bilanço ve eklerinin birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına gönderilir. Döner sermaye işletmesinin faaliyet alanları, gelir kaynakları, malî işlemleri, harcama usul ve esasları ile yönetimine ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Dosyada 6.4.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına

varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada, 4059 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (c) fıkrasının ikinci tümcesine dayanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararı'na göre yapılan birlik üyeliğinden çıkarılma işleminin iptali istenmiştir. (c) fıkrasının birinci tümcesi, ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri üst kuruluşu ile İhracatı Geliştirme ve Etüd Merkezini Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı kuruluşları arasında saymakta olup, Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu tümceye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 4059 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (c) fıkrasının ikinci tümcesinin, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı "Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 6. maddesinin (c) fıkrasının ikinci tümcesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 6.4.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, birliklerin teşkilatlanmaları, işleyişleri, gelirleri, gelirlerinin kullanım esasları, iştigal sahaları, denetimleri, organları, üyeliğe ilişkin hak ve yükümlülüklerinin Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmesi ve kuruluşlarının Müsteşarlığın teklifi ve bakanlık onayı ile gerçekleşmesi, kuruluşa ilişkin tebliğin yayımlanmasıyla birliğin tüzel kişilik kazanması, Yasa'da bağlı kuruluş olarak gösterilmiş olması nedeniyle kamu kuruluşu

olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu birlik ve üst kuruluşlarının meslek kuruluşu niteliği taşıdığı halde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak da oluşturulmadığı, temel ilke ve esasları konulmadan Bakanlar Kurulu'na bağlı kuruluş olarak kamu kuruluşu oluşturma yetkisi verildiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4059 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (c) fıkrasının birinci tümcesinde, ihracatçı ve ithalatçı birlikleri ve bunların oluşturduğu Dış Ticaret Birlikleri üst kuruluşları Dış Ticaret Müsteşarlığı'na bağlı kuruluşlar olarak gösterilmiş, itiraz konusu ikinci tümcesinde ise, birlikler ve bunların üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyişleri, gelirleri, gelirlerinin kullanım esasları, iştigal sahaları, denetimleri, organları ve üyeliğe ilişkin esasları ile üyelerinin hak ve yükümlülüklerini gösteren statülerinin Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceği öngörülmüştür.

Birliklerin bağlı olduğu Dış Ticaret Müsteşarlığı, dış ticaret politikalarının tespitine yardımcı olmak, tespit olunan bu politikalar çerçevesinde ihracat, ihracatı teşvik, ithalat, yurtdışı müteahhitlik hizmetleri ile ikili ve çok taraflı ticari ve ekonomik ilişkileri düzenlemek, uygulamak, uygulamaları izlemek ve geliştirmek görevlerini üstlenen, Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında Başbakanlığa bağlı olarak yasayla kurulan, 5018 sayılı Yasa'nın (I) sayılı cetveline ekli genel bütçe kapsamında yer alan kamu idaresidir.

Bağlı kuruluş olarak, belirli koşulları taşıyan ihracatçı ve ithalatçıların başvurusu üzerine Müsteşarlığın teklifi ve ilgili Bakanlık onayı ile kurulan, kuruluşuna dair tebliğin yayımlanmasından sonra tüzel kişilik kazanan, genel sekreterin Müsteşarlıkça atanması üzerine faaliyete başlayan birlikler, Bakanlar Kurulu kararında belirtilen ve Müsteşarlıkça verilen görevleri yürütmektedir. Ayrıca Müsteşarlık tarafından çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerle de birliklerin görev, yetki ve çalışma esasları konularında düzenlemeler yapılmıştır. İtiraz konusu kurala dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarında ve Müsteşarlık tarafından düzenlenen yönetmelik ve tebliğlerde belirtilen görev ve yetkiler bu birliklerin kamu gücü kullanarak kamu hizmeti yaptıklarını göstermektedir.

Kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin esasları Anayasa'nın 123. maddesinde gösterilmiştir. Anayasa'da nitelikleri belirtilen kurum ve kuruluşlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının bu maddedeki esaslara uygun olarak kurulması gerekmektedir. 123. madde dışındaki kamu

kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının esasları ise Anayasa'nın 135. maddesinde yer almıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği; kamu tüzel kişiliğinin, ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı öngörülmüştür. Kamu hukuku tüzelkişilerinin sadece kuruluş ve kaldırılışları değil, görevleri, yetkileri, örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili usul ve esasların da yasal düzenlemelerle belirleneceği açıktır.

Anayasa'nın 135. maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tanımlanmıştır. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, "*belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri*" dir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, yasayla kurulmaları, belirli bir meslek grubunu kapsamaları, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar dışında kalan meslek mensuplarının üye olma zorunluluğu, organlarının kendi mensuplarınca ve kendi üyeleri arasından seçilmesi, seçimlerin yargı gözetiminde yapılması, yetkilendirildikleri ve görevlendirildikleri alanlara koşut olarak kamu gücü kullanmaları, kamu tüzelkişiliğine ve Anayasa'nın 124. maddesinde öngörülen yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olmaları nedeniyle bir tür kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak Anayasa'nın "yürütme" bölümü içinde düzenlenmişlerdir. Anayasal güvence altında yasayla kurulma zorunlulukları nedeniyle, her meslek kuruluşuyla ilgili olarak özel yasa çıkarılmıştır.

Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği Anayasa'nın 7. maddesinde açık olarak gösterilmiştir.

İhracatın ve ithalatın geliştirilmesi, düzenlenmesi, desteklenmesi, koordinasyonu ve ekonomiye katkı sağlanması amacını taşıyan ve kamu gücü kullanan birliklerin, Yasa'da bağlı kuruluş olduğu belirtilmiş, ancak itiraz konusu kuralda bunların hukuksal statüleri, kuruluşları, görevleri, yetkileri, gelirleri, giderleri ve denetimleriyle ilgili tüm hususlar Bakanlar Kurulu yetkisine bırakılmıştır.

Birlikler, bu yapılarıyla, Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu tüzelkişileri olmadıkları gibi, amaçları, işlevleri ve nitelikleri itibariyle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzemekle birlikte, kuruluş ve tüzelkişiliklerinin yasayla oluşturulmaması, organların seçiminin yargı gözetiminde yapılmaması ve bağlı kuruluş olarak gösterilmeleri nedeniyle Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kapsamına da girmemektedir. Bu birlikler, Anayasa'nın ne 123. ne de 135. maddesine göre tüzelkişilik kazanan kuruluş niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (c) fıkrasının ikinci tümcesinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

A- 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (c) fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen tümcenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

18.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Ali GÜZEL	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/90

Karar Sayısı : 2008/146

Karar Günü : 24.9.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 119 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.05.2005 günlü, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun;

A- 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "… bazılarını …" sözcüğünün,

B- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının,

C- 6. maddesinin,

D- 8. maddesinin birinci fıkrasının "… veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." bölümünün,

E- 17. maddesinin ikinci fıkrasının "… birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden …" bölümünün,

F- 18. maddesinin birinci ve son fıkralarının,

G- 19. maddesinin "… 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetlerinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." bölümünün,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 47., 67., 90., 123., 126., ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

"III. GEREKÇE

1) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 3 üncü Maddesinin (b) Bendindeki "bazılarını" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde 'mahalli idare birliği', "Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlanmıştır.

Böyle bir tanımlama, belirsiz, ölçüsüz ve anlamsız bir tanımlamadır. Mahalli idare birlikleri, ancak belli bir amaç için kurulabilir. Nitekim Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında da, bu birliklerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kurulacakları açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, yapılan tanınma yer alan "bazılarını" ibaresi Anayasa'nın 127 nci maddesine aykırı düşmektedir. Çünkü bu ibare, mahalli idare birliklerinin görebileceği kamu hizmetlerinin hangileri olabileceği konusunda "belirli" tanımına uygun bir açıklık taşımamaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda <<belirlilik>> ve <<öngörülebilirlik>> gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen ibare belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 8 inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğini; 123 üncü maddesi idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini; 127 nci maddesi ise mahalli idarelerin kuracağı birliklerin görev ve yetkilerinin, merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanunla düzenleneceğini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde yer alan söz konusu ifadeler idarenin kanuniliği ilkesini ortaya koymakta; 127 nci maddede ise bu ilke, mahalli idare birliklerinin yetki ve görevleri açısından somutluk kazanmaktadır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan aldığını ortaya koymaktadır.

Mahalli idare birliklerinin yetki ve görevleri bakımından işaret edilen belirsizliği yaratan bir düzenlemenin Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı ortada olduğu gibi; Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında ifade edilen "kanunla düzenleme" gereğini karşılamayacağı da açıktır.

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

Açıklanan nedenlerle 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendindeki "bazılarını" ibaresi, Anayasa'nın 2, 8, 11, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 4 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda; ilgili mahallî idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına Bakanlar Kurulu'nun karar verebileceği ve yine bu fıkrada belirtilen birliklerden ayrılmanın da Bakanlar Kurulunun iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Mahalli idare birlikleri, yerel yönetimler arasındaki işbirliğinin kurumlaşmış biçimidir. Yerel yönetimler, varlıklarını doğrudan seçmenden alan özerk idarelerdir. Bunların kendilerine verilmiş olan görevleri mahalli idare birliklerine devredip devredemeyeceklerine kendi organlarının karar vermeleri gerekir. Bu, hem Anayasa'nın yerel yönetimlere ilişkin düzenlemesinin, hem de Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın bir gereğidir.

Anayasa'nın 123 üncü maddesinde; "idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği" ve "idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı" bildirilmiştir.

İdare düzeninde yer alan varlıkların bir bütün olarak yönetim sistemi oluşturabilmeleri, "hiyerarşi" ve "İdarî vesayet" adını alan hukukî araçlarla gerçekleşebilmekte ve dolayısı ile çok sayıda tüzelkişilik, bunlardan çoğunun örgütsel alanı tüm ülkeyi kapsasa bile, bütün halinde ve sistem olarak işleyebilmektedir.

İdarî vesayet, merkezî yönetimin yerinden yönetim üzerinde sahip olduğu bir denetim yetkisidir.

Yerinden yönetim idareleri, kamu tüzel kişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahiptirler ve hukuksal varlıkları ya doğrudan Anayasa'nın bir maddesinden, ya da yine Anayasa'nın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan ilke doğrultusunda, kanundan veya kanunun açıkça verdiği yetkiden kaynaklanır.

Yerinden yönetimler, "hizmet yerinden yönetimi" (işlevsel yerinden yönetimler) ile "mahallî idareler" (yerel yerinden yönetimler) olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Ortak yanları, her ikisinin de "idarî vesayet" denetimine tâbi olmaları ve özerk bir yapıya sahip bulunmalarıdır.

Genel anlamdaki tanımıyla özerklik, sosyal bir topluluğun ya da tüzelkişiliğin kendilerini yöneten kuralları ve yöneticileri bizzat saptayabilmeleri veya Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde hareket edebilmeleri özgürlüğü ve yetkisidir.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen "yerinden yönetim ilkesi", aslında özerklik kurumunun Anayasal bir temele oturtulması anlamındadır. Öğretide de işaret olunduğu üzere bu ilke, yerinden yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur. (Bkz. E.1987/18, K. 1988/23, KY. 22.06.1988 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı).

Anayasa'nın 127 nci maddesindeki, "Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır." ifadesinin; birlik kurulması için mahalli idarelerin kendi aralarında bu doğrultuda irade beyan etmeleri ve bu doğrultuda Bakanlar Kurulundan izin alınması ve belirtilen tüm bu hususların kanunla düzenlenmesi anlamını taşıdığı açıktır.

Merkezî yönetimin, yukarıda değinilen özellikleri taşıyan yerinden yönetim idareleri üzerindeki vesayet yetkisi, Anayasa ve Kanunla belirtilen hallerde ve yine Anayasa ve kanunda gösterilen yöntemlere göre kullanılabilecek bir yetki olup; sınırsız ve takdire bağlı değildir.

Vesayet denetimi, genellikle hukuka uygunluk ve bazen de yerindelik bakımından yapılan bir denetim niteliğindedir. Kural olarak vesayet makamı, doğrudan doğruya yerinden yönetim idaresinin yerine geçecek bir

işlem yapamaz. (Bkz. E.1984/12, K.1985/6, K.T. 01.03.1985 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı).

İdarî vesayet, merkezî idareye, tüzel kişiliğe sahip bir yerinden yönetim idaresinin özerkliğini zedeleyecek yetkiler kapsayamaz. (Bkz. E.1987/22, K. 1988/19, K.T. 13.06.1988 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı) ve merkezî idarenin yerinden yönetim idaresinin yönetim işlerine ve işlemlerine karışmasını haklı göstermez.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulu kararıyla bir mahalli idareyi bir birliğe katılmaya zorlamak veya ayrılma iradesini elinden almak, seçimle gelmiş yerinden yerel yönetimlerin özerkliğine aykırı düşmekte; vesayet makamının vesayeti altındaki idarenin sahip olması gereken yetkileri bizzat kullanmasına imkan tanımaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın "Yerel Yönetimlerin Birlik Kurma ve Birliklere Katılma Hakkı" başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde,

1. Yerel makamlar yetkilerini kullanırken, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla, başka yerel makamlarla işbirliği yapabilecekler ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabileceklerdir.

2. Her devlet, yerel makamların ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi için birliklere üye olma ve uluslararası yerel makamlar birliklerine katılma hakkını tanıyacaktır.

3. Yerel makamlar, kanunla muhtemelen öngörülen şartlar dahilinde, başka devletlerin yerel makamlarıyla işbirliği yapabilirler."

denilmiştir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı önce 3723 sayılı Kanun ile kabul edilmiş, ardından 6.8.1992 tarihinde ikinci ve üçüncü bentlerine çekince konularak Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır (R.G. 3.10.1992, sa.21364). 5335 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının Yerel Yönetimler Özerklik Şartının onaylanan hükmüyle çeliştiği açıktır. Çünkü yapılan bu düzenleme ile, bir mahalli idare Bakanlar Kurulu kararıyla kendi iradesi dışında diğer bir mahalli idarelerle işbirliği yapmağa mecbur bırakılmakta, bu işbirliğini sona erdirebilmek için de, yine Bakanlar Kurulundan izin almak zorunda bırakılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Yerel Yönetimler Özerklik Şartına ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan

Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın 2, 11, 90 ve 127 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 6 ncı Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, mahallî idare birliklerinin, birlik tüzüğünde birliğe devredilmesi öngörülen mahallî müşterek nitelikli hizmetlerin yürütülmesi konusunda, üye mahallî idarelerin sahip olduğu hak ve yetkileri haiz olduğu belirtilmektedir.

Bir kamu tüzelkişisi olan (5355 sayılı Kanun m.3/b) mahalli idare birliğine, üye yerel yönetimlerin *"hak ve yetkileri"* aynen tanınamaz. Aksi taktirde bu hükümde olduğu gibi, adeta yeni bir yerel yönetim türü yaratılmış olur. Oysa yerel yönetim türleri, Anayasa'da tek tek sayılmıştır. Yerel yönetimler Anayasa'nın 127 nci maddesinde, "il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kanunla belirlenen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir" biçiminde tanımlanmış ve gösterilmiştir. İptali istenen 6 ncı madde hükmü ile, *"özel amaçlı yerel yönetimler"* yaratılmaktadır. Böyle bir düzenleme Anayasa'nın 127 nci maddesine aykırı düşer.

Bu hükümle, mahalli idare birlikleri *şirket kurma, borçlanma, yabancı kuruluşlarla işbirliğinde bulunma* gibi uygulamalarda bulunabilecektir. Nitekim, Hükümet Tasarısı'nda var olan "şirket kuramaz" maddesi, Alt Komisyon'un;

"5272 sayılı Belediye Kanununda, belediyelerin şirket kurmalarına olanak tanınmıştır. Belediyeler, gerekli görürlerse şirket kurma yolunu seçerek hizmeti yürütebileceklerdir. Birlik kurulduğunda, şirket yerine yeni bir örgütlenme yolu seçilmiş demektir. Kurulan birliğin şirket kurması, şirket kurmak amacıyla birlik oluşturması anlamına gelir ki, bu doğru bir uygulama değildir. Alt Komisyonumuz bu amaçla, birliklerin şirket kurmasını engelleyen Tasarının 20 nci maddesini 22 nci madde olarak aynen kabul etmiştir."

şeklindeki görüş ve değerlendirmesine karşın, birliğin şirket kurmasını yasaklayan 22 nci madde İçişleri Komisyonu tarafından Yasa metninden çıkarılmıştır.(İçişleri Komisyonu Raporu 1/798).

Kamu hizmetlerinin bu şekilde mahalli idare birliklerinin oluşturacağı şirketlerce görülmesine imkan tanıyan bir düzenleme, bu yönden de Anayasanın 127 nci maddede sözü edilen yerel yönetim ilkesi ile çelişir.

Diğer yandan Anayasanın 47 nci maddesinde devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özelleştirilebilmesine imkan tanınırken, bunun ancak kanunla ve kanunda da hangi hizmetlerin özelleştirilebileceğinin açıkça gösterilmesi yoluyla yapılabileceği bildirilmiştir.

İptali istenen hükümde olduğu gibi, hangi hizmetleri görmek üzere şirket kurulabileceği belirtilmeden, genel bir yetkilendirme doğrultusunda mahalli idare birliklerine hangi hizmetleri kuracağı şirketler aracılığı ile yürüteceğini belirleme imkanını içeren yetkiler tanıyan bir düzenleme ise kuşkusuz, Anayasanın 47 nci maddesindeki özelleştirme ilkeleriyle uyum halinde olamaz.

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

Açıklanan nedenlerle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 6 ncı maddesi Anayasa'nın 2, 11, 47 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, Birliğin karar organı olan birlik meclislerinin nasıl oluşacağı düzenlenmekte; birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri yanında, belediye meclis üyeliğine seçilme koşullarını haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla dışarıdan seçileceklerin de birlik meclisi üyesi olabilmesine imkan tanımaktadır. Yine bu hüküm ile, dışarıdan seçileceklerin sayısına bir sınırlama getirilerek bunların mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemeyeceği belirtilmektedir.

Mahalli idare birlikleri, mahalli idareler arasındaki işbirliğinin kurumlaşmış biçimi olup mahalli idarelerin iradesi ile doğan kamu

tüzelkişileridir. Bunların iradelerini açıklama yetkisine sahip temel karar organı olan birlik meclisi de, birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin seçilmişlerinden oluşabilir. Birlik meclisinde başka kaynaktan üyelik olamaz. Birlik meclis üyeliği, "kurucu mahalli idarelerin meclis üyeleri"ne aittir. Birlik meclisi, bir tür ortaklık alanıdır. "Ortak"ların başkalarını seçip kendileriyle eş yetkili olarak meclise almaları, birliklerin "yerel yönetim birliği" olmaktan çıkması demektir. Anayasa'nın 127 nci maddesinin öngördüğü mahalli idare birliklerinin " Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında…" kurulabilir olmaları, bunların karar organlarında dışarıdan üyelerin yer almasına izin vermez. Kaldı ki 127 nci maddenin birinci fıkrasında yerel yönetim karar organlarının seçmenlerce seçileceği, ikinci fıkrasında da yerel yönetimlerin kuruluşunun yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Birlik meclisi üyelerinin bir kısmının, seçmenlerce mahalli idare meclisi üyesi seçilmeden, fakat sadece Birliğe dahil mahalli idare meclislerinin üyelerince seçilerek göreve gelebilmeleri, Anayasa'nın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında ifade edilmiş olan "seçilerek göreve gelmek" ilkesinin gereğinin karşılanmadığını ortaya koymaktadır.

5355 sayılı Kanunda, meclis üyeleri ile "dışarıdan seçilenler" arasında birlik meclis başkanlığı üstlenme ya da birlik encümeninde göreve getirilip getirilmeme konularında hiçbir fark yoktur. Böylece, meclis üyelerince birlik üyesi yapılacak olan kişiler, seçilmiş üyeler gibi yetkilerle donatılmış bulunmaktadır.

Yerinden yönetim ilkesi de, yerel yönetim birliklerinin karar organlarının doğrudan halk tarafından seçilmesini gerektirmektedir. Yapılan düzenleme bu bakımdan 123 üncü maddesinde ifade edilmiş olan yerinden yönetim ilkesine de aykırıdır.

İptali istenen düzenleme, yerel demokrasi alanını ve halkın kendi işlerini kendi temsilcileri eliyle kararlaştırıp yürütmesi ilkesini zedeleyeceğinden Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "demokratik hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmaz.

Diğer taraftan böyle bir düzenlemeyi, demokratik temsille, ya da Anayasa'daki deyimiyle "temsilde adalet" ve "eşit oy" ilkeleriyle bağdaştırmak da olanaksızdır.

Anayasa'nın 67 nci maddesine göre "Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir."

"Anayasa'nın gözetilmesini istediği "temsilde adalet ilkesi" serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısıyla yaşama geçirilmektedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 18.1.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararı, AMKD., S.31, C.2).

"Demokratik hukuk devleti"nin anlamı, daha önce Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında yer almış, "temsil" ilkesinin demokratik hukuk devleti ile bağlantısı vurgulanmış ve genel ve eşit oy ilkelerinin de, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki "genel eşitlik" ilkesinin değil, 2 nci maddedeki "demokratik hukuk devleti"nin gereği olduğu belirtilmiştir." (Anayasa Mahkemesi'nin 18.1.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararı, AMKD., S.31, C.2).

İptali istenen düzenlemeye göre, Birlik Meclisine dışarıdan seçilecek üyeleri uygulamada genellikle birlik üyesi mahalli idare meclislerinde çoğunluğu elinde tutan siyasi partiye mensup üyelerin oyları belirleyecektir. Bunun sonunda da seçilecek yeni üyeler, söz konusu siyasi partilerden gelenler veya bu partilerin yandaşları olacaktır. Böyle bir durumun, yerel seçimlerde ortaya çıkmış olan oy dağılımına bağlı temsil tablosunu, çoğunlukta olan parti lehine çarpıtacağı ve temsil adaletini hatta eşit oy ilkesini Anayasa'nın 67 nci maddesine aykırı olarak zedeleyeceği; dolayısıyla bu bakımdan da Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen "demokratik hukuk devleti" niteliği ile çelişeceği de ortadadır.

Diğer yandan söz konusu düzenleme, Birlik Meclisi üyelerinin bir kısmının seçiminde bunların mahalli idare meclisi üyesi seçilmiş olmalarını şart koşarken bir kısmının ise sadece mahalli idare meclisi üyesi seçilme koşullarını haiz olmalarını yeterli bulmakta ve üyeler arasında seçilme yeterli bakımından bir eşitsizliğe yol açmaktadır.

Böyle bir eşitsizliğin hukuki dayanağını oluşturacak makul bir neden de yoktur.

Anayasa'nın 127 nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının kanunda gösterileceğini ve seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağını bildirmiştir. Bu ilke, karar organlarının oluşumuna ilişkin olarak kanunla düzenleme yapılırken, yasa koyucunun tamamen serbest kalacağı anlamını taşımaz; aksine Anayasa'nın ve hukukun genel ilkeleri ile takdirinin sınırlı olduğunu ortaya koyar. İptali istenen düzenleme seçilecek Birlik Meclisi üyeleri arasında genel seçimde seçilerek gelme, yerel seçimde seçilebilecek yeterlikte olma nitelikleri bakımından ikili bir türleşme yaratarak eşitsizliğe

yol açmış; yasa koyucu takdir yetkisini Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde kullanmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." ibaresi Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 17 nci Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında; ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerin teşkilatlarında, birinci fıkrada belirtilen birimlerden başka yer alacak birimler gösterilirken "diğer birimlerden" söz edilmiş ve bu birimleri belirleme yetkisi de birlik meclisine yani idareye bırakılmıştır.

Anayasa'nın 8 inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğini; 123 üncü maddesi idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan aldığını ortaya koymaktadır.

Bu hükümler, idarenin tüm birimlerinin açıkça kanunda belirtilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerin teşkilatlarında yer alacak birimlere ilişkin belirsizlik yaratan bir düzenlemenin; Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerindeki idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Diğer taraftan iptali istenen bu düzenleme, söz konusu birimleri kanunla göstermek yerine bu birimleri belirleme yetkisini, yani asli düzenleme yetkisini idareye vermektedir. Halbuki Anayasa'da belirtilen ayrık haller dışında idarenin asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki yasamanındır.

Kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7 nci maddesinde açıkça ifade edilerek "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Devredildiği taktirde bu yetki, kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı olur.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez.

Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen Anayasa'nın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur (Anayasa Mahkemesinin 22.6.1988 tarih E.1987/18,K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa.2001).

Bu hususlar, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 6, 7, 8 ve 123 üncü maddelerine aykırı düştüğünü göstermektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5355 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden" ibaresi Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 123 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 18 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası ile; tarım ürünlerinin üretim ve pazarlanması hariç olmak üzere, köylere ait hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile ilçelerde o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında, yerel yönetim birliklerinin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kurulacakları açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Köylere hizmet götürme birliklerinin yapacakları ve yaptıracakları köylere ait hizmetlerin hangi hizmetler olduğu yasada gösterilmediğinden, yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın 127 nci maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen "idarenin kanuniliği" ilkesi, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan aldığını ortaya koymaktadır. Köylere hizmet götürme birliklerinin yetkilerinin neler olduğu yasada gösterilmediği için, yapılan bu düzenleme Anayasa'nın söz konusu maddelerine de aykırı düşmektedir.

Yine bu düzenlemeye göre, köylere hizmet götürme birlikleri; tarım ürünlerinin üretim ve pazarlanması hariç olmak üzere, köylere ait her türlü hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bu hizmetleri bizzat yapmak veya yaptırmak yetki ve görevleri ile donatılmıştır. Bu durumda, halen merkezi yönetime ait olan toprak yönetimi, su yönetimi, köy yolları ağı planlaması gibi temel devlet görev ve yetkileri bir bütün olarak köylere hizmet götürme birlikleri tarafından üstlenilip yapılabilecektir. "Belli hizmetler" çerçevesinde bir belirleme olmadığı, genel hizmetleri de içerecek yetki ve görevler tanındığı için böyle bir düzenleme Anayasa'nın 126 ncı maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Anayasanın "Merkezi idare" başlığını taşıyan 126 ncı maddesinde,

"Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır." denilmiştir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, merkezi idarenin kuruluşu esas olarak coğrafi bakımdan düzenlenmiş, fakat merkezi idarenin üstleneceği kamu hizmetleri bakımından bir açıklık getirilmemiştir. Bu konuda maddede yapılan belirleme sadece "kamu hizmetlerinin gereklerine göre…" ifadesidir. Bunun anlamı ise açıktır yani merkezi idare genel yetkilidir.

Merkezi idarenin görev ve yetkileri, Anayasada belirlenen temel hak ve hürriyetlerden anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasada örgütlenme ile ilgili

düzenlemede görevler ve hizmetler sayılarak sınırlandırılmamıştır. Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir" denilmek suretiyle merkezi yönetimin yetkileri ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlenirken merkezi yönetimin görev ve hizmetleri şunlardır şeklinde hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasanın 126 ncı maddesinde, merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler "coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri" olarak sayılmıştır. Maddede, merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır.

Buna karşın, Anayasanın 127 nci maddesinde, yerel yönetimlerin örgütlenmesi hem "coğrafya" hem de "konu" yönünden sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, yerel yönetimler, ancak yöresel olarak örgütlenebilmekte ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmektedir.

İptali istenen 18 inci maddenin birinci fıkrasında yapılan düzenlemenin ise, Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerindeki ilkeleri gözardı ederek, köylere hizmet götürme birliklerini "genel görevli ve yetkili" konumuna getirdiği açıktır.

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

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 2, 8, 11, 123, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

7) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 18 inci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasında; köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usûller ile muhasebe ve raporlama standartlarının, harcama esas ve usûllerinin, çerçeve hesap plânı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usûllerin Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'ya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasa'nın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasa'nın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Devredildiği taktirde bu yetki, kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı olur.

Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir.

İptali istenen hüküm, yürütme organına(İçişleri Bakanlığına) genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi yasada gösterilmeden, genel ve kapsamı belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasa'nın 6, 7 ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisini yürütmeye devretmiş bulunmaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, 5355 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrası Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 19 uncu Maddesindeki "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun "Sulama birlikleri" başlıklı 19 uncu maddesindeki iptali istenen düzenleme ile; sadece sulama amaçlı olarak kurulan mahalli idare birliklerinde birlik meclisinin, 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

"8 inci maddede belirtilen doğal üyeler" ifadesi ile, birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri yanında belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli

oyla dışarıdan seçileceklerin de amaçlandığı açıktır. Bu nedenle "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler" ibaresi, birlik meclislerine dışarıdan seçilecekler açısından yukarıda (4) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırıdır.

Yukarıdaki ibarenin devamı olan "ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." ibaresi ile de; birlik meclisine, birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin seçilmişlerinin dışında bir kaynaktan, yani meclis üyesi olmayan ancak birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından seçileceklerin üye olması imkanı tanındığından bu ibare de, yine yukarıda (4) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 19 uncu maddesindeki Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olan "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." ibaresinin iptali gerekmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

26.05.2005 günlü, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun iptali istenen fıkra, bölüm ve sözcüklerini de içeren maddeleri şöyledir:

1- "Madde 3- Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Mahallî idare: İl özel idaresi, belediye ve köyü,

b) Mahallî idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden **bazılarını** birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini,

c) Birlik: Mahallî idare birliğini,

İfade eder."

2- "**Madde 4-** Birlik, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır.

Kurulmuş bir birliğe üyelik, üye olmak isteyen mahallî idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine, birlik meclisinin kabulü ile olur. Bu durumda Bakanlar Kurulunun izni aranmaz. Ayrılmada ilgili mahallî idare meclisinin kararı yeterlidir.

Su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda; Bakanlar Kurulu, ilgili mahallî idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına karar verebilir. Bu fıkrada belirtilen birliklerden ayrılma da Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır.

Mahallî idarelerin bütün görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz."

3- "Madde 6- Mahallî idare birlikleri, tüzükte birliğe devredilmesi öngörülen mahallî müşterek nitelikli hizmetlere ilişkin olarak üye mahallî idarelerin hak ve yetkilerine sahiptir."

4- "Madde 8- Birlik meclisi, birliğin karar organıdır ve birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri **veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez.** Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir.

Birliğin üyesi olan il özel idaresi için vali, belediye için belediye başkanı ve köy için muhtar, birlik meclisinin doğal üyesidir. Birlik meclisinde bunların dışında doğal üye bulunmaz. Meclis üye tam sayısına doğal üyeler de dâhildir. Vali ve belediye başkanı birlik meclisinde kendisini temsil etmek üzere meclis üyelerinden birine yetki verebilir.

Üye mahallî idarelerden herhangi birinin birlik meclisindeki asıl üyeliklerinde boşalma olursa, birlik başkanı o mahallî idarenin yedek üyelerini göreve çağırır. Çağrılacak yedek üye kalmadığı takdirde üye mahallî idarelerin meclisleri, ilk toplantılarında yeniden yedek üye seçimi yapar. Birlik meclisinin feshedilmesi durumunda yeniden asıl ve yedek üye seçimi yapılır. Bu üyeler kalan süreyi tamamlar.

İl özel idaresi, belediye ve köy idarelerindeki görevleri sona erenlerin birlik meclisi üyeliği de sona erer.

Birlik meclisi üyeliği, üyeliğin düşmesini gerektiren bir sebeple sona erenler, bir sonraki dönemde birlik meclisi üyeliğine seçilemezler.

Birlik tüzüğünde, üye mahallî idarelerin birlik meclisinde nüfus ve katılım payı oranına göre temsil edilmesine dair esas getirilebilir.

Birlik başkanı aynı zamanda birlik meclisinin de başkanıdır."

5- Madde 17- Norm kadroya uygun olarak birlik teşkilâtı birlik müdürü, yazı işleri, malî işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşur.

Ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerde teşkilât, norm kadroya uygun olarak genel sekreter, yazı işleri ve malî işler birimleriyle **birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden oluşur.**

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlar, Belediye Kanununda belirtilen esas ve usûllere göre birlik genel sekreteri veya diğer üst yönetici kadrolarında görevlendirilebilir. Bu tür görevlendirmelerde ilgilinin kendi kurumundan aldığı her türlü malî ve sosyal hakları kesilmez, ancak kurumundan aldığı aylık ve diğer ödemelerin toplam tutarını geçmemek üzere birlik encümeni kararıyla ek ödeme yapılabilir.

6- "Madde 18- İlçelerde, tarım ürünlerinin üretim ve pazarlanması hariç olmak üzere, köylere ait hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Bakanlar Kurulu, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir.

Birlik başkanı merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde kaymakamdır. Köylere hizmet götürme birliğinin meclisi, birlik başkanı başkanlığında, birliğe üye köylerin muhtarları ve o ilçeden seçilen il genel meclisi üyelerinden oluşur. Köylere hizmet götürme birliğinin encümeni birlik başkanının başkanlığında, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği iki il genel meclisi üyesi ve iki köy muhtarı olmak üzere beş kişiden oluşur.

İl özel idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları; köye yönelik hizmetlerine ilişkin yapım, bakım ve onarım işlerini aralarında yapacakları anlaşmaya göre köylere hizmet götürme birlikleri aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu takdirde, gerekli kaynak bu birliklere aktarılır ve söz konusu iş, birliğin tâbi olduğu esas ve usûllere göre sonuçlandırılır.

Köylere hizmet götürme birlikleri, ihtiyaca göre hizmet akdiyle personel istihdam edebilir. Ancak, köylere hizmet götürme birliklerinin yıllık toplam

personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin Vergi Usul Kanununda belirlenen yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın % 10'unu aşamaz. Vali ve kaymakamlar birlik hizmetlerini yürütmek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından personel görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilenlere birlik bütçesinden karşılanmak üzere, (5000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarda aylık ödeme yapılır. Görevlendirmelerde otuz günden kısa süreler için kıst hesaplama yapılır.

İl özel idaresi bütçe gelirlerinin ne kadarının köylere hizmet götürme birliklerine aktarılacağı, köylere hizmet götürme birliklerinin sunacağı yatırım plânı, yıllık çalışma programı ve uygulama projelerine göre il genel meclisince kararlaştırılır.

Köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usûller ile muhasebe ve raporlama standartları, harcama esas ve usûlleri, çerçeve hesap plânı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7- "MADDE 19- Sadece sulama amaçlı olarak kurulan mahalli idare birliklerinde birlik meclisi, **8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur.** Seçim, üye mahalli idare sınırları içinde oturan ve birliğin sulama faaliyetinden faydalanan çiftçilerin katılımıyla o mahallî idare meclisinin gözetiminde yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 47., 67., 90., 123., 126. ve 127. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 27.9.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma

isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 3. Maddenin (b) Bendinde Yer Alan "… bazılarını …" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 3. maddenin (b) bendinde yer alan tanımlamanın belirsiz, ölçüsüz ve anlamsız olduğu, mahalli idare birliklerinin ancak belli bir amaç için kurulabileceği, iptali istenen ibarenin mahalli idare birliklerinin görebileceği kamu hizmetlerinin hangileri olabileceği konusunda açık olmadığı, bu kural ile hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı, bu nedenlerle sözcüğün Anayasa'nın 2., 8., 11., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasında, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları konusunun yasa ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 3. maddesinde, mahalli idare birliği, birden fazla mahalli idarenin yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmış, Yasanın 5. maddesinde ise birlik tüzüğünün nasıl düzenleneceği ve neleri içereceği konusu açıklanmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasının (e) bendine göre, "birliğe devredilen görev ve hizmetler"in neler olduğunun birlik tüzüğüne yazılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesine göre, mahalli idarelerin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinden bir kısmı mahalli idare birlikleri tarafından görülebilecektir. Mahalli idarelerden olan belediyelerin göreceği mahalli hizmetler, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde "belediyenin görev ve sorumlulukları" başlığı altında, il özel idarelerinin göreceği mahalli hizmetler 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde, "il özel idaresinin görev ve sorumlulukları" başlığı altında, köylerin göreceği mahalli hizmetler ise 442 sayılı Köy Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde zorunlu ve isteğe bağlı görevler olarak sayılmıştır.

Mahalli idarelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevlerin çok çeşitli olması, herhangi bir mahalli idare biriminde ortaya çıkan sorunun diğer mahalli idare birimlerini de doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilmesi ve bir kısım görevlerin en yüksek verimlilikte yerine getirilebilmesinin ancak birkaç mahalli idarenin bir araya gelerek kurabilecekleri bir kamu kurumu aracılığı ile gerçekleştirilebilecek olması gibi nedenler, bir kısım mahalli hizmetlerin bu kurumlara verilmesini gerektirmektedir. Çeşitli yasalarla mahalli idarelere verilmiş olan bu görevlerden hangilerinin hangi mahalli idare birliği tarafından yerine getirileceğinin yasada tek tek belirlenmesinin zorluğu açıktır. Mahalli idare birliklerinin Anayasanın 127. maddesinde belirtildiği üzere sadece "belirli" kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulacakları anlaşılmaktadır. Buna göre, mahalli idarelerin bütün görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz. Yukarıda anılan kurallar göz önüne alındığında, mahalli idare birliklerinin sonuçta belli kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulacakları ve iptal davasına konu olan "… bazılarını …" sözcüğünün diğer kurallarla birlikte ele alındığında somutlaşacağı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, kamu hizmetlerinin hangilerinin Bakanlar Kurulunun izni ile kurulan mahalli idare birliği tarafından yerine getirileceği konusunun ilgili birliğin tüzüğünde gösterilmesi zorunludur. Birlik tüzüğünde birliğe devredilen görev ve hizmetlerin neler olduğunun belirtilmesi zorunlu olduğuna göre, mahalli idare birlikleri Anayasanın 127. maddesinde yazıldığı üzere belirli kamu hizmetlerini görmek üzere kurulmuş olmaktadır. Bu nedenle, Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 3. fıkrasının (b) bendinde yer alan "… bazılarını …" sözcüğünün Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasanın 2. ve 8. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ve Şevket APALAK bu görüşlere katılmamışlardır.

B- 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yerel yönetimlerin gücünü doğrudan seçmenden alan özerk idareler olduğu, bunların kendilerine verilmiş olan görevleri mahalli idare birliklerine devredip devredemeyeceklerine kendi organlarının karar vermeleri gerektiği, bunun Anayasa'nın ve Avrupa Yerel

Yönetimler Özerklik Şartı'nın bir gereği olduğu, yerel yönetimlerin, kamu tüzel kişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahip oldukları, "yerinden yönetim ilkesi"nin aslında özerkliği öngördüğü, merkezî yönetimin, yerinden yönetim idareleri üzerindeki vesayet yetkisinin sınırsız ve takdire bağlı olmadığı, Bakanlar Kurulu kararıyla bir mahalli idareyi bir birliğe katılmaya zorlamanın veya ayrılma iradesini elinden almanın seçimle gelmiş yerinden yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi ile uyuşmayacağı, bu nedenle de kuralın Anayasanın 2., 11., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, mahalli idare birliklerinin, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulacağı ve tüzel kişilik kazanacağı, kurulmuş olan birliğe üye olmak isteyen mahalli idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine birlik meclisinin kabulü ile olacağı, bu durumda Bakanlar Kurulu izni aranmayacağı ve birlikten ayrılmalarda ilgili mahalli idare meclisinin kararının yeterli olduğu belirtilmiştir. Dava konusu üçüncü fıkra ile su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı tesisleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda, mahalli idarelerin daha önce kurulmuş olan mahalli idare birliklerine katılmalarının Bakanlar Kurulu kararına bağlı olarak zorunlu hale getirildiği, yerel yönetimlerin özerkliğinin belli bir dereceye kadar kısıtlandığı ve yerel yönetimin merkezi yönetimin alacağı karar doğrultusunda hareket etmeye zorlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca fıkrada birliklerden ayrılma da Bakanlar Kurulunun iznine bağlı tutulmuştur.

Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Yerleşim yerleri, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de ekonomik ve teknik gelişmelerin sonucu olarak birbirleriyle etkileşim halindedir. Kentler, arada hiçbir boşluk bulunmaksızın birbirine komşu ve sınırdaş olmakta, herhangi bir yerleşim yerindeki ekonomik, endüstriyel veya hizmet faaliyetleri diğer yerleşim yerlerini de doğrudan olumlu veya olumsuz olarak etkileyebilmektedir. Ortaya çıkan herhangi bir yerel sorunu gidermek için kurulan bir mahalli idare birliğine, olumsuz biçimde etkilenen mahalli idareler katılmak isterken, aynı sorundan etkilenmeyen veya olumlu olarak etkilenen diğer bir mahalli idarenin, kurulan mahalli idare birliğinin getireceği yükü gözeterek kurulan birliğe katılmaktan kaçınması

mümkündür. Bu nedenle fıkrada sınırlı olarak sayılan zorunlu durumlarda, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği gibi, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla Bakanlar Kurulunca kurulmuş birliğe katılmaya karar verilmesinde veya ayrılmanın izne bağlanmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

C- 6. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bir kamu tüzelkişisi olan mahalli idare birliğine, üye yerel yönetimlerin hak ve yetkilerinin aynen tanınamayacağı, aksi takdirde adeta yeni bir yerel yönetim türü yaratılmış olacağı, oysa yerel yönetim türlerinin Anayasa'da tek tek sayıldığı, bu hükümle, mahalli idare birliklerinin şirket kurma, borçlanma, yabancı kuruluşlarla işbirliğinde bulunma gibi uygulamalarda bulunabilecekleri, Yasa tasarısında başlangıçta birliklerin şirket kurmaları yasaklanmış iken, daha sonra bu yasağın tasarıdan çıkarıldığı, kamu hizmetlerinin bu şekilde mahalli idare birliklerinin oluşturacağı şirketlerce görülmesine imkân tanıyan bir düzenlemenin yerel yönetim ilkesi ile çelişeceği, hangi hizmetleri görmek üzere şirket kurulabileceği belirtilmeden, genel bir yetkilendirme doğrultusunda mahalli idare birliklerine kuracağı şirketler aracılığı ile hizmet yürütmesinin özelleştirme ilkeleri ile çelişeceği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 47. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 6. maddesinde, *"Mahalli idare birlikleri, tüzükte birliğe devredilmesi öngörülen mahalli müşterek nitelikli hizmetlere ilişkin olarak üye mahalli idarelerin hak ve yetkilerine sahiptir."* denilmiştir. Buna göre, mahalli idare birlikleri, tüm konularda birliği oluşturan mahalli idarelerin hak ve yetkilerine sahip olmayıp, sadece birliğe devredilmesi öngörülen hizmetlere ilişkin olarak yetki kullanabileceklerdir.

5355 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendine göre de birliklerin kamu tüzel kişisi oldukları açıktır. Birden fazla mahalli idarenin bir araya gelerek, yürütmekte oldukları hizmetlerden bazılarını kuracakları birliğe devretmeleri ve birliğe devredilen hizmetleri yerine getirirken kendi

yasalarında verilen hak ve yetkileri kullanmaları doğaldır. Aksi takdirde söz konusu görevlerin yerine getirilebilmesi olanaksız hale gelir.

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

Konunun Anayasa'nın 2., 11. ve 47. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

D- 8. Maddenin Birinci Fıkrasının "… veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahalli idare birliklerinin mahalli idareler arasındaki işbirliğinin kurumlaşmış biçimi olduğu, bunların iradelerini açıklama yetkisine sahip temel karar organı olan birlik meclisinin de birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin seçilmişlerinden oluşması gerektiği, birlik meclisinde başka kaynaktan üyelik olamayacağı, Anayasa'ya göre yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenlerce seçileceği ve yerel yönetimlerin kuruluşunun yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, Yasada meclis üyeleri ile dışarıdan seçilenler arasında birlik meclis başkanlığını üstlenme ya da birlik encümeninde göreve getirilip getirilmeme konularında hiçbir fark bulunmadığı, böylece, meclis üyelerince birlik üyesi yapılacak olan kişilerin seçilmiş üyelerle aynı yetkilerle donatıldığı, yerinden yönetim ilkesinin de, yerel yönetim birliklerinin karar organlarının doğrudan halk tarafından seçilmesini gerektirdiği, iptali istenen düzenleme, yerel demokrasi alanını ve halkın kendi işlerini kendi temsilcileri eliyle kararlaştırıp yürütmesi ilkesini zedeleyeceğinden demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu, bunun temsilde adalet ve eşit oy ilkeleriyle bağdaştırılamayacağı, birlik meclisine dışarıdan seçilecek üyelerin uygulamada genellikle birlik üyesi mahalli idare meclislerinde çoğunluğu elinde tutan siyasi partiye mensup üyelerin oyları belirleyeceğinden, seçilecek yeni üyelerin, söz konusu siyasi partilerden geleceği veya bu partilerin yandaşları olacağı, bu durumun yerel seçimlerde ortaya çıkmış olan oy dağılımına bağlı temsil tablosunu çoğunlukta olan parti lehine çevireceği, birlik meclisi üyelerinin bir kısmının seçiminde mahalli idare meclisi üyesi olmaları şart koşulurken, bir kısmının sadece mahalli idare meclisi üyesi seçilme koşullarına haiz olmalarının yeterli bulunmasının üyeler arasında seçilme yeterliliği bakımından eşitsizliğe yol açtığı, bu nedenlerle Kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 67., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasına göre, birlik meclisi, birliğin karar organı olup birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin kendi üyeleri veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak, dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez. Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir.

Anayasa'da mahalli idare türlerinin, köy yönetimi, belediye yönetimi ve il özel idaresi olmak üzere üç tür olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Buna göre, mahalli idare birlikleri ayrı bir yerel yönetim türü olmayıp, kendine özgü bir kamu tüzel kişisidir. Mahalli idarelerin karar organları, belediyelerde belediye meclisi, il özel idarelerinde il genel meclisi ve köy yönetiminde köy ihtiyar meclisi olup bu organların seçimle oluşturulması Anayasal zorunluluktur. Mahalli idare birliklerinin ayrı bir yerel yönetim türü olmaması nedeniyle, karar organı olan birlik meclisinin Anayasanın 127. maddesinde sözü edilen seçmenler tarafından seçilmesi zorunlu değildir. Bu durumda, iptal davasına konu olan yasa kuralı ile mahalli idare birliklerinin meclislerinin, birlik üyesi mahalli idare meclisleri üyelerinin yanı sıra, belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından seçilmesi anayasal bir sorun oluşturmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. 67. ve 123. maddeleri ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT, Fettah OTO ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

E- 17. maddenin İkinci Fıkrasındaki "… birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden …" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 8. ve 123. maddelerine göre, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan alması ve tüm birimlerinin açıkça kanunda belirtilmesi gerektiği, ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerin teşkilatlarında yer alacak birimlere ilişkin belirsizlik yaratan bir düzenlemenin idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı, söz konusu birimleri kanunla göstermek yerine bu birimleri belirleme yetkisinin idareye verildiği, oysa Anayasa'da belirtilen ayrık haller dışında idarenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, yasama yetkisinin

devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, yasa koyucunun, belli konularda gerekli kuralları koyacağı, çerçeveyi çizeceği, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacağı, idarenin ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacağı, bu nedenlerle, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında, norm kadroya uygun olarak birlik teşkilatının birlik müdürü, yazı işleri müdürü, mali işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşacağı belirtilerek mahalli idare birliklerinin örgütlenmesi konusunda genel kural getirilmiştir. Dava konusu kuralla bu kurala istisna getirerek birlik meclisinin kararı ile ayrıca en fazla üç birim daha kurulabileceği öngörülmüştür. Bu yola birliğin ülke düzeyinde kurulması ve birliğin yüzden fazla mahalli idareden oluşması durumlarında başvurulabilecektir. Bu tür birliklerde genel sekreter, yazı işleri ve mali işler birimi de yer alacaktır.

Anayasanın 123. maddesinde *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." denilmiştir.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 17. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, sayısı üçü geçmemek üzere kurulacak birimlerin norm kadroya uygun olması gerekmektedir. Öte yandan, aynı Yasa'nın 22. maddesinin beşinci fıkrasına göre, birliklerde, teşkilat ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasına göre de, belediyelerde norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenecektir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları ise bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi tarafından kararlaştırılacaktır.

Buna göre, ülke düzeyinde kurulan mahalli idare birlikleri ile üye sayısı yüzden fazla olan mahalli idare birliklerinde, birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere kurulacak birimlerin çerçevesi, norm kadroya uygunluk ve Belediye Kanunu'nda yer alan kurallarla belirlenmiş olmaktadır.

Bu kurallar göz önüne alındığında, kamu yararı ve kamu hizmetinin gereği olarak, standart hale getirilmiş kadrolara bağlı kalınmak koşuluyla, yasaya göre kurulması zorunlu olanların dışında, ihtiyaç duyulan ve sayısı üçü geçmeyecek diğer birimlerin mahalli idare birliği meclisinin kararı ile kurulması konusunda verilen yetkide, bir belirsizlikten ve sınırsızlıktan söz edilemez.

Bu nedenle, Kural Anayasa'nın 123. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

F- 18. Maddenin Birinci ve Son Fıkralarının İncelenmesi

1- Birinci Fıkranın İncelenmesi

5355 sayılı Yasanın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi 29 Aralık 2005 günlü, 5445 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle, 18. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

18. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde ise "*Bakanlar Kurulu, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir.*" denilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasına göre, mahalli idare birliklerinin kurulması konusunda Bakanlar Kurulu yetkilidir. 18. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, ilçelerde o ilçenin adını taşıyan köylere hizmet götürme birliği kurulabileceğini öngörmektedir. Dava konusu kurala göre, Bakanlar Kurulu her bir ilçede köylere hizmet götürme birliği kurulması için ayrı ayrı karar vermek yerine, bu konuda genel bir karar verebilecektir. Kural ile ilçelerde köylere hizmet götürme birliklerinin kurulması konusunda genel bir izin verilerek daha hızlı, etkin ve verimli hizmetin sağlanmasının amaçlandığı anlaşıldığından kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 8., 11., 123. ve 126. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2- Son Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın gösterdiği ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği, yürütmenin, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabileceği, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi gerektiği, dava konusu kuralla yürütme organı olan İçişleri Bakanlığına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi yasada gösterilmeyen bir düzenleme yetkisi verildiği, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2., 6. 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5355 sayılı Yasanın 18. maddesinin son fıkrasında *"Köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usuller ile muhasebe ve raporlama standartları, harcama esas ve usulleri, çerçeve hesap planı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* denilmiştir.

Belediyeler ve il özel idarelerinde olduğu gibi, bütçeye, gelirlere ve giderlere ilişkin ana konuların yasa ile belirlenmesinden sonra, usule ve teknik konulara ilişkin detayların idarenin düzenlemesine bırakılması yetki devri olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektedir. Bu Yasanın kapsam başlıklı 2. maddesinin (a) bendine göre, diğer kamu idareleri yanında özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişilerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu kural uyarınca birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usullerin 4734 sayılı Yasaya uygun olarak çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği açık olduğundan yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 6., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G- 19. Maddedeki "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." Bölümünün İncelenmesi

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 19. maddesi 4 Ocak 2006 günlü, 26043 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.12.2005 günlü, 5445 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

26.5.2005 günlü, 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun;

A) 1- 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "... bazılarını ..." sözcüğü,

2- 4. maddesinin üçüncü fıkrası,

3- 6. maddesi,

4- 8. maddesinin birinci fıkrasının " ... veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." bölümü,

5- 17. maddesinin ikinci fıkrasının "... birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden..." bölümü,

6- 18. maddesinin birinci fıkrasının, ikinci tümcesi ve son fıkrası,

24.9.2008 günlü, E. 2005/90, K. 2008/146 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bölüm, tümce ve sözcüğe ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

B) 1- 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi,

2- 19. maddesinin "... 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." bölümü,

hakkında, 24.9.2008 günlü, E.2005/90, K.2008/146 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümce ve bölüme ilişkin

yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

26.5.2005 günlü, 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun:

A- 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "... bazılarını ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 8. maddesinin birinci fıkrasının " ... veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT, Fettah OTO ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 17. maddesinin ikinci fıkrasının "... birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 18. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının,

a- Birinci tümcesi, 29.12.2005 günlü, 5445 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

G- 19. maddesi, 5445 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirildiğinden, maddenin "... 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." bölümüne ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

24.9.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ	

KARŞIOY YAZISI

I- 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrası:

İptali istenen kuralla, su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda, Bakanlar Kurulu'nun, ilgili mahalli idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına karar verebileceği öngörülmüştür. Çok sayıda mahalli idarenin katılımını gerektiren bu tür büyük projelerde, eşgüdüm ve finansman yönünden mahalli idarelerin ayrı ayrı veya birlikte, olanaklarının yetersiz kalması halinde işin mekezi idare tarafından yapılması gerekeceği açıktır. Mahalli idareler, bu konuda istekli olmaları ve kendilerini yeterli görmeleri halinde, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmak suretiyle söz konusu kamu hizmetlerini görebileceklerdir. Ancak bu hizmeti birleşerek yerine getirmek zorunda değildirler.

Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasında, mahalli idarelerin kendi aralarında birlik kurabileceklerinden söz edilmiş; Bakanlar Kurulu

tarafından bunlara zorunlu olarak birlik kurdurulması veya birliğe katılmalarına karar verilmesi gibi bir durum öngörülmemiştir. İlgili mahalli idarelerin kendi güç ve olanaklarıyla gerçekleştirme konusunda istekli olmadıkları projelerin yürütülmesi amacıyla zorunlu olarak birlik kurmaları veya kurulmuş birliklere katılmaları, merkezi idarenin vesayet yetkisini aştığı gibi, kendi asli görevlerini zorla mahalli idarelere yaptırması anlamına gelir ki, bunun Anayasa'nın 127. maddesine uygunluğundan söz edilemez.

II- 5355 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen bölümü:

Kuralda, birlik meclisinin, birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin kendi üyelerinin yanısıra belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşacağı, ancak dışarıdan seçileceklerin sayısının mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemeyeceği belirtilmektedir. (… meclis üyeliğine *seçilmeyi haiz* kişiler … ibaresindeki Türkçe bozukluğu yasa metninden kaynaklanmaktadır)

Anayasanın 127. maddesinde mahalli idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçileceği belirtilmiş; seçimlerin tek dereceli olacağı esası da Anayasanın 67. maddesinde yer almıştır.

5355 sayılı Yasanın 6. maddesine göre birliğe katılan mahalli idarelerin, tüzükte birliğe devredilmesi öngörülen mahalli müşterek nitelikli hizmetlere ilişkin hak ve yetkileri birliğe devredilmiş olacağından, Anayasanın 127. maddesi gereğince bu hak ve yetkilerin de seçmenler tarafından seçilmiş kişilerce kullanılması gerekir. Birliklerin, farklı bir yerinden yönetim türü olup olmaması bu bağlamda önemli değildir. Seçimle gelinen görevlere talip olanlar, seçmenden aldıkları hak ve yetkileri, seçmenin rızası olmadan başkalarına devredemezler. Aksine davranış, Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti ilkesine ters düşer. Öte yandan, Anayasanın 67. maddesinde seçimlerin tek dereceli olacağı öngörülerek "ikinci seçmen" kurumu yasakladığından, mahalli idarelerin meclislerine seçilmiş kişilerin birlik meclisine başka kişileri seçmesinin "seçim" olarak kabulü de mümkün değildir.

Birliklerin, Anayasada sayılan mahalli idare türlerinden biri olmadığı gerekçesiyle, karar organının seçmenlerce oluşturulması zorunluluğu bulunmadığının kabulü halinde ise, birliklerin neden Anayasanın 127. maddesinde düzenlendiği, hukuki yorum kuralları karşısında izahsız kalmaktadır.

Bu nedenlerle iptali istenen kuralların, Anayasanın 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Davacı tarafından 26.5.2005 günlü, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun kimi sözcük ve kurallarının iptali istenmiştir.

I- 3. maddenin (b) bendinde yer alan "bazıları" sözcüğünün incelenmesi:

5355 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinde "mahalli idare birliği", birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden "bazılarını" birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır. Dava dilekçesinde, "bazılarını" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasında, "mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilmektedir. Buna göre, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında kuracakları birliklerin hangi kamu hizmetlerini göreceklerinin kanunda açıkça gösterilmesi anayasal bir zorunluluktur. Mahalli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerden "bazılarını" görmek üzere birlik kurabilmelerinin yasada belirtilmesi bu birliklerin, hangi kamu hizmetlerini göreceklerinin yasa ile düzenlendiği anlamına gelmez. Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca "birliğe devredilen görev ve hizmetler"in neler olduğunun birlik tüzüğüne yazılması gereği de bu görev ve hizmetlerin önceden neler olduğunun hizmet alanları belirtilerek yasada gösterilmemesi nedeniyle kanunla düzenleme zorunluluğuna uyulduğunun bir kanıtı olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle "bazılarını" sözcüğü Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

II- 4. Madde'nin üçüncü fıkrasının incelenmesi:

Dava konusu üçüncü fıkrada, "su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda; Bakanlar Kurulu, ilgili mahalli idarelerin, bu amaçla

kurulmuş birliğe katılmasına karar verebilir. Bu birliklerden ayrılma da Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır" denilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Bu fıkra ile idareye tanınan vesayet yetkisi, kullanılması belli koşulların varlığına bağlı sınırlı bir denetim yetkisi olup mahalli idarelere doğrudan müdahale veya yerine geçerek karar verme yetkisi içermemektedir. Vesayet yetkisinin kullanılmasını işlevsiz kılacak ayrık durumların varlığı halinde sınırlı olarak belirtilen türde müdahalelere izin verilebilmesi ise mahalli idarelerin iradelerinin önceden belirlenmesiyle olanaklıdır. Başka bir anlatımla görev alanlarına giren herhangi bir konuda karar alma yetkisi öncelikle mahalli idarelere aittir. Bu yetki kullanılmadan önce, ortada denetlenecek bir idari işlem bulunmadığından vesayet makamlarının denetimi veya çok sınırlı da olsa doğrudan müdahalesi söz konusu olamaz. Aksine düşüncenin, mahalli idarelerin demokratik ve özerk yapısı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu nedenle bazı durumlarda ilgili mahalli idarelerin birliğe katılması veya ayrılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesine ilişkin dava konusu kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

III- 8. maddenin ilk fıkrasında yer alan kuralın incelenmesi:

Madde'nin ilk fıkrasında "Birlik meclisi, birliğin karar organıdır ve birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin kendi üyeleri veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez. Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir" denilmekte olup, bu kuralın birlik meclisine mahalli idare meclislerinin kendi üyeleri dışından da üye seçilmesine olanak veren bölümünün iptali istenilmektedir.

Yasa'nın 3. maddesinde de belirtildiği gibi, mahalli idare birlikleri birden fazla mahalli idarenin yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek amacıyla kurulmaktadır. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası ile mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması görevi, karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek, oluşturulan ve mahalli idareler olarak tanımlanan kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Mahalli idare birliklerinin de nitelikleri Anayasa'da belirtilen

mahalli idarelerin biraraya gelerek kendi görev alanlarına giren hizmetlerden bazılarını görmeleri esasına dayandığı gözetildiğinde, kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması gereği bakımından mahalli idarelerle bunların kurdukları birlikler arasında fark bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda birlik meclisinin, birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin, kendi üyelerinin yanı sıra seçmen iradesinin belirleyici olmadığı dışarıdan seçilecek üyelerden de oluşabilmesine olanak veren dava konusu kural, Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idareler için ön koşul olarak görülen demokrasi ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Mahalli idare birliklerinin doğrudan mahalli idare kuruluşları olmadıkları gerekçesiyle onları oluşturan idareler için esas alınan anayasal ilkeler dışında bırakılmaları düşünülemez. Gördüğü hizmetlerin niteliği bakımından mahalli idarelerle aralarında fark bulunmayan birliklerin, aynı demokratik esaslara dayandırılması anayasal bir zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu bölüm Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle belirtilen maddelere ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Cafer ŞAT

KARŞIOY GEREKÇESİ

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilk fıkrasının iptali isteminin incelenmesi:

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre, mahalli idare birlikleri, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişileridir. Aynı maddenin birinci fıkrasında, yerel yönetim karar organlarının seçmenlerce seçileceği, ikinci fıkrasında da, yerel yönetimlerin kuruluşunun yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Yerinden yönetim ilkesi mahalli idareleri ile bunların kurdukları hizmet birliklerinin karar organlarının halk tarafından seçilmesini gerektirmektedir.

Mahalli İdareler Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında, birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin, birlik meclislerine kendi üyeleri yanında, belediye meclisi üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan kişileri de dışarıdan üye seçebileceklerine olanak tanınmaktadır. Birlik meclisi, mahalli idarelerin kurdukları birliklerin iradelerini açıklamaya yetkili ortak karar

organıdır. Bu nedenle birlik meclis üyelerinin bir kısmının, seçmenlerce mahalli idare meclisi üyesi seçilmeden, birliğe katılan mahalli idare meclisleri üyelerince dışarıdan seçilerek birlik meclisinde görev almaları, Anayasa'da belirtilen seçilerek göreve gelme ve yerinden yönetim ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan uygulamada birlik meclislerine dışarıdan seçilecek üyeleri, genellikle birlik üyesi mahalli idare meclisinde çoğunluğu elinde tutan siyasi partiye mensup üyeler belirleyeceğinden, seçilen üyeler kendilerini seçen siyasi partilere mensup üyelerle birlikte hareket edeceklerdir. Bu durumda birlik meclislerinde yerel seçimlerde kullanılan oy dağılımına bağlı olarak eşit oy ve temsil adaletine aykırı sonucun ortaya çıkması, Anayasa'nın temsilde adalet ve eşit oy ilkesinin yer aldığı 67. maddesine ve 2. maddesinde belirtilen "Demokratik Hukuk Devleti" niteliğine aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu bölümün Anayasa'nın 127., 6. ve 2. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceğinden aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Fettah OTO

AZLIK OYU

Anayasa'nın 127. maddesinde yerel yönetimlerin belirli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izniyle birlik kurabilecekleri, bunların görev yetki, merkezi idare ile bağları gibi konuların yasada düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu doğrultuda çıkarılan 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendindeki mahalli idare birliği tanımında, yerel yönetimlerin görevli oldukları hizmetlerden **bazılarını** görmek anlatımı yer almaktadır.

Aynı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimi durumlarda ilgili yerel yönetimlerin aynı amaçla kurulmuş birliğe katılmalarına Bakanlar Kurulunun karar verebileceği 8. maddesinin birinci fıkrasında da birlik meclisinde yerel yönetim meclisleri üyelerinden başka dışardan da üye alınacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın sözü edilen 127. maddesine göre karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, görev yetkileri yerinden yönetim ilkesine

uygun olan yerel yönetimlerce birlik oluşturacağına göre, bu özelliklerini ve yapısal niteliklerini birliklere yansıtacakları, ilkelerinin o kuruluşun da ilkeleri olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca gerek yerel yönetimlerin, gerekse birliklerin anayasal ilkeler doğrultusunda genel bir yasayla düzenlenmeleri hususu, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin ögelerinden olan açıklık, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bunlar yönünden de geçerliliğini gerekli kılmaktadır.

Anayasa'ya göre birlikler, yerel yönetimlere verilmiş görevlerden olan belirli bir kamu hizmetini üstleneceklerdir. Anayasa'daki "belirli" sözcüğünün içerdiği anlam ve dilbilimsel yapısının belirginliği amaçladığında duraksama yoktur. Buna göre birliklerin üstlenecekleri kamu hizmetinin açık olarak ilgili yasada ve yasanın ilgili tanım maddesinde de gösterilmesi kaçınılmazdır. Yasa'nın birliğin görevlerini düzenleyen 4. ve 5. maddelerinde yer alan, genel amaçlı birlik kurulamayacağı ve birliğe devredilen görevlerin tüzükte yer alacağına ilişkin ilkeler birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın görevlerin yasayla düzenleneceğine ilişkin buyruğunun tam olarak yasaya yansıtılmadığı ve "belirli" sözcüğünün itiraz konusu kuralda "bazılarını" biçimiyle belirsiz sıfata dönüştürüldüğü ve diğer maddelerle de buna açıklık getirilmediği sonucuna varılmaktadır. Bunun yanında "**bazılarını**" anlatımının, yasaların belirgin ve öngörülebilir olma yaklaşımlarıyla örtüşmeyerek hukuk devleti yönünden de aykırılıkları barındırdığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu diğer konulardan olan 4. maddenin üçüncü fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen birliğe zorunlu katılımları sağlama yetkisi ile dışardan meclis üyesi seçimine ilişkin kurallara gelince:

Anayasa birlik kurma konusunda Bakanlar Kuruluna yalnızca izin verme yetkisi tanımıştır. Bu konudaki izin kavramının idare hukuku yönünden anlamı, işlemin ortaya çıkmasına etken ön ve ilk irade olmamasıdır. İzin, ilgili yönetsel birimin kendine yapılan başvuruyu, eş bir anlatımla kendine sunulan ön iradeyi kabul etmesidir. Bu kapsamda merkezi idarenin sahip olduğu vesayet yetkisinin yansıması olan izin olgusunun, buyurucu ve yoksanamaz bir niteliğe dönüşmesi, yerel yönetimlerin kendi istençlerine bırakılan birlik oluşturma konusunda etkisizleşmelerine neden olacaktır. Başka bir deyişle, birlik oluşturma veya birliğe girme mahalli idarenin kendi istemi ve kararıyla olması gerekir. Bu yetkinin yerel yönetimlerden alınması Anayasa'nın 127. maddesiyle uyuşmaz. Kamu hizmetinin yürütülmesinde çıkabilecek engellerin önlenmesi amacıyla düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktaysa da, buna Anayasa'nın öngördüğü ilkeler doğrultusunda çözümler bulunabilecektir.

Öte yandan yerel yönetimlerde karar organlarının seçimle oluşacağı konusunda da duraksama yoktur. Bir bütünü oluşturan parçalardaki hukuksal özellikler, bütünün de yapısal özelliğini oluşturacağına ve yerel yönetimlerce birlik kurulduğuna göre, yerel yönetim meclislerinin seçimle oluşmasının sonucu olarak birlik meclisi üyelerinin de seçimle gelen ilgili yerel yönetim meclisleri üyelerinden oluşması gerekmektedir. Tersi bir yaklaşım, birliğin yerel yönetimler arasında kurulması ana ilkesiyle bağdaşmaz. Dışardan üye olgusunun açılımı, birliğe yerel yönetim dışında katılımların örtülü kabulüdür. Yürütülecek hizmetlerin niteliğinin bunu zorladığı yaklaşımı ise birliğin üstlendiği hizmetin asıl sahibi yerel yönetim meclislerine dışardan üye alınmaması karşısında gerçekçi olamaz. Kaldı ki Yasa'nın 17. maddesinde öngörülen birlik yapısında yer alan teknik işler birimi ve merkezi idare memurlarından yararlanma olanağı zorlayıcı nedenlerin çözümünde seçenek yöntemlerdir.

Açıklanan nedenlerle, 5355 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendindeki "bazılarını" sözcüğünün, 4. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 8. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu bölümünün iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2006/158

Karar Sayısı : 2008/24 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 24.9.2008

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Ankara Asliye 12. Hukuk Mahkemesi

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 147 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun, geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının "Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" bölümünü içeren ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 24.9.2008 günlü, E. 2006/158, K. 2008/150 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 24.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ	

Esas Sayısı : 2006/158

Karar Sayısı : 2008/150

Karar Günü : 24.9.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal Anadol, Haluk Koç ile birlikte 147 Milletvekili (Esas Sayısı: 2006/152)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Asliye 12. Hukuk Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/158)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun, geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"… yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır"* bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve *"Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır"* tümcesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"III. GEREKÇE

19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununun Geçici Madde 1'in Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Bulgaristan hükümetinin uyguladığı asimilasyon politikası nedeniyle, 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulan 300.000 soydaşımızdan isteyenlerin iskânı için Yüksek Planlama Kurulunun 27.11.1990 tarih ve 90 T./103 sayılı Kararı ile isteyen göçmenlere yönelik olarak konut inşası için görevlendirilen Devlet Bakanlığınca duyurular yapılmış; Emlak Bankası şubesine 1991 yılının parası ile 2.500.000.- TL. peşinat yatırılması istenilmiştir.

44.452 göçmen kişi 1991 yılında konut projesine dahil olarak talep edilen söz konusu meblağı yatırmışlardır. Başvuranlardan ancak 23.495 göçmene, çeşitli illerde inşa edilen evleri teslim edilmiş; geri kalan diğer başvuruculara ise, finansman sağlanamadığı gerekçesi ile evleri verilmemiştir. Bunun üzerine ev verilmeyen ve yatırdıkları avanslar da iade edilmeyenler tarafından, projeleri yürüten ve adına avansların yatırıldığı Devlet Bakanlığı'na (Başbakanlık) karşı müteaddit alacak davaları açılmış ve yatırılan avansın 1991 yılındaki alım gücü değerinde bir tazminatın ödenmesi istenilmiştir.

Açılan bu davalar, Yargıtay'ın incelemesinden de geçmiş ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir örneği ilişikte sunulan 29.06.2004 tarih ve E.2004/561. K.2004/10180 sayılı kararında özetle, "…hukuken geçersiz sözleşmeler hukuken haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiye edilir iken denkleştirici adalet ilkesinin hiçbir zaman gözardı edilemeyeceği, ilgili Devlet Bakanlığının Göçmen Derneklerine gönderdiği 30.03.1998 tarihli yazısı kapsamı, 10.03.2000 ve 07.02.2001 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanan 245 ve 250 sayılı Milli Emlak Genel Tebliğleri ile birlikte değerlendirildiğinde iadeye karar verilirken satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve o şekilde iadeye karar verilmesinin uygun olacağını" hükme bağlamıştır.

Mahkemelerin Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bu kararına uyarak yaptırdıkları bilirkişi incelemesi sonucunda verilen raporda, 1991 yılında ödenen 2.500.000 TL.nın dava tarihi itibariyle 1.696,90.- YTL ya ulaşmış olduğu tespit edilmiştir.

Açılan davalar bu aşamada iken, iptali istenen ibareyi de içeren 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununun geçici madde 1'in beşinci fıkrasının ilk cümlesinde "Bulgaristan'dan zorunlu göçe tâbi tutulup, Türkiye'ye gelerek yerleşmek isteyen Türk soylu kişilere yaptırılan konutlardan almak üzere müracaat ederek para yatıranlardan konut sahibi olamayanların, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde müracaat etmeleri halinde yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir" denildikten sonra iptali istenen ikinci cümlesinde "Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen bu hükme göre yapılan hesaplamalara göre, 1991 yılında ödenen 2.500.000 TL.nın dava tarihi itibariyle ulaştığı meblağ en fazla 16 – 17 YTL dir. Görüldüğü üzere iptali istenen kurala göre hesaplanan miktar, yukarıda açıklanan Yargıtay kararı uyarınca denkleştirici adalet ilkesine

göre hesaplanan miktarın ancak 1/100' ü kadardır. Böyle bir sonucun adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 tarih ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı Kararında "Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." denilmiş ve yine Anayasa Mahkemesinin bu kararında "Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur." görüşüne yer verilmiştir.

Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

İptali istenen kural, adaletli bir kural olmadığından ve hukuk güvenliğini de zedelediğinden Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ilkesine ters düştüğü açıktır.

Öte yandan yapılan bu düzenleme, geçmiş ve o anda mevcut hukuk kurallarına göre sonuçlandırılması gereken hukuki durumları etkileyen bir düzenlemedir.

Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki olanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Anayasa Mahkemesinin 29.12.2004 tarih ve E.2002/39, K.2004/125 sayılı kararında da belirtildiği üzere, "Hukuk Devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu

düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin de gözönünde tutulması gerekliliği" bulunmaktadır. İptali istenen kural ile, Anayasa Mahkemesinin bu kararında açıklanan ölçülerin hiç biri gözetilmediğinden böyle bir düzenleme bu yönden de Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununun geçici madde 1'in beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununun geçici madde 1'in beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile hukuk güvenliğini zedeleyici sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceğinden iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması istemi ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen kurallar hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanununun geçici madde 1'in beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

B- İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme'nin Gerekçesi Şöyledir:

"GEREKÇE: Aşağıda açıklanan konulardan dolayı 5543 sayılı Yasa'nın Geçici Madde 1'in 5. fıkrasında yer alan "...yatırdıkları bedel, yatırdıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddia ile dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek, sınırlandırılan ve bu paragraf içinde

yazılan hükümlerin öncelikle adil yargılanma hakkına, eşitlik ilkesine ve genel olarak da hukuk devleti ilkelerine ilişkin Anayasa kurallarına aykırı olduğu değerlendirilerek Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusu yapılmasına karar verilmiş bulunulmaktadır.

Uzun süredir yargı kararlarına konu olmuş şekli ile zaman zaman da Türk Lirası'nın değerinde meydana gelen ani değer kayıpları, realitede yaşandığından alacak borç ilişkilerinde; bir tarafta kalmış olan ve aktin konusunu oluşturan değerin geri alınması konusundaki davalarda denkleştirici adalet adı altında bir ilke geliştirilerek, bu ilkeye uygun olarak karşı tarafta kalan ve aktin konusunu oluşturan değerin iade edilmesi için açılan davalarda yasal düzenlemeye paralel olarak, eş bir anlatımla faizle karşılanması mümkün olmayan ve faizi aşan bir değer kaybının söz konusu olduğu durumlarda, tediye günündeki değerin çekişme konusu yapılarak, yargı önüne taşındığı tarihe kadar geçen süreçte paranın alım gücündeki düşme saptanarak ve özellikle uygulamada altın fiyatlarındaki yükseliş, döviz fiyatlarındaki artış, işçi ücretleri ve memur maaş katsayısındaki yükselmeler ile toptan eşya fiyat endeksi ve tüketici fiyat endeksleri birlikte değerlendirilip artış oranları hamur edilerek sonuçta ortaya çıkan değerin alım gücündeki eksilme yüzdesi olarak kabul edilmesi suretiyle faizle karşılanamamış olan zararın tazmini yolunda verilen kararlarla denkleştirici adaletin uygulaması yapılmakta ve hukuki ilişkinin diğer tarafında haksız olarak kalmış bedelin, geçen sürede uğradığı değer kaybı telafi edilmeye çalışılarak adalet temin edilmektedir. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere; herhangi bir değerin haksız olarak veya akde aykırılık sureti ile karşı tarafta kalmasını takiben bu değerin istirdadı için açılan davalarda otomatik olarak ve yasa gereği, geçen sürenin karşılığında hiçbir merasime hacet kalmaksızın ancak bazı çekişmelerde temerrüt durumu kanıtlanmak kaydı ile geçen dönem için faize hükmedilmesi zorunludur. Nitekim paranın veya bir hakkın haksız yere ya da akde aykırılık sonucu karşı tarafta kalmasının karşılığı faiz ile karşılanmaktadır. Ancak enflasyonist dönemlerde hakkın yada paranın karşı tarafta haksız yere yada akde aykırılık sebebi ile sözleşmenin diğer tarafında kalmasının karşılığı çoğu zaman faiz ile karşılanamayan zararların doğmasına sebep olmaktadır.

Hal böyle olunca; eldeki davada 1990'lı yılların başında tediye edilen, dava konusu değerlerin tediye tarihinden itibaren geçen on yılı aşkın süre içinde paranın alım gücünde yaşanan düşüşlerin ötesinde ekonomik krizler döneminde ayrıca paranın değerinin bir kat daha düşmüş olması karşısında, faiz ile karşılanamayan zararın mevcut olduğu uygulamada yargı kararlarına konu olmuş şekli ile sabit bulunduğundan bu çekişmenin

çözümü için getirilen yasal düzenlemenin özellikle; "yatırdıkları bedel, yatırdıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte ödenir" düzenlemesi adalet anlayışına ve hukuk düzenine uygun bulunmamaktadır.

Diğer yandan, hak arama hürriyetinin yansıması olarak, hak sahiplerinin çekişme konusu olayları yargı önüne taşıdığı ve "dava" olarak mahkemelere çekişmeyi intikal ettirdiği tarihte yürürlükte olan yasal düzenlemeler, bu çekişmenin yargılama sürecinin devam ettiği dönemde yürürlükte bulunmaları halinde çekişmenin çözümünde kullanılacağı aşikar olmakla birlikte, çekişmenin çözümünde başlangıçta davanın açıldığı tarihte yürürlükte olup da, daha sonra yargılama sürecinin devamı sırasında çekişmeyi çözecek kuralın herhangi bir sebeple yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi halinde dahi, çekişmenin yargı önüne götürüldüğü tarihte yürürlükte bulunulduğu gözetilerek çözümleyici kural yargılama sürecinin devam ettiği sırada hukuk sisteminden çıkarılsa bile, hak arayan kişinin lehine olması kaydı ile eldeki çekişmeye bu kural uygulanmak sureti ile çözüm oluşturulmaktadır.

Hukuk sistemindeki kalıplaşmış ifade tarzı ile; her dava yargı önüne götürüldüğü günde yürürlükte olan kural ile çözümlenir, kuralı uyarınca davalar sonuçlandırılır.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, "Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" düzenlemesi de yukarıda belirtilen temel hukuk prensiplerine, adil yargılanma hakkına, eşitlik ilkesine ve genel olarak da hukuk devleti ilkelerine uygun olmayan düzenleme içermektedir. Açıklanan şekli ile itiraz başvurusuna konu edilen düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce yargı önüne taşınmış çekişmede hak sahibi olan davacı tarafın, haklarını yargı önüne götürdüğü gündeki kurallara göre çözümlenmesini engelleyen ve sadece yasal faiz hakkının bulunduğunu ortaya koyan, eldeki davaların da bu kural ile çözüme kavuşturulmasını belirleyen yasal düzenleme, Anayasa'ya uygun bulunmamaktadır.

Hak arayan kişinin dava açtığı tarihte olmayan, davanın devam ettiği sırada aleyhine olarak yapılan bir düzenleme ile daha az ekonomik değer elde etmesine sebep olacak şekilde, sadece yasal faiz ile yetinmesini zorunlu kılan, faizi aşan zararının tazminini engelleyen yasal düzenlemenin eldeki davaya uygulanması halinde adalete olan güven ve sonuçta da hukuka olan saygı sarsılacaktır.

Bir çekişmenin taraflarından birinin, yasa çıkarma yetkisi ile donatılmış Devlet olması halinde, Devlet aleyhine açılan davalarda Devlet'in bu

davanın devamı sırasında kendi sorumluluğunu eksiltecek, hatta bertaraf edecek yasal düzenleme yapması, hukuk devleti ilkesine uygun bir tasarruf olmadığı gibi, yasa çıkarma yetkisi olmayan kişilerin arasında benzer mahiyette olarak tezahür eden yargı çekişmelerinin çözümünde yürürlükte olan diğer kuralların aksine, sadece ve sadece İskân Kanunu düzenlemesi adı altında Bulgaristan göçmenleri için farklı bir uygulama ile çözüm oluşturulması da eşitlik ilkesine ters düşmektedir. Yasanın bütünü incelendiğinde; zamanında 2510 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hak sahibi olan veya anılan Yasa uyarınca göçmen sayılan ama Bulgaristan göçmeni olmayan kişiler için yapılan düzenlemeler mevcut olduğu halde, göçmenlerden Bulgaristan göçmeni olarak adlandırılan kesim için yukarıda sözü edilen düzenlemenin yapılarak farklı bir uygulamanın temin edilmeye çalışılmış olması; normların, Anayasa'ya ve Anayasa'daki haklardan herkesin eşit olarak haklardan istifade etmesi ilkelerine ters düşmektedir.

Ceza uygulamasında, nasıl ki bir eylemin işlenmesi tarihinde yürürlükte olan kurallar çerçevesinde suç sayılması ve o suç için öngörülen ceza miktarının daha sonra yargılama sürecinde daha fazla bir müeyyide ile cezalandırılmış olması halinde; eylem tarihindeki hukukun ancak zanlıya tatbik edilmesi zorunlu ise, hukuk uygulamasında da bir çekişmenin yargı önüne götürüldüğü günde yürürlükte olan kuralların hak arayan kişiye tatbik edilmesi kaçınılmaz olup, hak arayan kişinin aleyhine olacak düzenlemeler adil yargılanma yönünden hukuk ihlali oluşturmaktadır.

Türk Anayasa yargısı uygulamalarında; hukuk normlarının (ceza müeyyidesi içermeyen kurallar) adil yargılanma ilkesi ile yorumlanıp değerlendirilmesine ait doğrudan uygulama örneği elde edilememiş olmakla birlikte, bir davada özel bir şahıs ile Devlet arasındaki ilişkiler ile ilgili bir durum söz konusu olduğunda, daha sorunsal bir alan oluştuğu, AİHM bu hak ve hükümlülüklerden bir çoğunu medeni haklar kapsamında tanıyarak, planlamaya ilişkin davaların, mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen aşamaları ve ayrıca faydalanma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı (Oerlamans/Hollanda 27 Kasım 1991, De Goffre de la Pradella/Fransa 16 Aralık 1992) davalarda adil yargı garantilerinin uygulanacağına hükmettiği bilinmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki düzenlemenin; "...hukuktaki gelişmeler... ve muamelelerin eşitliği ilkesi uyarınca 6. madde (1)'in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir" hükmü ile Schuler-Zgraggen/İsviçre davasında verdiği kararda, muamelelerin eşitliği prensibini her ne kadar sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın

tüm alanlarında uygulanacağını dile getirmiş ise de eldeki davada da muamelelerin eşitliğinde göçmenler arasında sosyal yardım yönünden sağlanacak konutlarda, farklı uygulamaların yapılmasını, takiben bir de itiraz başvurusuna konu edilen norm ile kişilerin 6. madde hükmü karşısında farklı uygulamalara tabi kılınmaya kalkışılması, iç hukuk kurallarından sayılan üst hukuk normlarına da aykırılık teşkil etmektedir. Philis/Yunanistan-27 Ağustos 1991 tarihli karar ve davada; "6. maddedeki garanti, sözleşmeler, idari yargılamalar veya ceza yargılamalarından doğan zararlara ilişkin kamu idaresi aleyhine açılan davaları kapsar" düzenlemesi de, Strazburg Mahkemesi'nin kararları arasında yer almakta olup, özellikle sözleşmelerin kapsamı nedeni ile kamu idaresi aleyhine açılan davalarda da 6. maddenin değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Bütün bu açıklamalardan dolayı, itiraz başvurusuna konu edilen normun denkleştirici adalet ilkesini görmezlikten gelmeye zorlayan yasal düzenleme olması, göçmenler arasında konut alanlar ile alamamış olan hak sahipleri arasında farklı uygulama fiili durum nedeni ile mevcut olduğu halde göçmen olduğu halde konut alamayanlar arasında sözü edilen Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce hak arayıp davası sonuçlanmış olan kişiler ile davası devam eden kişiler arasında farklı uygulama ve farklı karar çıkması sonucunu doğuracak şekilde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurması, genel olarak da tüm Anayasa'ya aykırılıklarda olduğu gibi hukuk devleti ilkelerinin çiğnenmesi sonucunu doğuracak normun hem Anayasa'nın, hem de evrensel hukuk ilkelerinin ihlalini teşkil eden, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğini sarsacak nitelikteki sonucu itibarı ile ve Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen norm, Anayasa'nın herkesin davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu belirleyen Anayasa'nın 36. maddesine, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 10. maddesine ve sonuç olarak da devletin şekli ile ilgili ilkelerin yer aldığı hukuk devleti ilkesinin vurgulandığı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğu kanaati mahkememizde oluştuğundan, sınırlandırması yapılarak itiraz başvurusuna konu edilen, 5543 sayılı Yasa'nın Geçici Madde 1'in, 5 numaralı fıkrasının "... yatırdıkları bedel, yatırdıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalarda bu hükme göre sonuçlandırılır." düzenlemesinin, belirtilen sebepler ile Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Yasa'nın 28. maddesinin düzenlediği hükümler uyarınca

Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Davacılar vekilleri Anayasa'ya aykırılık iddiası ile birlikte itiraz başvurusunda bulunulmasını talep ettikleri istemlerinde, ayrıca yürütmenin durdurulmasını istemişler ise de; talebin ve talebin konusunu oluşturan hukuki müessesenin Yasama Organının düzenlediği bir norm olması nedeni ile bir an için, idari işlem ve eylem mevcut gibi düşünülerek yürütmenin durdurulması talebi de mahkemeye bildirilmiş ise de, tartışılan hukuki müessesenin Anayasa'ya aykırılık iddiası olmasına, bu tür çekişmelerde yürütmenin değil, yürürlüğü durdurmanın ancak talep edilebileceğine nazaran, talep edilen hususun, yürürlüğü durdurma istemi olarak mahkememizce değerlendirilmesi yapılmış olmakla birlikte itiraz başvurusuna ilişkin Yasal düzenlemede, eş bir anlatımla 2949 sayılı Yasa'nın hükümleri içerisinde itiraz başvurusunda bulunan yargı merciinin elindeki çekişmeyi Anayasa Mahkemesince karar verilmesi aşamasına kadar belirli bir süre bekleteceği yolunda yasal kural bulunduğundan, itiraz başvurusunda bulunan yargı merciinin ayrıca yürütmeyi durdurma istemini itiraz başvurusuna ekleyemeyeceği değerlendirilerek, belirtilen sürede talebin yerinde olmadığı değerlendirilerek Mahkememizce yürürlüğü durdurma isteminin ise reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıda yazılı olduğu biçimde hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Ayrıntıları yukarıda gerekçede açıklandığı üzere;

1- Davacılar vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına Mahkememizce varılarak, gerekçede açıklandığı üzere 19.09.2006 tarihli, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun Geçici 1. maddesinin, 5 numaralı bendindeki; "...yatırdıkları bedel yatırdıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Yasa'nın 28. maddesinin düzenlediği hükümler uyarınca, hukuk devleti, eşitlik ve iddia hakkı ile adil yargılanma ilkelerine aykırı bulunması nedeni ile Anayasa Mahkemesine İTİRAZ BAŞVURUSUNDA BULUNULMASINA,

2- Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan davacı tarafın aynı zamanda yürütmeyi durdurma isteminde bulunduğu hususu da değerlendirilerek, bu talebin 2949 sayılı Yasa'nın hükümleri içerisinde (5 ay süre ile) yapılan itiraz başvurusunun sonucunun beklenmesi söz konusu olduğundan, Yasal yürürlüğü durdurma durumu mevcut bulunmakla, yerinde olmayan

yürütmeyi durdurma (yürürlüğü durdurma) talebinin Mahkememizce yapılan itiraz başvurusuna DAHİL EDİLMEMESİNE, bu talebin Mahkememizce REDDİNE,

3- Gerekçeli kararın yazılmasını takiben dava dilekçelerinin, sulh hukuk mahkemesi görevsizlik kararlarının, mahkememizden verilen birleştirme kararlarının, davada her bir davacının davaya dayanak yaptığı ödeme belgesi veya banka dekontlarının, davacı tarafın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri sürdüğü dilekçesinin ve bu oturumda düzenlenen zaptın onaylı suretlerinin kalem çalışanları tarafından çoğaltılıp onaylanarak, Anayasa'ya aykırılık iddiası konusundaki gerekçeli kararın aslı eklenmek sureti ile tekemmül ettirilecek itiraz başvurusuna ilişkin dosyanın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına ulaştırma konusundaki gerekli ulaştırma gideri beş gün içerisinde karşılandığında oluşturulan dosyanın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

4- İtiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine ulaşmasından itibaren 5 ay süre ile Anayasa Mahkemesince verilecek kararın BEKLENMESİNE,

Dair, 16.11.2006 tarihli oturumda davacı vekili ile davalı vekillerin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun dava ve itiraz konusu kuralı da içeren geçici 1. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- (1) Başbakan, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tâbi tutulup, Türkiye'ye gelerek yerleşmek isteyen Türk soylu kişilerle ilgili olarak bu Kanun çerçevesinde yapılacak işlemler ile alınacak kararların genel koordinasyonu ve bu kişiler için yapılan veya yapılacak konutların proje, yapım, kontrol ve hak sahibi seçimi, tahsis ve dağıtımı, kişiler adına temlik ve tapuda tescili ile borçlandırma konularında Toplu Konut İdaresi Başkanını görevlendirebilir.

(2) Bu Kanun uyarınca hak sahibine tahsis edilmiş olan konutun, takyit süresi içerisinde; işyeri, ticarethane ve sair biçimde amacı dışında kullanılması ya da satış vaadi şerhi konulması, devredilmesi, satılması veya terhin edilmesi hallerinden birinin ya da birkaçının valiliklerce tespit edilmesi üzerine ya da konut bedelinin geri ödenmesine ilişkin borçlanma taksitlerinin yatırılmamış olması gibi hallerde, söz konusu taşınmazın, aynı

durumdaki göçmenlerin hizmetinde kullanılmak maksadıyla tapu kaydının iptali ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı adına tescili Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından mahkemeden istenir. Mahkemece tapu kaydının iptaline ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı adına tesciline karar verilen konutlar, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının talebi üzerine, bu kanun ve 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde valiliklerce tahliye edilir.

(3) Mahkeme kararı ile taşınmaz malların geri alınması halinde, evvelce ödenen taksitler veya yapılan zaruri ve faydalı giderlerle, taşınmaz maldan elde edilen intifaın bedelleri karşılıklı olarak hesap edilir, değerlerdeki fazlalıklar taraflarca iade edilir. Bu işlemlerden doğan bakiye alacaklar, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca genel hükümlere göre takip ve tahsil olunur.

(4) Bu madde kapsamında açılacak dava ve takiplerde Toplu Konut İdaresi Başkanlığı her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

(5) Bulgaristan'dan zorunlu göçe tâbi tutulup, Türkiye'ye gelerek yerleşmek isteyen Türk soylu kişilere yaptırılan konutlardan almak üzere müracaat ederek para yatıranlardan konut sahibi olamayanların, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde müracaat etmeleri halinde **yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır.** Süresi içerisinde müracaat etmeyen soydaşların yatırmış oldukları bedel, göçmen konutları hesabına gelir kaydedilerek toplanmış bulunan paralar bu şekilde tasfiye edilir. Bu fıkra hükümlerini uygulamaya ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmaya Toplu Konut İdaresi Başkanlığı yetkilidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

E.2005/152 sayılı iptal davasının ilk inceleme sürecinde, 19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 23.11.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

İptal davası ile itiraz başvurusu arasındaki hukuki irtibat nedeniyle, E.2006/152 sayılı dava dosyasının, E.2006/158 sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2006/158 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının "… yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir" Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararında, Türk Lirasında meydana gelen ani değer kayıpları nedeniyle alacak borç ilişkilerinde bir tarafta kalmış olan değerin geri alınması için davalarda denkleştirici adalet ilkesinin geliştirildiği, bunun için paranın alım gücündeki düşmenin çeşitli değerlendirme yöntemleri hamur edilerek ortaya çıkan değerin alım gücündeki eksilme yüzdesi olarak kabul edildiği, böylece faizle karşılanamamış olan zararın tazmini yolunda verilen kararlarla denkleştirici adaletin uygulanarak uğranan değer kaybının giderilmeye çalışıldığı, fiyat artışlarının bulunduğu dönemlerde çoğu zaman faiz ile karşılanamayan zararların doğduğu, bu zararların varlığının yargı kararlarına konu olduğu, bu nedenlerle itiraz konusu kuralla getirilen yasal faiziyle birlikte ödemeye ilişkin düzenlemenin adalet anlayışı ve hukuk düzenine uymadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5543 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tâbi tutulup, Türkiye'ye gelerek yerleşmek isteyen Türk soylu kişilerin iskânıyla ilgili düzenlemeler içermektedir. Bulgaristan'dan zorunlu göçe tâbi tutulanların yerleşim konusu, 1989 yılında gündeme gelmiş ve 16.6.1989 günlü, 3583 sayılı ve 27.5.1992 günlü, 3805 sayılı Yasalarla bu konuda düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca 27.11.1990 günlü, 90/T-103 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararıyla Devlet Bakanlığı emrinde Göçmen Konutları Koordinatörlüğü kurulmuştur. Göçmen konutları eşgüdümüyle görevli Devlet Bakanlığı tarafından yapılan duyuruyla, söz konusu göçmenlere verilecek konutlar için göçmen evleri projesi kapsamında belirtilen banka hesabına 1991 yılı için en az 2.500.000.- Lira peşinat yatırmaları istenmiştir. Göçe tâbi tutulanlardan, konut projesine dahil olarak paralarını görevli bankaya yatıranların yüzde 52'sine çeşitli illerde yaptırılan konutları teslim edilebilmiş, peşinat yatıran diğer göçmenlere ise konut verilememiştir. Konut alamayanların bir kısmı yatırdıkları peşinatları geri almış, bir kısmına ise arsa tahsis edilmiştir. Parasını geri alamayanların birçoğu taahhüt edilen konutlarının teslim edilmediği savıyla konut bedelinden doğan munzam zararın tazmini amacıyla alacak davası açmışlardır. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin geri verilmesinde "denkleştirici adalet ilkesinin" uygulanması yargı kararlarıyla içtihat haline getirilmiştir.

Açılan davalar devam ederken, 26.9.2006 günlü, 5543 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş ve bu Yasa'nın geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla, konut almak için para yatıranlardan konut sahibi olamayanların, bir yıl içinde müracaat etmeleri halinde yatırdıkları bedelin, yatırıldığı tarihten itibaren işleyecek "kanuni faizi" ile birlikte kendilerine ödeneceği, görülmekte olan davaların da bu hükme göre sonuçlandırılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk devletinde uyulması zorunlu teme ilkelerden birini oluşturur. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

1991 yılında konut edinmek amacıyla yatırılan paralar geri verilirken, iptal konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar yargı kararlarıyla denkleştirici adalet ilkesi uygulanıp, bu tarihten sonra geriye dönük olarak itiraz konusu kuralla yasal faizin uygulanması hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Yatırılan paralara geçmişten geçerli olarak yasal faiz uygulanması, paralarını aynı tarihte yatıran hak sahiplerinden yargıya başvurarak davası sonuçlanmış olanlarla davası yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış olanlar ve çeşitli nedenlerle dava açamamış olanlar arasında adil olmayan farklılık doğmasına yol açar.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

C- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, mahkemelerdeki alacak davalarının, konut için yatırılan paraların 1991 yılındaki alım gücü değerinde geri ödenmesi amacıyla açıldığı, Yargıtay'ın da, paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması yönünde kararlarının bulunduğu, açılan davalar sürerken yatırılan paralara yasal faizin uygulanması ve görülmekte olan davaların da bu hükme göre sonuçlandırılması yönünde hüküm getirildiği, bu hükme göre hesaplanan miktar ile denkleştirici adalet ilkesine göre hesaplanan miktar arasında çok fazla fark olduğu, böyle bir sonucun adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır yönünün bulunmadığı, hak sahibinin hakkını yargı önüne götürdüğü gündeki kurala göre çözümlenmesinin engellendiği ve sadece yasal faiz hakkı tanınarak daha az ekonomik değer elde etmesine sebep olunduğu, bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu, görülmekte olan davaya etki yapılarak adalete olan güvenin sarsıldığı, davası sonuçlanmış olan kişilerle davası devam eden kişiler yönünden farklı uygulamalar yapılarak adil yargılama yönünden hukuk ihlali oluşturulduğu, kuralın geçmişteki kurallara göre sonuçlandırılması gereken hukuksal durumları etkilediği, geçmişin, kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kaldığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan kişilerden, konut sahibi yapma taahhüdüyle 1991 yılında peşinat olarak tahsil edilen ve konut verilemediği için geri ödenmesine karar verilen

paraların, "yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte" kendilerine ödenmesi şeklindeki hükmün, mahkemelerde görülmekte olan davalara da uygulanacağı, görülmekte olan davaların da bu hükme göre sonuçlandırılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 36. maddesinde de herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukuk Devletinin gereğidir. Devletin tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada, kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak ve geriye yürüyecek biçimde yasa çıkarması yoluyla yapılan müdahale hak arama özgürlüğünü ve adalet duygusunu zedeler.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar 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 konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Dava konusu kuralla hak sahipleri tarafından yatırılan paralara geçmişten geçerli olarak yasal faiz uygulanması, paralarını aynı tarihte yatıran hak sahiplerinden yargıya başvurarak davası sonuçlanmış olanlarla kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle davası yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış olanlar arasındaki eşitlik ilkesini zedeler.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kimi kuralarının veya tümünün uygulanmaması

sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

26.9.2006 günlü, 5543 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin (5) sayılı fıkrasında yer alan "… yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" bölümünün iptali nedeniyle aynı fıkranın kalan bölümünün uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VII- İPTAL KARARI NEDENİYLE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN İNCELENMESİ

19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 24.9.2008 günlü, E.2006/158, K. 2008/150 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 24.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

A- "…yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bölümü nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

24.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ	

Esas Sayısı : 2007/64

Karar Sayısı : 2008/154

Karar Günü : 31.10.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Danıştay Sekizinci Dairesi (Esas Sayısı: 2007/28)

2- Danıştay Sekizinci Dairesi (Esas Sayısı: 2007/64)

İTİRAZLARIN KONUSU: 29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 8.4.1929 günlü, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1'in birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine,

B- 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici 52., 53. ve 54. maddelerin Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine,

aykırı olduğu savıyla iptali ve 2. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Yasa'nın uygulanmasını göstermek amacıyla Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanıp 12.8.2006 günlü, 26257 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2006/2 numaralı Tebliğ'in tümü ile Maliye Bakanlığınca aynı amaçla hazırlanıp 5.8.2006 günlü, 26250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Genelge'nin bazı hükümlerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca açılan iki ayrı davada, davacı vekilinin dava konusu Tebliğ ve Genelge hükümlerinin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Danıştay Sekizinci Dairesi, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

A- Danıştay Sekizinci Dairesinin E. 2006/5870 sayılı başvuru kararının 5535 Sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1416 Sayılı Yasa'ye eklenen Geçici Madde 1'in birinci ve ikinci fıkralarına yönelik gerekçe bölümünün ilgili kısımlarında;

"(…) Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınamayacağı; Devlet organları ve yönetimin tüm işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak davranmak zorunda bulundukları, 70. maddesinde de, her Türk'ün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu; hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetilemeyeceği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 46.-53. maddelerinde devlet memurluğuna alınma koşulları belirlenmiş, 50. maddede, kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak sınava girmeleri ve sınavı kazanmalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir…

(…) Bu çerçevede;

1416 sayılı Yasa uyarınca zorunlu hizmet karşılığı yurt dışına eğitim için gönderilenler, başarılı olarak dönmelerinin ardından bir göreve atanmakta ve bu görevde zorunlu hizmetlerini tamamlamaktadırlar. Ancak 1416 sayılı Yasa'ya 5535 sayılı Yasa ile eklenen geçici 1. maddenin birinci fıkrası ile, eğitimini tamamlamayanlar veya zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin borçları yeniden yapılandırılmakta olup bu borçlarını ödeyebilmek için yeni bir zorunlu hizmet olanağı sunulmaktadır. Bu zorunlu hizmet, 1416 sayılı Yasa gereği yurt dışına gönderilip başarılı olanların yaptıkları zorunlu hizmetten farklı olarak, yasaya göre borçlandırılanların, bu borçlarını ödeme seçeneği olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre, Devlet memurluğuna girmek isteyen kişi ile 5535 sayılı Yasa gereğince borcunu ödemek için Devlet memurluğuna girmek isteyen kişi arasında bir fark bulunmadığından aynı yasal koşulların aranması gerekmektedir. Böylece, 5535 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında getirilen düzenleme ile yaratılan fark Anayasamızda öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir…"

denilerek, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- 5535 Sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 52., 53. ve 54. maddelere yönelik başvuru kararlarının gerekçelerinde özetle;

5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci fıkrasında yer alan yüksek lisans eğitimlerini başarıyla tamamlayamayanların, Yükseköğretim Kurulunun uygun görmesi halinde öğretim elemanı kadrolarına atanmalarına olanak sağlayan düzenlemenin, bu hususta Yüksek Öğretim Kuruluna takdir hakkı tanınması ve idareyi zorunlu tutacak bir düzenleme öngörülmemiş olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı bir durumunun bulunmadığı, ancak maddenin devamında, Yükseköğretim Kuruluna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenlerin ise bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına başvurmaları halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde öngörülen genel şartları taşımaları kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarına memur olarak atanabileceklerinin öngörüldüğü, oysa bu kişilerin durumlarının, herhangi bir yükseköğretim kurumunu bitirerek Devlet memurluğuna atanmayı bekleyen kişilerden farklı olmadığı, söz konusu kişilerin istemleri üzerine doğrudan, sınavsız ve hiçbir koşula bağlı olmaksızın Devlet memurluğuna atanmalarına olanak sağlayan bu düzenlemenin haklı bir nedene dayanmayan ayrıcalık sonucu doğuracağı, diğer taraftan Yüksek Öğretim Kurulunca öğretim kadrosuna atanması uygun görülmeyenlerden açtıkları dava reddedilenlere de Devlet memuru olma olanağı tanındığı, oysa kişinin öğretim elemanı olamayacağına ilişkin yargı kararı mevcut olmasına karşın bu kişilerin bir sınava girmeksizin Devlet memuru olarak atanmalarının yargı kararının dolaylı olarak etkisiz hale getirilmesi anlamına geleceği belirtilerek, 2006/5869 esas sayılı başvuru kararında, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen tüm maddelerin; 2006/5870 esas sayılı başvuru kararında ise 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya eklenen ve itiraz konusu birinci ve ikinci fıkraları da içeren Geçici 1. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, eğitimin herhangi bir aşamasında öğrencilikle ilişikleri kesilenler, öğrenim sürelerinin bitiminde mecburi hizmetlerini tamamlamak üzere görevlerine başlamayanlar, görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden görevlerinden ayrılanlar ile göreve başladıktan sonra mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerden haklarında borç takibi işlemi devam edenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurmaları halinde, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar için, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere ödeme yapma sonucunu doğurmaksızın, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki süreler için faiz uygulanmaksızın hesaplanacak tutarlarla yükümlü tutulurlar. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanların döviz borçları, ilgili adına fiilen ödemenin yapıldığı tarihteki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilân edilen efektif satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek bunlar adına Türk Lirası olarak yapılan harcama tutarına eklenir. Bu şekilde hesaplanacak borç, sarf tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre için 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere tespit ve ilân edilen kanunî faiz işletilerek hesaplanır. Bu şekilde hesaplanacak borç miktarından ilgilinin bu zamana kadar yaptığı tüm ödemeler mahsup edilir; fazla ödenen tutar var ise ilgililere geri ödeme zorunluluğu doğurmaz. Kalan borç var ise ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azamî beş yıla kadar taksitlendirilebilir.

Bunlardan borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde atamaları yapılır

ve atandıkları kurumlarında, yurt içinde veya yurt dışında görmüş oldukları öğrenim sürelerine ilişkin olarak genel hükümler çerçevesinde belirlenen mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirirler ve ilgililer adına öğrenimleri nedeniyle çıkarılmış olan her türlü borç tutarlarının takibinden vazgeçilerek tahsilat işlemine son verilir. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutarların bulunması halinde, bu meblağa isabet eden süreler faiz borcu dikkate alınmaksızın ilgililerin mecburi hizmet sürelerinden indirilir.

Bu Kanun kapsamında yurt dışına gönderilen öğrenciler, yurt dışında resmî öğrenci olarak geçirmiş oldukları öğrenim sürelerinin 18 yaşının tamamlanmasından sonraki döneme ait olan kısmını, halen tâbi oldukları sosyal güvenlik kurumuna bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde müracaat etmeleri ve müracaat tarihi itibarıyla bulundukları görev ile derece ve kademe ya da basamak ya da prime esas kazanç tutarı üzerinden bu süreye ilişkin olarak hesaplanacak prim, kesenek, kurum karşılığı gibi toplam yükümlülük tutarını müracaatın kabul tarihinden itibaren oniki ayda eşit taksitler halinde ödemek suretiyle borçlanabilirler. Taksit ödeme dönemi sonunda borcunun tamamını ödemiş olduğu tespit olunanların borçlanmış oldukları bu süreler, emekliliğe tâbi toplam hizmet süresinin hesabında ve sigortalılık ya da iştirakçiliğin başlangıç tarihinin tespitinde dikkate alınır. Aylık taksitlerini zamanında ödemeyenlerin önceki aylara ilişkin olarak ödemiş oldukları tutarlar, süresi geçen son taksit tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgililere iade olunur. Başvuru tarihi itibarıyla herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olmayanlardan, daha önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi çalışması olanlar en son tâbi oldukları sosyal güvenlik kurumuna, daha önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi çalışması olmayanlar ise Sosyal Güvenlik Kurumuna (Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne) müracaatta bulunurlar ve bunların borçlanacakları süreye ilişkin olarak ödeyecekleri toplam tutar, 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen günlük tutar esas alınarak tespit olunur."

2- 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen itiraz konusu Geçici 52., 53. ve 54. maddeler şöyledir:

"**Geçici Madde 52- (Ek: 29/6/2006-5535-2 md.)** Kısmî statüde görev yapanlara 15/3/2004 tarihinden önceki dönem için ödenmiş olan makam ve görev tazminatları geri alınmaz; ödendiği halde herhangi bir nedenle geri alınanlara geri alınan tutar iade edilir. Bunlara, 15/1/2003 ile 14/3/2004

tarihleri arasındaki dönem için ödenmeyen makam ve görev tazminatları, müstahak olunan tarihteki miktarlar üzerinden ödenir."

"**Geçici Madde 53- (Ek: 29/6/2006-5535-2 md.)** 33 üncü maddeye göre lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt dışına gönderilenler ile 35 inci maddeye göre yurt içinde başka bir üniversiteye lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla gönderilenlerden veya üniversitelerinde görev yapanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar;

a) Lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt dışında kalmaları gereken süre içerisinde öğrenimlerini tamamlayamamaları nedeniyle kadroları ile ilişikleri kesilenlerden veya ilişiği kesilmeyip devam edenler ile başka bir kamu kurumuna naklen atananlardan,

b) Eğitimin herhangi bir aşamasında, her ne sebeple olursa olsun Türkiye'ye çağrılmış olanlardan,

c) Lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt içindeki başka bir üniversitede kalmaları gereken süre içerisinde öğrenimlerini tamamlayamamaları nedeniyle kadroları ile ilişikleri kesilenlerden,

d) Eğitimlerinin herhangi bir aşamasında istifa etmiş olmaları nedeniyle kadrolarıyla ilişikleri kesilenler, sürelerinin bitiminde mecburi hizmetlerini tamamlamak üzere görevlerine başlamayıp çekilmiş sayılanlar ile görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden görevlerinden ayrılanlardan,

e) Herhangi bir üniversitede görev yaparken yeniden atanmamak suretiyle üniversite ile ilişiği kesilenlerden,

en az yüksek lisans (master) eğitimini başarıyla tamamlamış olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Yükseköğretim Kuruluna müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, Yükseköğretim Kurulunca atanmalarının uygun bulunması üzerine müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde, (öncelikle daha önce kadrolarının bulunduğu kurumlar olmak üzere) Kurulun belirleyeceği yükseköğretim kurumlarındaki durumlarına uygun öğretim elemanı kadrolarından birine atanabilirler. Bunlardan durumları yukarıdaki (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerine uyanlar için kullanılmak üzere yılda bir defa yapılmasına ilişkin sınırlamaya tâbi olmaksızın 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci maddesi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla ihtiyaca göre öğretim elemanları kadrolarında unvan ve derece değişiklikleri yapılabilir. Yükseköğretim Kurulunca atanması uygun görülmeyenler altmış

gün içerisinde yargı yoluna başvurabilirler. Yükseköğretim Kuruluna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat ederler. Bunlar, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanırlar.

Ancak bunlardan yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayamamış olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın atanırlar. Bunlardan halihazırda Devlet memuru statüsünde çalışanların ise çalıştıkları kurumlarda mecburi hizmetlerini yapmalarına müsaade edilir.

Bunlar, atandıkları kurumlarında, halihazırda kamu kurumlarında görev yapanlar ise bu kurumlarında yurt içinde veya yurt dışında görmüş oldukları öğrenim sürelerine ilişkin olarak genel hükümler çerçevesinde belirlenen mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirirler ve ilgililer adına öğrenimleri nedeniyle çıkarılmış olan borç tutarlarının takibinden vazgeçilerek tahsilat işlemine son verilir. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutarların bulunması halinde, bu meblağa isabet eden süreler ilgililerin mecburi hizmet sürelerinden indirilir. Ancak, üniversiteye veya başka bir kamu kurumuna dönmek istemeyenlerden mecburi hizmet karşılığı olarak, hizmetleri karşılığında aldıkları yurt içi maaşlar talep edilemez. Bu maaşlar haricinde eğitimleri için yapılan diğer ödemeler talep edilir.

Birinci fıkranın (a), (b) veya (c) bentlerinde sayılan durumların gerçekleşmesine rağmen, geçici 47 nci madde uyarınca öğrenim hakkı tanınanlardan ataması yapılmış olanlar ile kadrolarıyla ilişikleri kesilmeyenlerden haklarında borç takibi yapılanlar kadrolarında bırakılır; bunlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. Bunların yükseköğretim kurumlarında çalışmış oldukları süreler mecburi hizmetlerinden indirilir.

Bu madde kapsamına girenlerden öğretim elemanı kadrosuna atananlardan tekrar mecburi hizmet yükümlülüğü öngörülen bir görevlendirme yapılmış veya yapılacakların, söz konusu görevlendirme çerçevesinde lisansüstü eğitim-öğretimlerini başarılı bir şekilde tamamlamış olmaları veya tamamlamaları halinde, bu görevde çalışmış oldukları süreler ilk görevlendirmeye ilişkin mecburi hizmetlerinden indirilir ve ikinci görevlendirmeye ilişkin mecburi hizmet yükümlülüğü devam eder; başarısız olmaları halinde ise bu görevlendirmeden kaynaklanan mecburi hizmet yükümlülük süreleri önceki mecburi hizmet yükümlülük sürelerine ilave edilir.

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde öğretim elemanı veya memur kadrolarına atandıktan sonra yükümlü bulundukları mecburi hizmeti bitirmeden görevlerinden ayrılan veya bir ceza sebebiyle görevine son verilenler ile bu madde kapsamına girdiği halde müracaat etmemeleri veya Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımadıkları için atanamamaları nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin yükümlü tutulacakları tutar, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere ödeme yapma sonucu doğurmaksızın, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar için;

a) Bunlardan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 5/8/1996 tarihinden sonra yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında, anılan maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu Kanunun yayımı tarihinden önceki süreler için faiz uygulanmaksızın hesaplama yapılır.

b) 5/8/1996 tarihinden önce yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında, ilgili adına fiilen ödemenin yapıldığı tarihteki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilân edilen efektif satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek bulunacak tutar ile bu tutara sarf tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre için 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere tespit ve ilân edilen kanunî faiz işletilerek hesaplama yapılır. Ancak, bu hükümlere göre hesaplama yapılması sonucunda borçlunun aleyhine bir durum ortaya çıkması halinde (a) bendi hükümleri uygulanır.

Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azamî beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutar ile mecburi hizmetlerinde değerlendirilen sürelere isabet eden tutar, anılan madde uyarınca belirlenecek tutardan düşülür.”

"**Geçici Madde 54- (Ek: 29/6/2006-5535-2 md.)** Bu Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, borcunun tamamını ödemeden veya mecburi hizmetini tamamlamadan vefat edenlerin borç yükümlülükleri ortadan kalkar. Buna bağlı olarak, borçlunun kendisi, mirasçıları ve kefilleri hakkındaki her türlü borç yükümlülükleri ortadan kaldırılır ve her türlü borç takibi işlemlerine son verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla E. 2007/28 sayılı dosyada 21.3.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

Başvuran Mahkeme, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 52", "Geçici Madde 53" ve "Geçici Madde 54"ün iptalini istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinde bakılmakta olan davada, 5535 sayılı Yasa'nın uygulanmasını göstermek için Başbakanlık Devlet Personel

Başkanlığı tarafından hazırlanıp 12.8.2006 günlü, 26257 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2006/2 numaralı "Tebliğ"in iptali istenmektedir. Söz konusu Tebliğ ise 2547 sayılı Yasa'nın Geçici 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin hükümleri içermektedir. Bu durumda, davada uygulanacak kural Geçici 53. madde olduğundan, 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 52. ve Geçici 54. maddeler davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenle, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 52. ve Geçici 54. maddelerin davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla E. 2007/64 sayılı dosyada 19.6.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici 53. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E. 2007/28 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/64 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/64 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 19.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

1- Danıştay Sekizinci Dairesince yapılan iki ayrı iptal başvurusunun birleştirilerek esas incelemenin birlikte yapılması ve başvuru kararlarında farklılık bulunması nedeniyle, esas inceleme evresinde uygulanacak kural sorunu üzerinde yeniden durmak gerekmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.4.2007 günlü, E. 2006/5870 sayılı başvuru kararında, 5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 1. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istenmektedir. Bakılmakta olan davanın konusu, borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin düzenlemelerin iptali istemidir. 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 1'in birinci fıkrasında borç yapılandırılmasına ilişkin hükümler; ikinci fıkrasında ise borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu durumda, davada uygulanacak kural, borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin hükümlerin yer aldığı Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasıdır. Dolayısıyla, Geçici 1. maddenin birinci fıkrası, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.2.2007 günlü, E. 2006/5869 sayılı başvuru kararında 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 52", "Geçici Madde 53" ve "Geçici Madde 54"ün iptali istenirken; aynı Mahkemenin 16.4.2007 günlü, E. 2006/5870 sayılı başvuru kararında ise 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istenmektedir. Danıştay Sekizinci Dairesinin E. 2006/5869 sayılı başvurusuna ilişkin verilen İlk İnceleme Kararında, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan Geçici 52. ve 54. maddelerin davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu maddelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine ve esas incelemenin Geçici 53. madde yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

Bakılmakta olan her iki davanın konusunu, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci fıkrasında sayılan kişilerden "en az yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlamış olup da YÖK'e başvurmayanlar ile YÖK tarafından ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler" ile "yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayamayanlar"dan borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin düzenlemelerin iptali istemi oluşturmaktadır. İptali istenen hükümler ise Geçici 53. maddenin birinci ve

ikinci fıkralarında yer almaktadır. Bu durumda, davada uygulanacak kural, Geçici 53. maddenin yalnızca birinci ve ikinci fıkralarıdır. Dolayısıyla, Geçici 53. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenlerle, 31.10.2008 gününde yapılan toplantıda, 5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 1. maddenin birinci fıkrası ile aynı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

2- Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu her iki davada, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci fıkrasının YÖK Başkanlığına yapılacak başvurular ve bunların sonuçlarını düzenleyen birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin dava konusu yapılmaması ve iptal isteminin fıkranın yalnızca dördüncü ve beşinci tümcelerine yönelik olması nedeniyle, 2547 sayılı Yasa'nın Geçici 53. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin, fıkranın dördüncü ve beşinci tümceleri ile sınırlı olarak yapılmasına 31.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Genel Açıklamalar

1- Kamu Hizmet ve Görevlerine Atanacaklar İçin Yapılan Sınavlara İlişkin Açıklamalar

Kamu hizmet ve görevlerine ilk defa atanacaklar için sınav şartını öngören 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır. Sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu kural, kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri gerektiğini esas almakla birlikte, bazı hizmet ve görevlere sınavsız atama

yapılabileceğini ve bunun genel bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

Devlet memuru iken kendi istekleriyle ya da kanun hükmü gereği görevlerinden ayrılanların yeniden Devlet memurluğuna alınmaları 657 sayılı Yasa'nın 92 ilâ 97. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, Devlet memuru iken kendi isteğiyle veya kanun hükmü gereğince ayrıldıktan sonra tekrar memuriyete dönmek isteyenlerin, öngörülen koşulları taşımaları kaydıyla, yeni bir sınava alınmaksızın idarenin takdiriyle yeniden 657 sayılı Yasa'ya tabi kadrolardan birine atanabilecekleri belirtilmektedir.

2- 1416 ve 2547 Sayılı Yasalar Uyarınca Yurt Dışına Gönderilen Öğrenciler ile Öğretim Elemanı Yetiştirilmesi Amacıyla Yurt İçinde Başka Bir Üniversiteye Gönderilenlerle İlgili Açıklamalar

1416 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, genel ve katma bütçeden ödenek alan Devlet daireleri, tekel idareleri, iller, belediyeler, ticaret odaları ve sözleşmeleri gereğince öğrenci göndermeleri zorunlu şirketlerin eğitim için yabancı ülkelere gönderecekleri öğrencilerin bu Yasa hükümlerine tabi oldukları, Yasa'nın 2. maddesinde söz konusu kurum ve kuruluşlar tarafından yurtdışına gönderilecek öğrencilerin Milli Eğitim Bakanlığınca yapılacak sınavla belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu Yasa uyarınca yurt dışına gönderilenleri; kamuda her hangi bir görevi bulunmayan lisans mezunu öğrenciler, kamu görevini yürütmekte olanlar ve üniversitelerde öğretim elemanı olarak görev yapanlar olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür.

Yasa'nın 21. maddesine göre, bu Yasa uyarınca eğitim görmek üzere yurtdışına gitmek isteyen Devlet memurları, öğrenci statüsüne geçmek ve gitmeden önce görevlerinden istifa etmek zorundadırlar.

Yasa'nın 10. maddesinde, yurt dışına gönderilecek öğrencilerden bu Yasa ile kendilerine yüklenen mecburiyetleri yerine getireceklerine ilişkin taahhütnamenin alınacağı, 17. maddesinde öğrenimini tamamlayan ve yurda dönen öğrencilerin üç ay içinde taahhütname ile bağlı oldukları makama başvurmak zorunda oldukları, 18. maddesinde öğrencilerin kendilerine teklif olunacak görevleri kabul zorunluluklarının bulunduğu, 19. maddesinde ise yurda geri çağrılan, yurda döndükten sonra yasal süre içinde ilgili kuruma başvurmayan, teklif edilen görevi kabul etmeyen, mecburi hizmet görevini yerine getirirken istifa eden veya ihraç edilen

kişilerin öğrenim masraflarını faizleriyle birlikte ödeyecekleri belirtilmektedir.

2547 sayılı Yasa'nın 33. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasında, bu madde uyarınca yurt dışına gönderileceklerin, hali hazırda araştırma görevlisi olanlar ile ilk defa bu amaçla yapılacak sınavı kazanarak bu göreve araştırma görevlisi olarak atanacaklar olduğu belirtilmiştir.

1.8.1996 günlü, 4160 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 657 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 34. maddede, ilgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personelinin yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olduğu ve bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi" ile "Muteber imzalı Müteselsil Kefalet Senedi" alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yine, 657 sayılı Yasa'nın 224. maddesinde *"Yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere 3 ay ve daha fazla süre ile dış memleketlere gönderilen memurlara gönderilme şekillerine bakılmaksızın yurtdışında kaldıkları sürenin iki katı kadar mecburi hizmet yüklenir. Mecburî hizmet yükümlülüğünün 13.12.1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin a, b, d fıkraları kapsamına giren kurumlar arasında devri mümkündür. Mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar, yarışma sınavına tabi tutulmaksızın atanırlar."* hükmü yer almaktadır.

2547 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca da yükseköğretim kurumlarınca; kendilerinin, yeni kurulmuş veya kurulacak olan yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ihtiyacını karşılamak üzere yurt içindeki veya yurt dışındaki bir üniversiteye öğrenci gönderilmektedir.

Yasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında "Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar" denilmek suretiyle, yurt içinde veya yurt dışında bu amaçla yetiştirilenlerin mecburi hizmet yükümlüğünün bulunduğu belirtilmektedir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 5535 sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 1. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla eğitimini tamamlayamayanlar veya zorunlu hizmet yükümlüğünü yerine getiremeyenlere sınavsız Devlet memuru olma olanağının sağlandığı, oysa 657 sayılı Yasa'da ilk defa Devlet memuru olacaklar için sınav yapılmasının öngörüldüğü, bu kişilerin durumlarının ise ilk defa Devlet memuru olacaklardan farklı olmadığı, ayrıca kapsamda yer alan kişilerin başarı durumları, görevleri ya da eğitimlerine son verme nedenleri gözetilmeden Devlet memuriyetine atanarak ayrıcalık tanınmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasıyla, bu Yasa uyarınca mecburi hizmet karşılığında yurt dışına gönderilen ve maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilerin Devlete olan mali borçlarını Yasa'da öngörülen süre içinde başvurmak kaydıyla ve bir defaya mahsus olmak üzere, mecburi hizmet yaparak ödemelerine olanak sağlanmıştır. İtiraz konusu kuralla 1416 sayılı Yasa'nın 17. ve 18. maddelerinde sadece başarılı öğrenciler için öngörülen mecburi hizmet yapma yükümlülüğü, her hangi bir biçimde başarısız olmuş kişilere de tanınmıştır. Buna göre, kapsamda yer alan kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde atamaları yapılacak ve bu kişiler, atandıkları kurumlarda mecburi hizmet görevlerini yerine getireceklerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde

kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinden, 657 sayılı Yasa'nın Ek 34. maddesinde 5.8.1996 tarihinde yapılan düzenlemeden önce yurt dışına gönderilen akademik personel ve öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüklerinden kaynaklanan mali borçlarının, ülkemizde 2001 yılı ve öncesinde yaşanan ekonomik krizler sonucunda büyük rakamlara ulaşması nedeniyle, öğrenimlerini tamamlayamayan bu kişilerin ve onlara kefil olanların mağduriyetlerinin giderilebilmesi ve ödeme gücü olmayanlara yurt dışına gönderiliş amacına uygun olarak borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemelerine olanak sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yapılan bu düzenlemeyle, Devlet tarafından tahsil edilemeyen bu borçların bir yandan tahsil edilebilmesine olanak tanınırken, bir yandan da ödeme gücü olmayanlardan Devlet memuru olarak yararlanılması amaçlanmaktadır. Yasakoyucunun takdir yetkisini kullanarak, sosyal hukuk devleti olma bilinciyle, kamu yararını gözeterek bu kişilerin mağduriyetlerini gidermek amacıyla yaptığı, makul ve adil bir çözümü içeren bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 70. maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu kural, kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesinin dikkate alınmasını öngörmektedir.

1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen ancak eğitimlerini her hangi bir sebeple tamamlayamayanlar ile ilk defa Devlet memurluğuna atanacak olanlar aynı durumda bulunmadıklarından, bunlar arasında eşitlik

karşılaştırılması yapılamaz. İtiraz konusu kural, kapsamına aldığı kişilere öngörülen süre içerisinde başvurmaları kaydıyla, bir defaya mahsus olmak üzere belli bir hak tanıyan geçici bir düzenlemedir. İtiraz konusu kural, 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen ancak eğitimlerini her hangi bir sebeple tamamlayamayıp, Yasa'da öngörülen geçici süre içerisinde başvuran aynı durumdaki kişilerin tamamına bu hakkı öngördüğüne ve bunlar arasında bir ayırım yapmadığına göre, eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Diğer taraftan, 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen "kamu görevini yürütmekte olanlar" ile "üniversitelerde öğretim elemanı olanlar"ın, yurt dışına gönderilme öncesinde esasen kamuda görev yapmaları nedeniyle bu kişiler ile ilk defa Devlet memurluğuna atanacakların aynı durumda bulunmadıklarından, bunlar arasında bu açıdan da eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı açıktır. 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen "kamuda her hangi bir görevi bulunmayan lisans mezunu öğrenciler"in durumu da ilk defa Devlet memurluğuna atanacak kişilerden farklıdır. 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilenler için yapılan sınav gözetildiğinde, bu kişilerin durumlarının ilk defa Devlet memurluğuna sınavla girenlerden farklı olduğunun kabulü gerekir. Farklı konumdaki bu kişiler için farklı kuralların öngörülmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- 5535 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 53. Maddenin Birinci Fıkrasının 4. ve 5. Tümcelerinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralın kapsamında kalan kişilerin durumunun her hangi bir yükseköğretim kurumunu bitirip Devlet memurluğuna atanmayı bekleyen kişilerden farklı olmadığı halde bunların sınavsız ve hiçbir koşula bağlı olmaksızın Devlet memurluğuna atanmalarına olanak sağlandığı, kapsamda yer alan kişilerin başarı durumları, görevleri ya da eğitimlerine son verme nedenleri gözetilmeden Devlet memuriyetine atanarak ayrıcalık tanınmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı, ayrıca YÖK tarafından öğretim elemanı kadrosuna atanması uygun görülmeyip, bu işleme karşı açtıkları davaları reddedilenlere sınava girmeksizin Devlet memuru olarak atanmaları

olanağının tanınması nedeniyle kişinin öğretim elemanı olamayacağına ilişkin yargı kararının etkisiz hale getirildiği belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, kapsamda yer alan kişilerden en az yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayıp da Yükseköğretim Kurumuna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurumu tarafından öğretim elemanı olarak atanması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenlerin Yasa'da öngörülen sürede Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri durumunda, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanabilmelerine olanak tanımaktadır.

İptali istenen tümcelerle 1416 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası birbirine paralel hükümler içerdiğinden, Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçeleri, incelenen tümceler için de geçerlidir.

Öte yandan, itiraz konusu tümcelerin kapsamındaki kişiler, yurt dışına gönderilmeden önce 2547 sayılı Yasa'ya göre araştırma görevlisi olarak çalışmakta olan kimselerdir. Araştırma görevlisi kadrolarına atanabilmek için ise bazı sınavlara tabi tutulma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kişilerin, yurt dışında yüksek lisans eğitimlerini tamamladıkları da dikkate alındığında, bu nitelikteki kişiler ile her hangi bir yükseköğretim kurumunu bitirenlerin aynı konumda bulunduklarını kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenlerle, itiraz konusu tümcelerin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir organ, makam, merci veya kişilerin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulundukları belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili süreklilik taşıyan içtihatlarında vurgulandığı üzere, kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunulmaması, bir başka ifadeyle yargı kararının hukuksal

olarak değerini ve geçerliliğini koruması durumlarında, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılıktan söz edilemez. İtiraz konusu kural, öğretim elemanı olmak için YÖK'e yaptığı başvurusu kabul edilmeyen ve bu karara karşı yargı merciine yaptığı itirazı da reddedilenlere Devlet memurluğuna atanabilme hakkını tanımaktadır. Yapılan bu düzenlemeyle, bu kişilerin öğretim elemanı olarak değil, Devlet memuru olarak atanmalarına olanak tanındığı dikkate alındığında, kişinin öğretim elemanı olarak atanmasının uygun görülmediğine ilişkin mahkeme kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini devam ettirdiğinden, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 138. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3- 5535 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 53. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararlarında, kuralın kapsamında yer alan kişilerin başarı durumları, görevleri ya da eğitimlerine son verme nedenleri gözetilmeden Devlet memurluğuna sınavsız olarak atanan bu kişilere ayrıcalık tanınmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, kapsamda yer alan kişilerden yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayamamış olanlara, bu maddede öngörülen süre içinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın atanabilmelerine olanak tanımaktadır.

İtiraz konusu fıkra, 1416 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası ile birbirine paralel hükümler içerdiğinden, Geçici 1. maddenin ikinci fıkrası için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçeleri, incelenen fıkra için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu fıkra, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici Madde 53'ün;

1- Birinci fıkrasının "Yükseköğretim Kuruluna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat ederler. Bunlar, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanırlar." biçimindeki dördüncü ve beşinci tümcelerine,

2- İkinci fıkrasına,

yönelik iptal istemi, 31.10.2008 günlü, E. 2007/64, K. 2008/154 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve tümcelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 31.10.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII- SONUÇ

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un:

1- 1. maddesiyle 8.4.1929 günlü, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1'in ikinci fıkrasının,

2- 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici Madde 53'ün;

a- Birinci fıkrasının "Yükseköğretim Kuruluna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat ederler. Bunlar, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve

açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanırlar." biçimindeki dördüncü ve beşinci tümcelerinin,

b- İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

31.10.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

AZLIK OYU

5535 sayılı, Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un:

1. maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 1'in ikinci fıkrası:

1929 tarihli 1416 sayılı Yasa öğrenim için yabancı ülkelere gönderilen öğrencilerle ilgili kuralları düzenlemektedir. Yasa'nın öngördüğü sisteme göre yurt dışına gönderilen öğrencilerden yüklenme senedi alınacak; geriye çağrılan, öğrenimlerini bitirdikleri halde üç ay içinde geri dönüp ilgili makama başvurmayan ve önerilen görevleri kabul etmeyen, mecburi hizmet süresi içinde istifa eden veya memurluktan çıkarılanlar öğrenim masraflarını faiziyle ödemekle zorunlu olacaklardır. 5535 sayılı Yasa ise bu durumda olup borç takibi yapılanlara ödeme kolaylığı sağlama yanında, itiraza konu ikinci fıkrasıyla bunlardan borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere memuriyete atanma olanağı getirmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti niteliğine vurgu yapılmış, 10. maddesinde

herkesin dil, ırk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefe, inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş ve 70. maddesinde de her Türk'ün, kamu hizmetine girme hakkına sahip bulunduğu açıklanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesine göre, memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri diğer özlük işleri kanunla düzenlenecektir. Bu anayasal hüküm bağlamında düzenlemeler getiren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinde, "Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır." denilmiş, 92. maddesinde de memurluktan çekilenlerle, çekilmiş sayılanların, memurluğa dönmeleri için ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunması ve bu sınıfa veya başka sınıflara atanmaları halinde o sınıfın niteliklerini taşımaları gerekliliği vurgulanmıştır.

Statü hukukunun özelliklerini içeren Devlet memurluğuna açıktan atama için tüm bireyler yönünden görevin gerektirdiği nitelikler dışında önceden belirlenmiş aynı koşulların varlığı gerektiğinde kuşku yoktur. Herhangi bir kişi için bu yönden farklı kurallar getirmek, herkesin sahip olduğu kamu hizmetine girme hakkı ve eşitlik ilkesi yönünden ayrım yapılmış olması sonucunu doğuracaktır.

İtiraz konusu kuralla Devlet memurluğuna sınavsız atanma olanağı getirilen; yurt dışındaki öğrencilikle ilişiği kesilen, eğitim sonunda görevine başlamayan veya kadrolarıyla ilişiği kesilen kişilerle, açıktan memurluğa atanma için Devlet memurluğu sınavına girmesi gereken kişiler arasında statü hukuku yönünden hiçbir fark yoktur. Çünkü her iki konumda bulunanlar kamu göreviyle ilintisi olmayan ve memuriyete girmek isteyen birey niteliğini taşırlar. Yurt dışına öğrenim için girilen sınavın ise, Devlet kamu hizmet ve görevleri için yapılan Devlet memurluğu sınavıyla hiçbir ilgi ve niteliksel benzerliği bulunmadığında duraksama yoktur. Bu sınav, yalnızca yurt dışında öğrenci olma konumunu kazandırdığı ve memurluk ile öğrencilik ayrı statüler olduklarından, Devlet memurluğu için aranan yeterliliğin oluştuğunun göstergesi de olamaz.

Öte yandan, mecburi hizmetini bitirmeden görevden ayrılanlar ile memurluğa yeniden atanma için belirli nitelikler aranan ve yönetimin takdiri gereken memurluktan çekilenler arasında da hukuki hiçbir farklı durumdan söz edilemez. Her iki konumda bulunanlar yönünden yeniden atanma halinde ayrım yapılmadan gerekli koşul ve niteliklerin aranması eşitlik ilkesinin gereğidir.

Bu nedenlerle, sınavsız bir şekilde Devlet memurluğuna atanma olanağı getiren ve görevden ayrılanlar yönünden genel ilkeleri gözetmeyen kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 53'ün birinci fıkrasının dördüncü ve beşinci tümceleri ile ikinci fıkrası:

Kuralın kapsamına aldığı ve lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt dışına ve yurt içinde başka bir üniversiteye gönderilen veya yeniden atanmayan araştırma görevlileri 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca üç yıl için atanan öğretim yardımcılardır. Statü bakımından Devlet memurlarından farklı nitelik taşıyan araştırma görevlilerinin süresi içinde lisanüstü eğitimi bitirememe ve başka nedenlerle ilişkilerinin kesilmesi, mecburi hizmet görevinden ayrılmaları veya üniversitedeki görevlerine yeniden atanmamış olmalarıyla oluşan hukuksal durumları, açıktan Devlet memurluğuna atanma için bekleyen kişilerle bir farklılık göstermez. Her iki konumda bulunanlar kamu göreviyle ilintisi olmayan birey niteliği taşırlar. Devlet memuru olabilmeleri için Devlet memuru sınavına girmeleri ve kazanmaları gerekir. Buna karşın itiraz konusu kuralla sınavsız bir şekilde Devlet memurluğuna atanma olanağı getirilmesi 1. bölümde de aktarılan gerekçelerle birlikte Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle karara karşıyız.

Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Şevket APALAK	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2004/95

Karar Sayısı : 2008/156

Karar Günü : 6.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi Esas Sayısı: 2004/95

2- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi Esas Sayısı: 2004/96

3- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi Esas Sayısı: 2004/97

4- Kahramanmaraş İcra Mahkemesi Esas Sayısı: 2004/98

5- Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesi Esas Sayısı: 2005/21

İTİRAZLARIN KONUSU:

18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

A- 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin,

B- 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta oldukları davalarda, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçelerinde özetle, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından başlatılan ve/veya Fona intikal eden bankalardan devir alınan takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağının belirtilmesiyle alacaklıya borçludan daha farklı hükümler getirildiği, borçlunun borcuna

itirazının engellendiği, alacaklıya ise başka alacaklılardan daha ayrıcalıklı haklar tanındığı, kuralın yürürlüğünden önce yapılan takip ve itirazların hükümsüz kaldığı, söz konusu kuralla, duran takibin devam ettirilmeye başlandığı, borçluya yasayla sağlanan korumanın kaldırılarak borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmenin imzalanmasından farklı bir uygulamaya geçildiği, borçlunun mağdur edilerek çalışma hakkının engellendiği, Fona tanınan yetkilerin sadece ek 5. maddede sayılan bankalara tanınmasıyla bu bankalara bir takım imtiyazlar tanınarak diğer bankalarla bu bankalar arasında eşitsizlik yaratıldığı, borçluların özel bankalarla kamu bankaları arasında farklı işlemlere tabi tutulduğu, yapılacak icra işlemlerinde farklılık yaratıldığı, herkese aynı zamanda aynı hukuk kurallarının uygulanmasının hukuk devletinin gereği olduğu, Devlet organlarının ve idari makamların da bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduğu, Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki itirazların da hükümsüz kalması suretiyle yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

1- 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendi şöyledir:

"e) **Fon tarafından başlatılan ve/veya Fona intikal eden bankalardan devir alınan takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmaz.**

Açılan ihalenin feshi davasının davacı aleyhine sonuçlanması hâlinde dosyaya yatırılan teminat sıra cetvelinde pay düşen alacaklılara garameten ve derhal ödenir.

Fonun alacaklısı olduğu icra dosyalarında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenmesi gereken satış bedelleri sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin teminatsız olarak ödenir."

2- 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesi şöyledir:

EK MADDE 5.- Kamu bankalarında (tasfiye halindeki Emlak Bankası A.Ş. dahil) ve sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ya da hisselerinin çoğunluğu üzerinde bu kurum ve kuruluşların idare

ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalarda bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde henüz ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırma şartlarını ihlâl edenler ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynî hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan haklarında diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan âri hakları aleyhine olmamak üzere Fon ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümleri bankalarınca uygulanır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine dayanılmış, 36. maddesiyle ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

A- Dosyalarda 9.11.2004 ve 28.2.2005 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

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

İtiraz başvurularını yapan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun ek 5. maddesi kapsamındaki bankaların, alacaklarında, aynı Yasa'nın 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendine dayanarak, borçlular tarafından yapılan itirazların takip işlemini durdurmamasının hukuka aykırılığı ileri sürülmüştür. 4389 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin ikinci ve üçüncü

fıkralarının teminatlara ilişkin düzenlemeler olması nedeniyle, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin birinci fıkrasının ve 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin, dosyalarda eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine,

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Kahramanmaraş İcra Mahkemesi'nin başvurularına ilişkin E.2004/96, E.2004/97 ve E.2004/98; Konya 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin E.2005/21 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2004/95 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2004/95 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin birinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından başlatılan ve/veya Fona intikal eden bankalardan devir alınan takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların, satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağı öngörülmüştür. Madde gerekçesinde, fıkranın borçlular tarafından yapılan gereksiz itiraz ve şikayetler ile takibin durmasının önlenmesi, böylece tahsilatın hızlandırılması amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, alacağın tahsili konusunda, borçluların hak arama, şikayet ve itiraz yollarına ilişkin bir takım düzenlemeler getirmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bunun ek ve değişiklikleriyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na alacakların daha emin, hızlı ve istikrarlı

takibinin sağlanması amacıyla geniş yetkiler tanınmış, alacakların tedbir, tahsil ve takibi konusunda kimi muafiyet, istisna ve kolaylıklar ile ayrıcalıklara yer verilmiştir. İtiraz konusu kural da Fon'a bu amaçla tanınan yetkiler arasındadır. Borçlulara, icra takibatında bütün itiraz yolları kapatılmış, "satış işlemi" kuralın kapsamı dışında tutulmuştur. İtiraz hakkı satış işlemine kadar geçecek süre için sınırlandırılmıştır.

4389 sayılı Yasa'ya 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddede ise 4389 sayılı Yasa'yla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan tedbir, takip ve tahsil yetkileri, bu madde kapsamındaki bankalara da tanınmıştır. Bankacılık teamüllerine göre teminatlı ve/veya yetersiz teminatlı kredi kullanıp da vadesi geçtiği halde ödenmemiş, süresi uzatılmamış veya yeniden yapılandırılmamış kredileri kullananlar ya da yeniden yapılandırılma koşullarını ihlâl edenler ile münferit ve karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller, taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı ayni hak tesisine ilişkin sözleşmeden doğan haklarında diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan âri hakları aleyhine olmamak üzere Fon'a ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümlerinin madde kapsamındaki bankalarca da uygulanacağı öngörülmüştür. Kamu bankaları (Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. dahil), sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan bankalar, hisselerinin çoğunluğu üzerinde kamu kurum ve kuruluşlarının idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara ek 5. maddeyle tanınan yetkiler, bu maddenin kapsamı dışında kalan bankalara tanınmamıştır.

Ek 5. maddeyle, bu madde kapsamındaki bankalara tanınan tedbir, takip ve tahsil yetkisi, 4389 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendini de kapsamaktadır. Buna göre, ek 5. madde kapsamındaki bankalar, alacak takiplerinde, Fon'a söz konusu (e) bendinin birinci fıkrasıyla tanınan ayrıcalıklardan yararlanacaklar, borçlular tarafından yapılan tüm itirazlar satış dışında takip işlemlerini durdurmayacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4389 Sayılı Yasa'nın 5020 Sayılı Yasa'yla Eklenen Ek 5. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin birinci fıkrasıyla alacaklıya borçludan daha farklı hükümler getirildiği, borçlunun borca itirazının engellendiği,

alacaklıya ise başka alacaklılardan daha ayrıcalıklı haklar tanındığı, kuralın yürürlüğünden önce yapılan takip ve itirazların hükümsüz kaldığı, borçluya yasayla sağlanan korumanın kaldırılarak borçlu ile alacaklı arasında imzalanan sözleşmeden farklı bir uygulamaya geçildiği, Fona tanınan yetkilerin sadece ek 5. maddede sayılan bankalara tanınmasıyla bu bankalara bir takım imtiyazlar tanınarak diğer bankalarla bu bankalar arasında eşitsizlik yaratıldığı, borçluların özel bankalarla kamu bankaları arasında farklı işlemlere tabi tutulduğu, Devlet organlarının ve idari makamların da bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduğu, Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki itirazların da hükümsüz kalması suretiyle yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelemesi uygun görülmüştür.

Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin birinci fıkrasıyla, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından başlatılan ve/veya Fon'a intikal eden bankalardan devir alınan ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yürütülen takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların, satış dışında, takip işlemlerini durdurmayacağı belirtilerek, Fon kapsamına alınan banka borçlularının alacaklı Fon aleyhine yapacakları her türlü itiraz, satışa kadar engellenmiştir. 4389 sayılı Yasa'ya 5020 sayılı Yasa'yla eklenen ek 5. maddede ise, 15. maddenin (9) numaralı fıkrasının (e) bendinin birinci fıkrasıyla Fon'a tanınan bu yetki, madde kapsamındaki Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. dahil olmak üzere kamu bankaları, sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan bankalar ve hisselerinin çoğunluğu üzerinde kamu kurum ve kuruluşlarının idare ve temsil yetkisi bulunan ve özel kanunla kurulmuş bankalara da tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin

demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

Anayasa'nın 36. maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz"* denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlanmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.

İtiraz konusu ek 5. maddeyle, Bankalar Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümlerinin madde kapsamındaki bankalara tanınması, borçluların bu bankalar aleyhine yapacakları her türlü itiraz ve şikayeti engellemiştir.

Ek 5. madde kapsamındaki bankaların, alacaklarının tahsili konusunda ayrıcalıklı yetkilere sahip kılınması, kuralın getiriliş amacının tahsilatın hızlandırılması ve bu nedenle de gereksiz şikayet ve itirazların önünün kesilmesi şeklinde ortaya konulması, borçlunun hakkını aramasını engellemeyi ya da ortadan kaldırmayı gerektirmez. Şikayet ya da itirazın yerinde olup olmadığını takdir hakkı mahkemelere aittir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'yla tüm borçlular için getirilen şikayet ve itiraza ilişkin olarak

hak arama özgürlüğünün engellenmesi, Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Alacakların takip ve tahsiline ilişkin düzenlemelerde, konunun özelliğine göre kimi farklılık ya da istisnaların getirilmesi mümkün olmakla birlikte, bu yönde yapılacak düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaması gerekir.

Takip, tedbir ve tahsil işlemlerini durdurma yollarının kapatılarak yargı denetiminin engellenmesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir, hukuk güvenliği ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.

Öte yandan, itiraz konusu kural kapsamındaki bankalar, Türkiye'de kurulmuş ve kurulacak diğer bankalar gibi bankacılık mevzuatına göre faaliyet göstermektedir. Bu durumda, ek 5. maddede sayılan bankalara alacaklarının takip, tedbir ve tahsili konusunda ayrıcalıklı kural getirilmesi, bu bankalarla, aynı sisteme tabi diğer bankalar arasında, banka borçlularının hakları ve takip işlemleri yönünden eşitsizlik yaratacağından, kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan Anayasa'nın 38. ve 48. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 4389 sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının 5020 Sayılı Yasa'yla Eklenen (e) Bendinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

4389 sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının 5020 sayılı Yasa'yla eklenen (e) Bendinin Birinci Fıkrası ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yürütülen takiplerde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağına ilişkin hükmün, 4389 sayılı Yasa'nın 5020 sayılı Yasa'yla eklenen ek 5. maddesi kapsamındaki bankalarca uygulanmasına ilişkin kural Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Bu durumda, ek 5. maddenin iptali nedeniyle, itiraz konusu birinci fıkranın bu madde kapsamındaki bankalar yönünden uygulanma olanağı kalmadığından, konusu kalmayan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun;

1- 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Ek 5. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, 15. maddenin (9) numaralı fıkrasına, 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin birinci fıkrasına ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

6.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2007/66

Karar Sayısı : 2008/157

Karar Günü : 6.11.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15.5.2007 günlü, 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı/Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun'un 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 135. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 8.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

15.05.2007 Tarih ve 5661 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı / Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanunun 2 nci ve 3 üncü Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

5661 sayılı Kanunun iptali istenen 2 nci maddesi "Tarım ve Köyişleri Bakanlığı çiftçi kayıt sistemine kayıtlı olan çiftçilerden, her türlü aynî ve nakdî yardım, avans, sübvansiyon, prim gibi tarımsal destekleme ve/veya kredi kullanılması işlemlerinde çiftçilik belgesi aranmaz" hükmünü içermekte; iptali istenen 3 üncü maddesi de 2 nci maddenin paralelinde çiftçi belgesi aranma zorunluluğunu getiren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 53 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "ve Ziraat Odasından, bulunmayan yerlerde Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerinden çiftçi belgesini almayan" ibaresi ile 15.05.1957 tarihli ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun ek 2 nci maddesini yürürlükten kaldırmaktadır.

Bu nedenle, aynı Anayasaya aykırılık gerekçeleri iptali istenen her iki hüküm içinde geçerli olup, aşağıda açıklanmıştır.

"Çiftçilik belgesi bir gerçek ya da tüzel kişinin, düzenlendiği yıl çiftçilik faaliyetinde bulunup bulunmadığını tevsik eden bir belgedir ve bu belge ziraat odası tarafından, ziraat odası bulunmayan ilçelerde ise Tarım İlçe Müdürlükleri tarafından verilmektedir. 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 09.06.2004 tarih ve 5184 sayılı Yasayla değişik 1/A maddesinde;

- Çiftçilik: Bu Kanunun uygulanması bakımından ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yoluyla yahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle bitki, orman, hayvan ve su ürünleri elde edilmesini, bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından işlenip değerlendirilmesini, muhafaza ve pazarlanmasını,

- Çiftçi: Çiftçilik faaliyetlerini mal sahibi, kiracı, yarıcı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir ekim veya yetiştirme devresi yapanları,"

ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Bir kişinin çiftçilik mesleğini bir ekim veya yetiştirme devresinde yaptığının kanıtlanması ise meslek odasından, yani ziraat odasından o yıla ilişkin çiftçilik belgesi alması ile mümkündür. Nitekim, iptali istenen 3 üncü madde ile yürürlükten kaldırılan 15.05.1957 tarihli ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun ek 2 nci maddesinde *"Çiftçilere Devletçe verilen nakdî destek ödemesini yapan aynî veya nakdî tarımsal kredi veren, sözleşmeli üretim yaptıran kamu ve özel sektör kuruluşları ile bankalar, kooperatifler veya birlikler ile benzeri kurumlar, ziraat odası bulunan yerlerdeki çiftçilerden, bağlı bulundukları ziraat odalarından bedelsiz olarak alınmış ve o yılın tasdikini taşıyan çiftçi belgesini istemek zorundadırlar"* denilmiştir.

Halbuki, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı çiftçi kayıt sistemine kaydedilmek için bir defa çiftçi kayıt belgesi örneğinin verilmesi yeterlidir. (Bkz. Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği, m.7). Çiftçi kayıt sistemine kayıtlı bir kişinin kaydedildiği yıldan sonraki ekim ve yetiştirme devrelerinde çiftçilik faaliyetlerini yapmamasının her zaman için mümkün olabileceği kuşkusuzdur ve bu durumdakiler; sistemden kayıtlarının silinmediği sürece, iptali istenen düzenlemeler uyarınca çiftçilik belgesi aranmayacağından çiftçilik faaliyetinde bulunup bulunmadıklarına bakılmaksızın çiftçi sayılacaktır.

Görüldüğü üzere çiftçilik belgesi, devletçe verilen desteklerin amacına uygun kişilere kullandırılması yanında çiftçi olmayan kişilere devlet

hazinesinden kaynak aktarılmasının önüne geçilmesi bakımından da diğer bir anlatımla kamu yararı yönünden de zorunludur. Bu nedenle, iptali istenen hükmün, kamu yararı amacına yönelik olmadığı açıktır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında da, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Bu nedenle, iptali istenen 15.05.2007 tarih ve 5661 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, çiftçilik mesleğinin kuruluşları olan Ziraat Odaları ile Türkiye Ziraat Odaları Birliğini ilgilendiren kanunların, Anayasanın temel kavramlarının yanında ve öncelikle 135 inci maddesinin söz ve anlamına aykırı olmaması da gerekir.

Hukukumuzda bazı meslekler için, mesleğe giriş, meslek mensuplarının hakları, mesleki yetkileri ve yükümlülükleri yasalarla belirlenmiştir. Ayrıca bu mesleklerin mensuplarını bünyelerinde toplayan mesleki kuruluşlar Anayasanın 135 inci maddesinde, *"Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları"* olarak düzenlenmiştir.

Bu madde söz konusu kuruluşların amacını, niteliklerini, yasaklanan faaliyetleri, denetim konuları ve bazı hallerde uygulanacak müeyyideyi göstermiş ve bu kuruluşlara kamu tüzel kişiliği tanımış bulunmaktadır.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının hukuksal konumları Anayasa Mahkemesinin 03.12.1991 tarih ve E.1991/4, K.1991/45 sayılı kararında şöyle belirlenmiştir:

"… Anayasal değerlendirilmeye geçmeden önce, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hukuksal konumlarının ne olduğunu ve konunun Anayasada ne şekilde düzenlendiğinin belirlenmesi gereklidir.

Mesleki kuruluşları yasayla düzenlenen mesleklerin verdikleri kamu hizmetinde düzeylerini korumak ve mesleğe mensup olanların ortak

çıkarlarını kollamak ve aralarındaki dayanışmayı güçlendirmek için kurulurlar. Bu tür mesleki kuruluşların çok partili demokratik düzen içerisinde giderek etkili bir baskı grubu haline gelmeleri ve bu şekilde örgütlenen menfaat grupları arasındaki dayanışmanın toplum çıkarları aleyhine gelişmesi tehlikesi, bunların kamu hukuku kural ve usulleriyle yönlendirilmesini zorunlu kılmış ve sosyal bir olgu olarak öteden beri varlıklarını koruyabilmiş bu kuruluşları Anayasal bir kurum haline dönüştürmüştür.

Bu nedenlerle, Anayasanın 135 inci maddesinde de; meslek kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere tüzelkişiliği bulunan kamu kurumları şeklinde düzenlenmeleri öngörülmüştür.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları 1961 Anayasasındaki hukuksal ve Anayasal yapılarını 1982 Anayasasında da korumuşlardır. 1982 Anayasasının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yaklaşımı, temelde 1961 Anayasasından çok farklı değildir. Bunlar bir tür kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak "idare" bölümü içinde düzenlenmişlerdir.

Anayasanın sözü edilen kuruluşları düzenleyen 135 inci maddesi konuya bazı noktalarda açıklık ve daha yoğun denetim sisteminin ölçütlerini getirmiştir. Meslek kuruluşlarının amaçları belirlenerek, dolayısıyla etkinlik alanları sınırlanmış, bunların birer kamu tüzelkişisi olduğu açıklığa kavuşturulmuş, organlarının seçimi yargı gözetimine tabi kılınmış, amaç dışı faaliyet göstermeleri, siyasetle uğraşmaları, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış, devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim hakkı açıkça belirlenmiştir. Amaç dışı etkinlik yaptırıma bağlanmıştır."

Anayasa Mahkemesinin bu kararında açıklanan hukuksal konumlarına uygun olarak kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olan ziraat odaları ve meslek üst kuruluşu olan ziraat odaları birliğinin görevleri de, 6964 sayılı Kanunun 3 üncü ve 24 üncü maddelerinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Ziraat Odalarının ve bunlardan meydana gelen Birliğin belli başlı görevleri; tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak arttırılmasını sağlamak, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğinin

değerlendirilmesi ve Devletin Tarım program ve politikasının gerçekleştirilmesine yardımcı olunması diye özetlenebilir.

Böylesine önemli hizmet ve önemli görevler üstlenen bir meslekî teşekkülün gelirlerinin de; münhasıran onun kendi görevlerinin eksiksiz olarak yapılmasını sağlayacak miktarlara göre ayarlanması gerekir.

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun "Birliğin Gelirleri" başlıklı 31 inci maddesinde 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, Birliğin gelirleri önemli ölçüde daraltılmış iken, iptali istenen düzenlemeler ile çiftçilik belgesi aranmayacağından çiftçilikle uğraşanların, ziraat odalarına girme ve bu odalara üye olma zorunluluğunu duymayacakları ve dolayısıyla ziraat odalarının da, giriş ücreti ve yıllık aidat gelirlerinden yoksun kalacakları kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı konusunda verdiği 24.03.1970 tarih ve E.1969/65, K.1970/16 sayılı kararında "Öte yandan giriş ücretinin ve yıllık aidatın ziraat odalarının başlıca gelir kaynağını oluşturduğu, odaların hizmet ve görevlerinin niteliği ve önemi gözönünde tutulunca, iptal kararıyla ortaya bir boşluk çıkacağı ve bundan da bir takım sakıncaların doğacağı görülecektir" denilerek ziraat odalarının hizmet ve görevlerinin niteliği ve önemi yanında, bu hizmet ve görevin yerine getirilebilmesi bakımından giriş ücret ve aidatlarının önemi de ayrıca vurgulanmıştır (R.G.T. 21.07.1970, Sa. 1355).

Bu bakımdan söz konusu gelirlerden, başka amaçlar için koparılacak her parça, söz konusu ziraat odalarının ve ziraat odaları birliğinin kendi görevlerini yeteri derecede başarabilmesinin engellenmesi sonucunu doğurur ki, bunun da Anayasanın 135 inci maddesinde yer alan ve demokratik esaslara göre malî ve idarî özerklik içinde çalışmaları öngörülmüş bulunan "Kamu Kurumu niteliğindeki meslekî teşekkül" kavramına ve dolayısıyla Anayasanın 135 inci maddesine aykırılığı meydandadır.

Diğer taraftan Anayasanın 135 inci maddesinin ikinci fıkrasında *"Kamu kurum ve kuruşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşuna girme mecburiyeti aranmaz"* hükmüne yer verilmiş ve hükmün gerekçesinde de "Kamu kurum ve kuruluşlarında devamlı çalışanların "serbest meslek" icra etmediklerinden meslek kuruluşlarına girmeleri önlenmiştir" denilmiştir.

Bu hükmün karşıtından, serbest meslek icra edenlerin bu kapsamda çiftçilerin meslek kuruluşlarına yani ziraat odalarına girmelerinin Anayasal bir zorunluluk olduğu tartışmasızdır. Halbuki yukarıda da değinildiği üzere iptali istenen hükümler, çiftçilikle uğraşanların ziraat odalarına girme ve bu odalara üye olma zorunluluğunu dolaylı bir biçimde ortadan kaldıran düzenlemeler olduğundan bu bakımdan da Anayasanın 135 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan avukatlık mesleğini yapmak isteyenler Barolardan; doktorluk mesleği yapmak isteyenler Tabipler Odasından; tüccarlar Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nden; esnafların Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu'ndan belge almaları gerekmektedir (vb.). Ziraat Odalarının da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak diğer meslek kuruluşlarıyla aynı hukuki durumda oldukları açıktır.

Anayasanın 10 uncu maddesindeki "Kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Bu nedenle, benzer konumda olanlarla ilgili yasal düzenlemeler ortada iken, "kanun önünde eşitlik ilkesi"ni zedeleyecek şekilde yapılan ve iptali istenen düzenlemelerin, Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırı düştüğünü söylemek gerekir.

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

Açıklanan nedenlerle, 15.05.2007 tarih ve 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı / Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 135 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

15.05.2007 tarih ve 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı / Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanunun iptali istenen 2 nci ve 3 üncü maddeleri; kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan düzenlemeler olup, uygulanmaları halinde kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu ve meslek üst kuruluşu olan, Anayasa Mahkemesince de hizmet ve görevlerinin önem ve niteliği vurgulanan Ziraat Odalarını ve Türkiye Ziraat Odaları Birliğini, görevlerini yapamaz duruma düşüreceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, söz konusu ilkelerin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 15.05.2007 tarih ve 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı / Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanunun;

1) 2 nci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3 üncü maddesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

15.5.2007 günlü, 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı/Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun'un iptali istenilen maddeleri şöyledir:

"MADDE 2- (1) Tarım ve Köyişleri Bakanlığının çiftçi kayıt sistemine kayıtlı çiftçilerden, her türlü aynî ve nakdî yardım, avans, sübvansiyon, prim gibi tarımsal destekleme ve/veya kredi kullanılması işlemlerinde çiftçi belgesi aranmaz."

"MADDE 3- (1) 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 53 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "ve Ziraat Odasından, bulunmayan yerlerde Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerinden çiftçi belgesini almayan" ibaresi ile 15/5/1957 tarihli ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun ek 2 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır."

B- İlgili Yasa Kuralları

1- 6964 sayılı Yasa'nın 5184 sayılı Yasa ile eklenen ek 2. maddesi şöyledir:

"Çiftçilere Devletçe verilen nakdî destek ödemesini yapan aynî veya nakdî tarımsal kredi veren, sözleşmeli üretim yaptıran kamu ve özel sektör kuruluşları ile bankalar, kooperatifler veya birlikler ile benzeri kurumlar, ziraat odası bulunan yerlerdeki çiftçilerden, bağlı bulundukları ziraat odalarından bedelsiz olarak alınmış ve o yılın tasdikini taşıyan çiftçi belgesini istemek zorundadırlar."

2- 193 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değişik 53. maddesinin ilgili görülen son fıkrası şöyledir:

"Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belge alma, verme, saklama ve ibraz yükümlülüklerine uymayan **ve Ziraat Odasından, bulunmayan yerlerde Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerinden çiftçi belgesi almayan** çiftçiler, çeşitli kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen avans, kredi, sübvansiyon, prim gibi aynî ve nakdî destek unsurlarından yararlanamazlar. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usuller, ilgili kuruluşların görüşleri de alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 135. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 19.6.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

5661 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının çiftçi kayıt sistemine kayıtlı çiftçilerden, her türlü aynî ve nakdî yardım, avans, sübvansiyon, prim gibi tarımsal destekleme ve/veya kredi kullandırılması işlemlerinde "çiftçi belgesi" aranmayacağı belirtilmiştir.

Çiftçi belgesi, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'na göre kurulan ve Anayasa'nın 135. maddesinde tanımlanan "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" olan Ziraat Odaları tarafından ücretsiz verilen, kişinin çiftçilik mesleğini yaptığının kanıtı olan, yıllık olarak çiftçilik faaliyetinde bulunulup bulunulmadığını gösteren belgedir. Kayıt sisteminin sürekli yenilenmiş durumunu yansıtan çiftçilik belgesiyle, kimlerin çiftçilikle uğraştığı, çiftçilik faaliyetini devam ettirdiği güncel olarak saptanabilmektedir.

Ziraat Odaları, 6964 sayılı Yasa'nın 5184 sayılı Yasa'yla değişik 1. maddesine göre, *"meslek hizmetleri görmek, çiftçilerin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, çiftçilik mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, meslek disiplin ve ahlakını kollayıp gözetmek, çiftçilikle iştigal edenlerin mesleki hak ve menfaatlerini*

korumak amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır". Çiftçi kayıtlarını tutmak, çiftçilikle ilgili bilgi ve belgeleri düzenlemek, her türlü tarımsal desteklere ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri çiftçilere ve ilgili kuruluşlara vermek görevi, aynı Yasa'nın 3. maddesiyle Ziraat Odalarına verilmiştir. Çiftçilikle iştigal eden gerçek ve tüzel kişiler bu Odaların asli üyesi olarak tanımlanmış, Yasa'nın 35. maddesiyle bu Yasa'ya göre odaya üyelik kaydı yapılmadığı tespit edilen çiftçilerin resen kaydedileceği hükmü getirilmiştir. Ziraat Odası üyeliği ile çiftçilik mesleği ve çiftçi belgesi, ayrılmaz, özdeşleşmiş ve birbirinin varlığını gösteren unsurlar halindedir.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın çiftçi kayıt sistemi ise 2005 yılında yürürlüğe giren Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği'ne göre sağlıklı tarım politikalarının oluşturulması için genel bilgiler içerecek şekilde, yıllık onaya bağlı olmaksızın yapılmakta, silinmediği sürece fiilen çiftçilik yapılmadığı dönemlerde de geçerli olmaktadır. Çiftçi kayıt sistemi, sağlıklı tarım politikalarının oluşturulması için kurulan istatistiksel bir veri sistemidir.

5661 sayılı Yasa'nın dava konusu 3. maddesiyle de 2. maddeye bağlı olarak, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 53. maddesinin son fıkrasında yer alan *"ve Ziraat Odasından, bulunmayan yerlerde Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerinden çiftçi belgesi almayan"* ibaresi ile 6964 sayılı Yasa'nın çiftçi belgesi istenilmesiyle ilgili ek 2. maddesinin yürürlükten kaldırılması suretiyle çiftçi belgesinin kullanım alanı daraltılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan ek 2. maddede, çiftçilere Devletçe verilen nakdî destek ödemesini yapan, aynî veya nakdî tarımsal kredi veren, sözleşmeli üretim yaptıran kamu ve özel sektör kuruluşları ile bankalar, kooperatifler veya birlikler ile benzeri kurumların, Ziraat Odası bulunan yerlerdeki çiftçilerden, bağlı bulundukları Ziraat Odalarından bedelsiz olarak alınmış ve o yılın tasdikini taşıyan çiftçi belgesini istemek zorunda oldukları belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "zirai kazançta vergileme" başlıklı 53. maddesinin son fıkrasında da "çiftçi belgesi"ne gönderme yapılmış, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belge alma, verme, saklama ve ibraz yükümlülüklerine uymayan ve Ziraat Odasından, bulunmayan yerlerde de Tarım İl veya İlçe Müdürlüklerinden çiftçi belgesi almayan çiftçilerin, çeşitli kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen avans, kredi, sübvansiyon, prim gibi aynî ve nakdî destek unsurlarından yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 5661 sayılı Yasa'nın 2. maddesindeki işlemler için "çiftçi belgesi" yerine "çiftçi kayıt sistemi"nin getirilmesi ve aynı Yasa'nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılan kurallarda yer alan çiftçi belgesi verme işleminin kaldırılmasıyla çiftçiye fiilen çiftçilik yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın destekleme yapılmasının yolunun açılarak kamu yararının zedelendiği, Ziraat Odalarının çiftçi belgesi verme yetkisinin kaldırılmasıyla, kamu kurumu niteliğindeki bu meslek kuruluşlarının üyelik ve aidat sorunuyla karşı karşıya kalacakları, anayasal görevlerini yerine getiremeyecekleri, çiftçilerin bu odalara kayıt zorunluluğunun örtülü olarak ortadan kaldırıldığı, çiftçi ile oda arasındaki bağın koparıldığı, Ziraat Odalarının işlevsiz hale getirildiği, Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hepsinde belge alma zorunluluğu varken, Ziraat Odalarında bu zorunluluğun kaldırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olacağı, bu nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın 135. maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları tanımlanmıştır. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileridir. Maddenin ikinci fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmayacaktır.

Çiftçilik mesleğinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Ziraat Odaları ve bu Odaların meslek üst kuruluşu Ziraat Odaları Birliği, 6964 sayılı Yasa hükümlerine dayanarak kurulmuştur. 6964 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerle birlikte, çiftçi kayıtlarını tutmak,

çiftçilikle ilgili bilgi ve belgeleri düzenlemek, her türlü tarımsal desteklere ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri çiftçilere ve ilgili kuruluşlara vermek, Ziraat Odalarının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Demokrasi, Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla 2. ve 5. maddelerinde, devletin korumakla ve özen göstermekle yükümlü olduğu ilkeler arasında yer almakta, özgürlükçü niteliğinin erdemi ve değeri de, hukuk devletinin çağdaşlaşmasına katkısı nedeniyle büyük önem kazanmaktadır. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokrasinin en önemli ilkelerinden biri de hukuk devleti ve hukuk güvenliğidir.

Meslek kuruluşlarına, üyelerinin nitelik ve niceliği, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı, çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları, örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle, kamusal nitelik kazandırılarak, Anayasa'da yer verilmiştir.

Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçemezse, demokratik bir örgütlenmeden de söz edilemez. Bu tür işlevsiz örgütlenmeler, kuramsal ve somut olarak var olmalarına karşın, gerçek anlamda varlıkları tartışmalı ve etkisiz hale gelir. Kamu hukuku kurallarına göre yönetilmesi anayasal güvence altında bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlev ve etkileri de hukukun koruması altındadır. Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde, ilgili meslek kuruluşuyla organik bağlantının, meslek kuruluşunun kimlik ya da belgesinin esas alınması, diğer bir deyişle, meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.

Dava konusu kuralların, meslekle bağlantılı kimi alanlarda meslek kuruluşu tarafından verilen belgenin kullanılmasını sınırlandırması ve böylece mesleğin en önemli organının oluşumunu işlevsiz hale getirmesi, Ziraat Odalarının işleyişinde, demokrasiye ve hukuk güvenliğine aykırı düşen, demokratik örgütlenmenin sürekliliğini zaafa uğratan bir düzenlemedir.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir.

Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı görülerek iptal edilen kuralların, ayrıca Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

15.5.2007 günlü, 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı/Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesinin,

2- 3. maddesinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 6.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

15.5.2007 günlü, 5661 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı/Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesinin,

2- 3. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 6.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2007/73

Karar Sayısı : 2008/158

Karar Günü : 6.11.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal Anadol, Haluk Koç ile birlikte 137 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.4.2007 günlü, 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen beşinci ve altıncı tümceleriyle, aynı maddeyle eklenen yedinci tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 8.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

05.11.2000 Tarihli ve 4603 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının; 18.04.2007 Tarih ve 5626 Sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesi ile Değiştirilen Beşinci ve Altıncı Cümlelerinin ve Aynı Madde ile Eklenen Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikler ve

bu fıkraya eklenen cümle ile yapılan ve iptali istenen düzenlemede; 4603 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre, yeniden yapılandırılan bankalarda özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin sayısının, unvanının, ücret ve sair mali haklarının bankaların genel kurullarınca tespit olunması, genel kurulların bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebileceği ve personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda yönetim kurullarının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Böyle bir düzenleme, Anayasa hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

15 Kasım 2000 tarih ve 4603 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde "Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir" denilmiştir.

4603 sayılı Kanunun açıklanan 1 inci maddesi ile diğer maddeleri incelendiğinde, bu Yasa'nın söz konusu bankaların özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmalarını ve bu süreç tamamlandıktan sonra özelleştirilmelerini amaçladığı görülmektedir.

Diğer yandan, bu bankalarda özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilecek personelin belirlenmesinde uygulanması gereken Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in (R.G.T. 29.08.2002, 24861 Sa. 24861) 2 nci maddesinde, bu Yönetmeliğin uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlar arasında özelleştirme programına alınmış kamu payı ağırlıklı kuruluşlara yer verildikten sonra 4 üncü maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına daimi işçi olarak alınacaklarda, kamu personeli için yaptırılan merkezi sınavla aynı veya farklı tarihlerde ve en fazla yılda bir, en geç dört yılda bir olmak üzere Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün koordinatörlüğünde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına yaptırılacak merkezi yazılı sınava katılarak başarılı olduklarına dair belgeye sahip olmaları şartının aranacağı öngörülmüş, 5 inci maddesinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarının kendi yönetmelik ve diğer düzenlemelerindeki bu Yönetmeliğe aykırı hükümleri uygulanmayacağı; daimi işçi kadrosu için yapılan merkezi sınavı kazananlar arasından karşılanamayan işgücü talepleri, kamu personeli için yapılan merkezi sınava

katılan ve başarılı olanlar arasından bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde karşılanabileceği kurallarına yer verilmiştir.

Öte yandan, 4603 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesine göre çıkarılan 09.08.2004 tarih ve 2004/7682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (R.G.T. 14.08.2004, Sa. 25553) ile değiştirilen 28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulunun Kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "Bankalar; modern bankacılık anlayışı ile kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda ihtiyaç duyacağı niteliklere sahip personeli, örgüt analizi, iş analizi, iş ölçümleri, her bir pozisyonun görev tanımı ve bu pozisyonlarda çalıştırılacaklarda aranacak nitelikler ile gerekli pozisyon sayısı esas alınarak bankaların yönetim kurullarınca belirlenecek norm kadro dahilinde istihdam ederler. İhtiyaç duyulan niteliklere sahip adaylardan yeterli iş tecrübesi olmayanlar için yazılı sınav şarttır" denilmiştir.

Yukarıda değinilen Yasa, Yönetmelik ve Bakanlar Kurulu kararı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 4603 sayılı Yasa'da niteliği belirtilen yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine yeni istihdam edilecek personele ilişkin yasal düzenlemelerin de, özelleştirme amacına yönelik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak yapılmasının gerekeceği açıktır.

İptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemelerin; yeni istihdam edilecek personel sayısına bir sınırlama getirmedikleri, sınav yapılmadan personel istihdamına olanak sağladıkları ve belirli bir öğrenim görmüş olma koşulunun aranmasını öngörmedikleri ve bütün bu hususları banka genel kurulları ile yönetim kurullarının takdirine bıraktıkları için kamu yararı amacına yönelik olmadığı kuşkusuzdur.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. "Yasaların kamu yararına dayanması" gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini

oluşturmaktadır (Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih, E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararı).

Açıklanan nedenle iptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemeler, kamu yararı amacına yönelmemiş oldukları için Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadırlar.

Öte yandan, 4603 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihinde söz konusu bankalarda kamu personel rejimine göre görev yapan personelden isteyenlere mevcut statüsü ile çalışma hakkı, istekleri halinde ve yönetim kurulunca uygun görülenlere özel hukuk hükümlerine göre çalışma hakkı, özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personele de, diğer kamu kurumlarına nakil hakkı verilmiştir.

Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışan personelinden 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre emeklilik hakkını kazanmış olanlara Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay, bu hakkı 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlara da kazandıkları tarihten itibaren üç ay içinde emeklilik başvurusunda bulunmaları halinde emekli ikramiyeleri % 30 fazlasıyla ödenmesi, ancak, bu kapsamda emekli olan personel, emekli oldukları tarihten itibaren üç yıl içinde bu bankalarda yeniden istihdam edilmemesi öngörülmüştür.

Daha sonra, 20 Haziran 2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun ile, yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurulunca istihdam fazlası olarak tespit edilen banka personelinin, bu personelin rızası aranmaksızın 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine (süreler hariç) göre, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi öngörülmüştür.

30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun ile de, kamu personel rejimi çerçevesinde çalışan personelden yönetim kurulunca özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyenlerin veya çalışmak istemeyenlerin 31.12.2002 tarihinden sonra anılan bankalarda çalışamayacağı hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasama sürecinden de anlaşılacağı üzere, öncelikle personelin rızasına dayalı olan uygulamalar, yapılan değişikliklerle banka yönetimin takdirine bırakılmıştır. Yaşanan bu süreçte:

- Türkiye Emlak Bankası A.Ş., 2001 yılında bankacılık ve mevduat kabul etme yetkileri kaldırılarak tasfiye sürecine sokulmuş ve 10 bin civarındaki personeli Ziraat ve Halk Bankalarına aktarılmıştır.

- 2001 – 2002 yılları arasındaki dönemde her iki bankadan yaklaşık olarak 18 bin kişi emekliye sevk edilmiştir. Bunların bir kısmı kendi isteği ile emekli olurken büyük bir kısmı da bir başka illere yapılan tayinler nedeniyle emekli olmak zorunda kalmıştır.

- 2001 – 2002 yılları arasında her iki bankadan yaklaşık 15 bini aşkın personel bankaların yönetim kurullarınca verilen yetkiye dayanılarak istihdam fazlası personel olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede Ziraat Bankasından toplam 9143, Halk Bankasından ise 6649 kişi ihtiyaç fazlası olarak diğer kamu kurumlarına gönderilmiştir. İstihdam fazlası olarak belirlenen 15 bini aşkın personelin isminin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi sonucu söz konusu personel 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarına ilişkin Yasanın 22 nci maddesi uyarınca bankacılık mesleği ile ilgisi bulunmayan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmiştir. İstihdam fazlası olarak tespit edilerek nakledilen personelin büyük bir kısmı Şef, Şef Yardımcısı, Memur, Veznedar, Koruma ve Güvenlik Görevlisi gibi bankacılık hizmetlerini yürüten esas kadrolardaki personeldir.

Yeni istihdam edilecek personelin bankacılık alanında yetişmiş, iş tecrübesi olan kişiler arasından seçilmesinin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olacağı açıktır. Bu nedenle, iptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemede; daha önce bu bankalarda çalışan ve istihdam fazlası personel olarak tespit edilerek diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personelin yeniden söz konusu bankalarda istihdamını öngören kurallara yer verilmemiş olması da yasaların kamu yararı amacına dayanması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle de, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" değiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur." (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa. 2001)

4603 sayılı Yasa'da niteliği belirtilen yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin olarak Yasa'da ilke ve esaslar belirlenmemiş, çerçeve çizilmemiş; yürütme organına (bankaların genel kurullarına ve yönetim kurallarına) genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmiş olduğundan 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikler ve bu fıkraya eklenen cümle ile yapılan ve iptali istenen bu düzenlemeler yukarıda etraflıca belirtilen nedenlerle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, 28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirme sürecindeki kamu bankalarına yazılı sınav ile ancak mevcut personelinin yüzde 1'i kadar açıktan atama yoluyla personel alınması kararlaştırılmıştır. Karar uyarınca da personel alımı daha önceden yapılmıştır. Ancak 09.08.2004 tarih ve 2004/7682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesi ile söz konusu sınırlama kaldırılmıştır. Bu sınırlamayı kaldıran Bakanlar Kurulu kararının söz konusu 2 nci maddesinin iptali için açılan davada Danıştay 5. Dairesi yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, ancak bu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 22.12.2005 tarih ve YD. İtiraz 2005/785 numaralı kararı ile personel alımına izin veren Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesinin yürütülmesini durdurmuştur.

5626 sayılı Kanunda iptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemenin, açıklanan yargı kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla yapıldığı yadsınamaz.

Kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle yasakoyucu değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararı dışındaki özel ve başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir "yetki saptırması" ve giderek de amaç öğesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları "... mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hâle getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedelenecektir. (SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s. 186).

İptali istenen cümleler ile yapılan düzenleme, yargı kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olduğundan, burada bir yetki saptırması vardır ve düzenleme amaç bakımından da sakattır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yargı bağımsızlığını zedelediği için Anayasanın 138 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer yandan yasama erkinin, yargı kararlarının etkisizleştirilmesi için kullanılmasını, Anayasanın Başlangıç kısmı ile 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde ifade edilmiş olan kuvvetler aykırılığı ilkesi ile de bağdaştırmak olanaksızdır.

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

Açıklanan nedenlerle, 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının; 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen beşinci ve altıncı cümleleri ile aynı madde ile eklenen son cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 138 inci maddeleri

hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafına aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının; 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen beşinci ve altıncı cümleleri ve aynı maddeyle eklenen son cümlesi ile yapılan düzenlemeler kamu yararı amacına dayanmadığı için bunların uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zararlar doğabileceği açıktır. Diğer yandan bu düzenlemeler, yasama erki kullanılarak yargı kararının etkisizleştirilmesine yönelik bulunduklarından yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürerek hukuk devleti yönünden de giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkmasına yol açabileceklerdir.

Yine iptali istenen bu cümleler ile yeniden yapılandırma sürecindeki bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin olarak genel ilke ve esaslar belirlenmemiş, çerçeve çizilmemiş; yürütme organına (bankaların genel kurullarına ve yönetim kurallarına) genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi yani asli düzenleme yetkisi verilmiş olduğundan, özelleştirme amacı dışına çıkılması ve bundan ülke ekonomisinin sonradan giderilmesi olanaksız zararlara uğraması söz konusu olabilecektir.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının; 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen beşinci ve altıncı cümlelerinin ve aynı madde ile eklenen son cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 138 inci maddeleri hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un iptali istenilen tümceleri de içeren 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. Bu kadro ve pozisyonlar emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşaldıkları takdirde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. (Değişik 5. ve 6. cümleler: 5626-18.4.2007/m.1) **Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin sayısı, unvanı, ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur. Genel kurullar, bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebilir.** (Ek cümle: 5626-18.4.2007/m.1) **Personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda yönetim kurulları yetkilidir.**"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 5.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma

isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, kapsamındaki bankaların çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisselerinin tamamına kadarının gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi amacıyla çıkarılmış, iktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan söz konusu bankalar, 4603 sayılı Yasa'yla birlikte Bankalar Kanunu ve genel hükümlere bağlı anonim şirket statüsüne geçirilmiştir.

Yasa'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kapsamdaki bankaların mevcut personelinin durumu, Yasa'nın yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihi itibarıyla belirtilmiş, bu personelin tabi oldukları mevzuatın uygulanmaya devam edileceği veya istekleri halinde özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilecekleri öngörülmüş, daha sonra 4684 ve 4743 sayılı Yasalarla yapılan düzenlemeler sonucunda, bu bankalardaki tüm personel özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştırılmaya başlanmış, 31.12.2002 tarihinden sonra ise özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personelin çalıştırılmayacağı ayrıca hüküm altına alınmıştır.

(3) numaralı fıkranın beşinci ve altıncı tümcelerinin 5626 sayılı Yasa'yla değiştirilmeden önceki şeklinde özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personel konusunda bankaların genel kurulları ile Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Fıkrada 5626 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle, personel konusunda tamamıyla bankaların genel kurulları yetkili kılınarak bu yetkinin yönetim kurullarına devredilebileceği öngörülmüş, yeni personel istihdamı konusunda 4603 sayılı Yasa'yla Bakanlar Kurulu'na verilen yetki kaldırılmıştır. Fıkraya eklenen yedinci tümceyle de personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda bankaların yönetim kurulları yetkili kılınmıştır.

5626 sayılı Yasa'yla yapılan değişikliğin gerekçesinde, 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların anonim şirket statüsünde olup, Bankacılık

Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çalıştığı, diğer bankalarda olduğu gibi bu bankalarda da, bankaların sektördeki misyonuna uygun olarak, genel kurulların ve yönetim kurullarının yetkili kılınmasının amaca uygun olacağı, Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde karar verdiği, bankacılık sektöründeki gelişmelere bağlı olarak yeni personel istihdamına gerek duyulduğu, ekonominin gereklerine uygun olarak yeniden yapılanan bu bankaların personelinin, özel hukuk hükümlerine tâbi olarak çalışmasının hukuken zorunluluk arz ettiği, "kadro" sözcüğünün kamu personel hukukuna özgü bir sözcük olması nedeniyle madde metninden çıkarılması gerektiği belirtilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, bankaların personel düzeninin özelleştirmenin amacına yönelik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak yapılması gerekeceği, getirilen düzenlemenin personel sayısına sınırlama getirmediği, sınav yapılmadan ve koşulları belli edilmeden personel alımına olanak sağladığı, bütün bu hususların bankaların genel kurulları ile yönetim kurullarına bırakıldığı, hukuk devletinde devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin amacının kamu yararı olması gerektiği, kamu yararının yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır olduğu, getirilen kurallarla yargı kararının uygulanmasının engellendiği, yasama erkinin yargı kararlarını etkisizleştiremeyeceği, bu nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, 4603 sayılı Yasa'ya göre yeniden yapılandırılan bankalarda özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin sayısının, unvanının, ücret ve sair mali haklarının bankaların genel kurullarınca belirleneceği, genel kurulların bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebileceği ve personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda da yönetim kurullarının yetkili olduğu hükme bağlanmış; söz konusu personelin kadro sayısının genel kurullarca, özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların da Bakanlar Kurulunca belirlenmesine ilişkin hükümler madde metninden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan

devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların personeline ilişkin kuralların incelendiği, 19.6.2002 günlü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı ve 25.6.2002 günlü, E.2002/31, K.2002/58 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi söz konusu bankalar, 4603 sayılı Yasa dışında Bankacılık Kanunu ve özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bu bankaların personelinin hizmeti Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmaz ve personel de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilemez. 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankalar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan, personel rejiminin de bu esaslara uygun olması gerekir.

4603 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre özel hukuk hükümlerine bağlı olarak çalıştırılacak personelin, sayısı, unvanı, ücret ve sair mali haklarının bankaların genel kurullarınca tespit olunmasının, genel kurulların bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebilmesinin ve personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda yönetim kurullarının yetkili kılınmasının, bu personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olmadığı gözetildiğinde Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, yeni personel alımına ilişkin objektif ölçütlerin Yasa'da gösterilmediği ileri sürülmekte ise de çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan bankaların çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmeleri yapılacak personel seçiminde belirleyici olacaktır. Özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren söz konusu bankaların personelinin özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacağı dikkate alındığında dava konusu kuralların Anayasa'nın 7. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı, 6., 8., 11. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1- 18.4.2007 günlü, 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen beşinci ve altıncı tümcelerine,

2- 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle sonuna eklenen yedinci tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 6.11.2008 günlü, E. 2007/73, K. 2008/158 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tümcelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 6.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1- 18.4.2007 günlü, 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen beşinci ve altıncı tümcelerinin,

2- 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle sonuna eklenen yedinci tümcesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 6.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2008/46

Karar Sayısı : 2008/163

Karar Günü : 13.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Kartal 2. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 497. maddesinin son fıkrasında yer alan " …çocuğuna" ve "…çocuğu" sözcükleri ile 499. maddesinin (3) numaralı bendinde yer alan "…çocukları" sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan veraset davasında itiraz konusu sözcüklerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"743 sayılı eski Türk Medeni Kanununda, 1. ve 2. zümrede kök içinde halefiyet yoluyla mirasçıların miras payları belirlenmiş, 3. zümre mirasçıları arasında bu ilkeden tamamen ayrılarak, sağ kalan eşin mevcut olması ve sağ kalan eş bulunmaması hali ayrı ayrı düzenlenmiştir. 3. zümre, ana tarafından ve baba tarafından büyük ana-baba olmak üzere iki tarafa ayrılır. Taraflardan her birinde büyük ana ve büyük baba olmak üzere iki kişi vardır. Dolayısıyla 3. zümrede toplam 4 kişinin mirasçılığı söz konusudur. Miras payları 1/4 er paydır. 3. zümre tek başına mirasçı ise, mirasın tümünü alır. Miras bırakandan önce ölen büyükana ve büyükbabanın yerini Eski TMK'nun 441/2. maddesine göre kendi alt soyu alır. Alt soyu da muristen önce ölmüşse, payı sağ kalana veya mirasçılarına, o da alt soy bırakmadan ölmüşse, o zaman mirasın tümü öteki taraftaki büyükanaya ve büyükbabaya intikal eder. Kök içinde halefiyet onlar arasında da geçerli olur. Buna karşılık 3. zümrenin sağ kalan eş ile içtima etmesi durumunda, kanun kök içinde

halefiyet ilkesinin işlemesini engellemiştir. Böyle bir durumda, muristen önce ölmüş büyükana veya büyükbabanın hissesi aynı taraftaki diğer büyükana ve büyükbabanın olur. Bir tarafta hiç büyükana ve büyükbaba kalmamışsa, onların hissesini diğer taraftaki büyükana veya büyükbaba alır. Onlar da hayatta değilse, artık mirasın tümü hayattaki sağ eşe kalır (Eski T.M.K.nun 441/2-3. maddesine göre). Burada sadece büyükana ve büyükbabalar mirasçı olarak kabul edilmiştir. 4721 sayılı yeni T.M.K.nun da ise, l. ve 2. zümredeki kök içindeki halefiyet ilkesi geçerli iken, 3. zümrede bu ilkenin bulunmaması şeklindeki eşitsizliğin önüne kısmen geçilerek, 3. zümrede mirasçı olan büyükana ve büyükbabanın ve onların muristen önce ölümü halinde sadece ÇOCUKLARININ mirasçı olacakları kabul edilmiştir. Ülkemizde geçerli şartlar ve mevcut durumlar nazara alındığında, mahkememiz kanaatine göre bu şekilde yapılan değişiklikte, mirasçılar arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırmak için yeterli olmamıştır. 1. ve 2. zümredeki mirasçının, muristen önce ölümü halinde onun alt soyu olan çocukları, çocuklarının da muristen önce ölümü halinde çocuklarının çocukları mirasçı olurken, 3. zümrede sadece büyükana ve büyükbabalar ile, onların muristen önce ölümü halinde sadece çocuklarının mirasçı olmaları, çocukların yani murisin amca, hala, dayı veya teyze çocuklarının alt soy olmalarına rağmen mirasçı olmamaları, Anayasanın 2, 5, 13 ve 35. maddelerinde belirlenen eşitlik, sosyal devlet, hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırıdır. 1. ve 2. zümrede geçerli olan kök içinde halefiyet ilkesinin, 3. zümre mirasçılığında da nazara alınması gerekir. Bu suretle her üç zümre mirasçılarına uygulanan ilkeler arasında eşitlik sağlanmış olacaktır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu sözcükleri de içeren 497. ve 499. maddeleri şöyledir:

"**MADDE 497-** Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Bunlar, eşit olarak mirasçıdırlar.

Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır.

Ana veya baba tarafından olan büyük ana ve büyük babalardan biri altsoyu bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşse, ona düşen pay aynı taraftaki mirasçılara kalır.

Ana veya baba tarafından olan büyük ana ve büyük babaların ikisi de altsoyları bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşlerse, bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır.

Sağ kalan eş varsa, büyük ana ve büyük babalardan birinin mirasbırakandan önce ölmüş olması hâlinde, payı kendi **çocuğuna**; **çocuğu** yoksa o taraftaki büyük ana ve büyük babaya; bir taraftaki büyük ana ve büyük babanın her ikisinin de ölmüş olmaları hâlinde onların payları diğer tarafa geçer.

MADDE 499- Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:

1. Mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,

2. Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı,

3. Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların **çocukları** ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 35. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 497. maddesinin son fıkrasında yer alan "… çocuğuna …" ve "… çocuğu …" sözcüklerinin OYBİRLİĞİYLE; 499. maddesinin (3) numaralı bendinde yer alan "… çocukları …" sözcüğünün, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, esasının incelenmesine, 5.6.2008 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birinci ve ikinci zümrelerde kök içinde halefiyet ilkesi kabul edilmişken, itiraza konu Yasa kuralları ile üçüncü zümrede bu ilkenin kabul edilmeyerek sağ kalan eşle birlikte sadece büyük ana ve büyük babalar ile onların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde çocuklarına, diğer bir ifadeyle hala, teyze, amca ve dayılara miras hakkı tanınmasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa koyucu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun büyük ana ve büyük babanın mirasçılığını düzenleyen 497. maddesinin son fıkrasıyla sağ kalan eş varsa, mirasbırakandan önce ölen büyük ana ve büyük babanın payının kendi çocuğuna, çocuğu yoksa o taraftaki büyük ana ve büyük babaya, bir taraftaki büyük ana ve büyük babanın her ikisinin de ölmüş olmaları halinde onların paylarının diğer tarafa geçeceğini; sağ kalan eşin mirasçılığını düzenleyen 499. maddesinin üçüncü bendinde de eşin mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olması halinde, mirasın dörtte üçünün, bu kişiler de yoksa mirasın tamamının eşe kalacağını hükme bağlayarak; halefiyet yoluyla mirasçı olma kuralının geçerli olduğu birinci ve ikinci zümrelerden farklı olarak, üçüncü zümrede sağ kalan eşle birlikte sadece büyük ana ve büyük babalar ile onların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde çocuklarının mirasçı olabileceklerini kabul etmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." denilerek miras hakkı anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesinde, mülkiyet hakkının devamı niteliğinde olan miras hakkının ağır vergilendirme yolu ile muhtevasız hale getirilmesinin ve ortadan kaldırılmasının önlenmek istendiği belirtilmiştir. Miras hakkının anayasal güvence altına alınmış olması, bu hakka kimlerin sahip olabileceğinin yasayla belirlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Miras hukukunda öncelikle kimlerin miras hakkına sahip olacağının belirlenmesi

gerekir. Mirasbırakan, kendisine mirasçı olacak kişi ya da kişileri belirtmek için ölüme bağlı tasarruf işlemi yapmamışsa, miras hakkına sahip olacak kimseler, o toplumun aile yapısı ve akrabalık ilişkileri dikkate alınarak koyulan yasa kurallarıyla belirlenir.

Yasa koyucu Türk toplumundaki aile ilişkilerini göz önünde bulundurarak üçüncü zümrede sağ kalan eşle birlikte kimlerin miras hakkına sahip olması gerektiğini değerlendirmiş ve sonuçta itiraz konusu Yasa kuralları ile mirasbırakanla yakın aile bağı bulunan büyük ana ve büyük babalar ile bunların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde çocuklarının miras hakkına sahip olması gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle itiraz konusu Yasa kuralları Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi engellenmiştir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Buna göre mirasbırakanın birinci zümre, ikinci zümre ve üçüncü zümre mirasçıları, mirasbırakanla akrabalık ilişkileri bakımından aynı hukuksal durumda olmadıklarından Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu sözcükler Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun;

1- 497. maddesinin son fıkrasında yer alan "… çocuğuna …" ve "… çocuğu …" sözcüklerinin,

2- 499. maddesinin (3) numaralı bendinde yer alan "… çocukları …" sözcüğünün,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 13.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E: 2008/46, K: 2008/163

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2007/104

Karar Sayısı : 2008/164

Karar Günü : 20.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin beşinci fıkrasının "…375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler…" bölümünün, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kamu personeli yabancı dil seviye tespit sınavından yeterli puan alınmasına rağmen, hakim ve savcılara yabancı dil tazminatının ödenmemesine dair işlemin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Ankara 7. İdare Mahkemesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacının Mayıs 2003 tarihinden itibaren almakta olduğu yabancı dil tazminatının 15.9.2006 tarihi itibariyle ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve 5536 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafındaki "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler" tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle Danıştay Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'na karşı açılan davada dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü;

Dava, Danıştay Başkanlığı'nda tetkik hakimi olan davacının, 5536 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafındaki "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler" tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu

iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumunun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır. Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. madde de; "sosyal hukuk devleti" niteliği vurgulanan T.C. Devleti'nin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde; "Herkes, ırk, renk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır." hükmü yer almaktadır.

Türk Personel Hukukunda, kamu görevlisinin yabancı dil bilmesi, yabancı dil bilgisi olmayan personele göre pozitif bir fark olarak değerlendirilmekte olup, anılan bilginin seviyesine göre "yabancı dil tazminatı" adı altında bir ödeme yapılmaktadır. Kamu personelinin, doktora, dil bilgisi gibi bir takım artı donanımların, personel hukukunda, tazminat, kıdem, derece vb. yollarla ilgilisi için lehine bir fark yaratılması, bilginin değerlendirilmesi ve nitelikli personel istihdamının teşviki sonucu yaratılarak, kamusal bir yarar sağlamaktadır. Ancak, "yabancı dil bilmek" tüm kamu personeli yönünden, aynı yönde artı bir üstünlük olup, "yabancı dil tazminatı" adı altında yapılan ödemenin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer verilen, bütün hizmet sınıflarını (ve 5536 sayılı Yasanın yürürlüğüne kadar "Hakim ve Savcıları"da) kapsar biçimde uygulanırken, 2802 sayılı Kanunun 106. maddesinin 5336 sayılı Yasa ile değişik 5. paragrafındaki "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödeme" tümcesi nedeniyle, "Hakim ve Savcı" sınıfındaki kamu

görevlilerine, aynı ödemenin yapılmaması, Anayasanın 10. maddesinin son bendine aykırılık oluşturmaktadır.

08.07.2006 tarih ve 26222 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5536 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafında; "Bu maddeye ve 103 üncü maddeye göre ödeme yapılanlara; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları ödenmez ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca ödeme yapılmaz." hükmü, yer almaktadır.

Daha önce yabancı dil tazminatının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hakim ve savcılara ödendiği, yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme ile hakim ve savcıların 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamından çıkartıldığı, halen memurlar ve diğer kamu görevlilerine ödeme yapıldığı düşünüldüğünde bu durumun hakim ve savcı mesleğinde bulunanlar için eşitsizlik yarattığı ve "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler" tümcesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerinde belirtilen ilkelere aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazen başvurması olanağı sağlandığından, dava konusu işlemin tesisinde esas alınan 5536 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafındaki "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler" tümcesinin Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 18.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin itiraz konusu bölümü de içeren beşinci fıkrası şöyledir:

"Bu maddeye ve 103 üncü maddeye göre ödeme yapılanlara; **375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler** ile temsil,

makam ve yüksek hâkimlik tazminatları ödenmez ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca ödeme yapılmaz. **(Ek cümle: 24/7/2008-5793/5md.)** Ancak, hakim ve savcı adaylarına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde öngörülen taban aylığının ödenmesine devam olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 12.12.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, yabancı dil bilmenin tüm kamu personeli yönünden bir üstünlüğünün olduğu, hakim ve savcıları da kapsar biçimde memurlar ve diğer kamu görevlilerine "yabancı dil tazminatı" adı altında ödeme yapılırken, 2802 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin 5536 sayılı Yasa ile değişik beşinci paragrafındaki yasal düzenleme nedeniyle, hakim ve savcı sınıfındaki kamu görevlilerine bu ödemenin yapılmamasının Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu personeline ödenen yabancı dil tazminatından hakimler ve savcıların yararlanamayacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için

değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrası ile yasa koyucu, yabancı dil bilgisini teşvik etmek amacıyla genel düzenleme yetkisine dayanarak, yabancı dil bilen kamu personeline tazminat ödenebilmesi için iki ölçüt belirlemiştir. Bunlar, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan (kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalışan personel dahil) kamu personeli olmak ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'nın ortaklaşa olarak belirledikleri dillerden yine bu iki kurum tarafından tayin edilen esas ve usuller çerçevesinde yapılan yabancı dil seviye tespiti sonunda başarılı sayılmaktır.

2802 sayılı Yasa'da 5536 Yasa ile yapılan değişiklikle, hakim ve savcıların aylıkları ile yargı ödeneği ve ek ödemelerinden oluşan mali hakları için yeni bir sistem oluşturulmuştur. Buna göre, 2802 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin beşinci fıkrasında, hakim ve savcılara 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatlarının ödenmeyeceği belirtilmiştir. Bu tazminatların içine yabancı dil tazminatı da girmektedir. Böylece hakim ve savcılara da önceki mevzuata göre ödenmekte olan yabancı dil tazminatı kesilmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bulunan kamu görevlilerinin yabancı dil bilmesi, yabancı dil bilgisi olmayanlara göre yasa koyucu tarafından pozitif bir fark olarak değerlendirilmiş ve yabancı dil tazminatının ödenmesi öngörülmüştür. Kamu görevinin nitelikli personel eliyle yürütülmesinin özendirilmesi ve böylece bireysel yetenek ve değerlerin artmasına katkı sağlayan yabancı dil tazminatının, kapsamda belirtilen kamu görevini yürütenler arasında ayrım yapılarak uygulanmasıyla Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmiştir.

Yabancı dil bilmeleri nedeniyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olanlarla aynı hukuksal durumda bulunan hakim ve savcılara yabancı dil tazminatının ödenmemesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin beşinci fıkrasının "… 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler …" bölümünün, yabancı dil tazminatı yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, A. Necmi ÖZLER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 20.11.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilerek anılan kamu personeli ile ilgili düzenlemeler Anayasa hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla yasakoyucunun takdir alanına bırakılmış iken, 139. ve 140. maddelerinde yargı bağımsızlığının gereği olarak "Hakimlik ve savcılık teminatı" ve "Hakimlik ve savcılık mesleği" ile ilgili ayrıntılı kurallara yer verilmiştir. Bu durum, Anayasa'nın Devlet memurları ile hakim ve savcıların statülerinin aylık ve ödenekleri de dahil olmak üzere farklı düzenlenmesini öngördüğünü göstermektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 29.6.2006 tarih ve 5536 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce bu Kanun'a tabi olanların aylıkları, Devlet memurlarının aylıklarına esas olan gösterge tablosu ve katsayı esas alınmak ve mevzuatta öngörülen sair ödemeler de ilave edilmek suretiyle hesaplanmakta ve ödenmekte idi. Yasakoyucu, 5536 sayılı Yasa ile bu sistemden vazgeçerek hakim ve savcı aylıkları konusunda yeni bir sistem getirmiştir. Buna göre; hakim ve savcıların aylıkları, Yasada "kıstas aylık"

olarak tanımlanan "En yüksek Devlet memuruna MALİ HAKLAR KAPSAMINDA FİİLEN YAPILMAKTA OLAN HER TÜRLÜ ÖDEMELER TOPLAMININ brüt tutarı…", yargı ödeneği de kendi brüt aylıkları esas alınarak ödenmektedir. Ayrıca, yasada ek ödeme ile ders ve konferans ücretlerine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir.

Kıstas aylığın tanımına göre, en yüksek Devlet memuru statüsündeki Başbakanlık Müsteşarına 375 sayılı KHK dahil mali haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan bütün ödemelerin, hakim ve savcıların aylıklarının hesabında yer alacağı açıktır.

5536 sayılı Yasa'nın TBMM görüşmeleri sırasında hakim ve savcılara "yabancı dil tazminatı" ödenip ödenmemesi konusunun da değerlendirildiği, ancak kabul edilen yeni sistem gereği ödenmesinin uygun görülmediği, yasakoyucunun takdirini bu yönde kullandığı anlaşılmaktadır (23.6.2006 tarih ve Esas No: 1/1220, Karar No: 104 sayılı TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu). Kuşkusuz yasakoyucu takdirini aksi yönde de kullanabilir.

Anayasa'da yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, hakim ve savcılar ile yabancı dil tazminatı almakta olan diğer kamu personelinin hukuksal konumları farklı olduğundan bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Yasakoyucunun ayrı statüde çalışan kişilere ayrı haklar tanıması doğaldır. Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

İtiraz konusu kuralın iptal edilmesinin yerindelik denetimi anlamına geleceği düşüncesinde olduğum için çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Necmi ÖZLER

Esas Sayısı : 2004/24

Karar Sayısı : 2008/165

Karar Günü : 20.11.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri K. Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile birlikte 141 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.3.2004 günlü, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un 2., 5., Geçici 3. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5,. 6., 7., 8., 11., 128., 130., 131., 133. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

2.4.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1. 03.03.2004 Tarih ve 5102 Sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanunun 2 nci Maddesinin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunun yurt içinde yüksek öğrenim gören ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerle belirtilen usul ve esaslar dahilinde yeterlikleri ve ihtiyaçları tespit edilen öğrencilere burs ve kredi verilebileceği belirtilmiştir.

5102 sayılı Kanunda öğrencilerin yeterlik ve ihtiyaçlarının belirlenmesine ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, bu konudaki usul ve esasları belirleyen bir yönetmelik, asli düzenleme yapmış olacaktır. Halbuki Anayasa'ya göre, Anayasa'nın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasa'nın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak

düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasa'nın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez.

Kanunda bir hususun yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi, o hususun kanunla düzenlenmiş olduğu anlamına gelmez. Kanunla yapılmış bir düzenlemeden söz edilebilmesi için, o hususun en azından temel ilkelerinin kanunda gösterilmesi gerekir.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrası, yukarıda açıklanan nedenlerle, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için; Anayasa'nın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için, Anayasa'nın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasa'dan kökenlenmediği için Anayasa'nın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir kuralın Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşması beklenemez.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlar ile (belediyeler hariç) tüm diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili mevzuatları gereği burs, kredi verilmesini öngördükleri yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi ve nakdi yardım adı altında doğrudan herhangi bir ödeme yapmaları yasaklanmakta ve ancak bildirimde bulunacakları Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu vasıtasıyla söz konusu ödemeleri yapabilmeleri hükme bağlanmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne gönderdiği B.30.0.İMİ.0.00.00.01/775 - 17 - 17451 sayı ve 14.08.2003 tarihli yazıda, 16.08.1961 tarih ve 351 sayılı Kanuna göre Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nce yürütülen barınma - burs ve kredi verme işlerinde üniversitelerin ciddi sıkıntılar yaşadığı ve sayısı bir buçuk milyonun üzerine çıkmış bulunan yüksek öğrenim öğrenci sayısı ile bu tür işlerin merkezi yöntemle karşılanmasının olanaksız hale geldiği belirtilerek bu işlerin üniversitelere bağlı vakıflar tarafından yerine getirilmesinde sayısız yarar olduğuna dikkat çekilmiştir (Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın söz konusu yazısı ekte sunulmuştur).

Aynı yazıda, Anayasa'nın 130 uncu, 2547 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddelerine atıfta bulunularak, bu hükümlerin öğrencilerin barınma, burs ve sosyal danışmanlık hizmetlerinin, öğrencileri en iyi şekilde tanıyan üniversiteler tarafından karşılanmasını zorunlu kıldığı ve üniversitelerin Anayasal ve yasal yetki ve görev alanında bulunan bu hizmetlere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından müdahale edilmesinin, üniversitelerimizin bilimsel ve idari özerkliğine müdahale anlamına geleceği de ifade edilmiştir.

Yükseköğretim öğrencilerine burs - kredi verilmesinde, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nde merkezileşen tekelci bir sistemin sakıncalarının ve Anayasa'ya aykırılığının Yüksek Öğretim Kurulunca açıkça ifade edilmiş olmasına karşın, 5102 sayılı Kanunla böyle bir tekelci merkezi sistemin getirilmesi, 5102 sayılı Kanunun yöneldiği nihai amacın "kamu yararı" olup olmadığı hususunu tartışmaya açmaktadır.

5102 sayılı Kanun, hükümetin üniversite ve kamu yönetimi üzerinde baskı ve hakimiyet kurma ve kadrolaşma emelleri doğrultusunda yeniden yapılandırma girişimleri çerçevesinde şekillendirilmiştir.

Burs - kredi, gelir düzeyi düşük öğrenci için yaşamsal önem taşımaktadır. Ülkemizde ideolojik yaklaşımlarının laik Cumhuriyet anlayışına uygunluğu tartışmalı birtakım örgütlerin, burs vermek suretiyle öğrencileri ideolojik çizgilerine çekmeye çalıştıkları da yadsınamaz bir gerçektir.

Burs ve kredilerin bu tür örgütler tarafından ve böylesi amaçlarla öğrencilere verilmesi kuşkusuz ülkenin ve gençlerimizin geleceği bakımından büyük bir tehlikedir. Ancak, burs ve kredilerin dağıtımının, iktidarın siyasal etkilerine, yönlendirme ve baskılarına (kendisini bu baskı ve etkilerden koruyacak özerk bir yapısı olmadığı için) açık bir kurum tarafından ve tekel olarak verilmesinin de, aynı ölçüde büyük bir tehlike oluşturacağı; burslar aracılığı ile iktidarın gençleri siyasal baskı altına alarak yönlendirmesine imkan hazırlayacağı ortadadır.

Kaldı ki getirilen düzenleme, burs - kredinin temel amacı olan eğitimde fırsat eşitliğini sağlamaktan, yoksulu korumaktan da uzak görünmekte; Anayasa hükümleri ile de çelişmektedir.

Bütün bunlar 5102 sayılı Kanunun kamu yararı amacına değil, siyasal iktidarın siyasal sistemi ve toplumu etkisi altına alma amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğunu göstermektedir.

Bir yasama işleminin kamu yararını değil de siyasal iktidarın çıkarlarını karşılamak için yapılması durumunda ise, yasama yetkisinin saptırıldığını söylemek gerekmektedir. Böyle bir yetki saptırması da, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz.

Bu nedenlerle 5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası, yöneldiği amaç bakımından Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan söz konusu ikinci fıkra, hukuk kuralları arasında bir karmaşaya da yol açmaktadır.

Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42 nci maddesinin yedinci fıkrasında "Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır" hükmüyle eğitim ve öğretim hakkının Devlete yüklediği ödevlerin konularını da belirtmiş olmaktadır. Anayasa'nın bu hüküm ile Devletin, eğitim ve öğretim alanında "fırsat eşitliğini" gerçekleştirme anlayışı ile hareket etmesi gerektiğini vurguladığını söylemek doğru olacaktır (Sabuncu Y., Anayasa'ya Giriş, Ankara 2002, s.148, 149).

Eğitim ve öğretim alanında fırsat eşitliği anlayışı ile hareket etmesi ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri alması, Devletin Anayasal bir görevi olmakla birlikte Devlet bu alanda tekel oluşturacak şekilde tek başına yetkili ve görevli kılınmamıştır. Maddede yapılan düzenleme bu yolda olmadığı gibi, bu düzenlemeye Sosyal ve Ekonomik haklar ve Ödevler bölümünde yer verilmiş olması da konunun sosyal içeriğini ve sosyal dayanışma ihtiyacının göz önüne alınmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Nitekim, fırsat eşitliğinin gerçekleştirilmesi konusuna çeşitli yasalarda yer verilerek değişik kamu kurum ve kuruluşlarına bu konuda görev ve yetki verilmiştir.

14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun "Fırsat ve imkan eşitliği" başlığını taşıyan 8 inci maddesinde, "Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği saklıdır. Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımlar yapılır" denilmiştir.

04.11.1981 tarihli 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 4 üncü maddesinde yükseköğretimin amacı açıklanmış 5 inci maddesinde, "Yükseköğretim, aşağıdaki "Ana İlkeler" doğrultusunda planlanır, programlanır ve düzenlenir denildikten sonra, (e) bendinde "Yükseköğretim kurumlarında ve bu kurumlara girişte imkan ve fırsat eşitliği sağlayacak önlemleri almak". Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Kanunun "Sosyal Hizmetler" başlıklı 47 nci maddesinin (d) bendinde, "Kamu kuruluşları adına, Üniversitelerde okuyacak öğrencilere bu kuruluşlarca verilecek bursların bilim dallarına dağılımı ve sayısı, insan gücü ihtiyacı ve öğretim elemanı yetiştirilmesi bakımından, devlet kalkınma planları ilke ve hedeflerine göre Yükseköğretim Kurulu tarafından belirtilir. Burslu öğrencilerin harçları ile laboratuvar, sınav ve diploma masrafları burs kapsamına girer" hükmüne yer verilmiştir.

Yine, 15.06.1989 tarihli 3580 sayılı Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun ile de "...öğretmenlik mesleğini ve eğitim uzmanlığını cazip hale getirerek eğitimin kalitesini yükseltmek; öğretmen ve eğitim uzmanı yetiştiren yükseköğretim kurumlarına talebi artırmak için Milli Eğitim Bakanlığı adına mecburi hizmet karşılığı parasız yatılı veya burslu öğrenci okutmak ve bunlarla ilgili usul ve esaslar" düzenlenmiştir.

5102 sayılı Kanun ile, yukarıda belirtilen kanunlar ve belirtilen hükümleri yürürlükte bulunmalarına karşın (Bu Kanunda mezkur kanunların veya bu Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin hiçbir hükme yer verilmediği gibi önceki kanun (3580 sayılı Kanun) özel kanun olduğu için zımni ilga da söz konusu değildir), bu kanunların hükümlerinin tam aksine düzenleme yapılmıştır. Zira, Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlar ile (belediyeler hariç) tüm diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, ilgili mevzuatları gereği burs, kredi verilmesini öngördükleri yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi ve nakdi yardım adı altında doğrudan herhangi bir ödeme yapmaları yasaklanmakta ve ancak bildirimde bulunacakları Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu vasıtasıyla söz konusu ödemeleri yapabilmeleri hükme bağlanmaktadır.

Yürürlükte olan bir kanun ortadan kaldırılmadan, o kanunda yer alan hususlar dikkate alınmaksızın ve yürürlükteki kanunun tamamen aksine bir hüküm getirilmesi, bir hukuk devletinde asla kabul edilemeyecek bir durumdur. Çünkü böyle bir durum, hukuk düzeninden beklenen belirliliği

engeller. 5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, bu bakımdan da Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, aynı zamanda sosyal devlet ilkesine de aykırıdır.

Bir sosyal hukuk devleti kurmuş olan Anayasa'mıza göre Devlete düşen görev, Anayasa'da düzenlenen sosyal ve ekonomik haklardan kişilerin yararlanmasını sağlamak ve olanakları ölçüsünde bu hakların kapsamını genişletmektir. Nitekim "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan Anayasa'mızın 5 inci maddesinde "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın" Devletin temel amaç ve görevlerinden olduğu belirtilmektedir.

Sosyal devlet, "sosyal adaletin" ve "sosyal güvenliğin" yaratılması ve korunması ile yükümlü olacaktır.

"Sosyal adalet" paylaştırma ilkesidir. Toplumdaki her tabaka ve gruba ekonomik ve kültürel yaşam yeteneği uygun bir düzeyde garanti edilmiştir. Bu garanti, eğitim ve öğrenimde, meslek sahibi olmada özellikle rol oynayan kişiliğin serbestçe geliştirilmesi konusunda, ekonomik- sosyal şans eşitliğini de kapsamaktadır.

"Sosyal güvenlik" bireye, önleyici ve destekleyici olarak, gerekli yardım ve tedarikleri güvence altına alan kurumların yaratılmasını istemektedir.

Devlet bireye sosyal adalet ve sosyal güvenlik getirmek zorundadır. Olabildiğince kaliteli öğrenim olanaklarının sağlanması da, bu bağlamda verilebilecek hizmetlerin başında gelmektedir.

5102 sayılı Kanun, sosyal devlet ilkesinin yukarıda açıklanan içeriğinin aksine bir düzenleme yapmıştır. Zira, genel bütçeli idareler, üniversiteler ve diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından kendi mevzuatları dairesinde geniş bir fırsat eşitliği yelpazesi içinde ve bire bir ilişki kurularak yüksek öğrenim öğrencilerine burs ve kredi olanakları sağlanırken, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu devreye sokularak bu Kurumun müdahalesinin önü açılmakla kalınmamış: ayrıca bu Kanun uyarınca ve siyasi iktidarın tercihlerine göre çıkarılacak yönetmelikle yapılacak belirlemeler çerçevesinde burs verilmesi öngörülerek fırsat eşitliği yelpazesi de daraltılmıştır. Bu durum getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci

maddesinde ifade edilen sosyal devlet ilkesine ve Anayasa'nın 5 inci maddesinde açıklanan devletin temel amaç ve görevlerine aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.05.1990 tarihli E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararında (AMKD.S.26, s.198 - 204), "Anayasa'nın 130 uncu maddesi, üniversitelerin, bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde uygar ve evrensel karakterde öğretim - eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliği ile yer almasını istemiş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, üniversite özerkliğini de zedelemektedir ve Anayasa'nın 130 uncu maddesine de aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 130 uncu maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen ereğin, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur" denilmiştir.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün de açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir (AYM. E.90/4, K.90/6, T.12.04.1990, R.G. 12.04.1990, Sa.26).

Anayasa Mahkemesi'nin kararında açıkça vurgulandığı üzere, Anayasa'nın üniversiteler konusunda kabul ettiği temel ilke; çağdaş öğretim ve eğitime uygun çalışmalarla belirgin bilimsel düzeyde insan gücü yetiştirmekle görevli üniversiteleri, dışardan gelebilecek her çeşit baskı ve müdahaleden korumak üniversite eğitim ve öğretimini, bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka herhangi bir dış etkiden uzak tutmaktır. Hal böyle iken ve üniversitelerin "fırsat eşitliği" çerçevesinde öğrencilerine burs vermelerinin (üniversitelerin ihtiyaç duyabileceği bilimsel gereklerle herhangi bir bağ ve ilişkisi bulunmazken) Milli Eğitim Bakanlığının

denetimine tabi Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunun müdahalesine açık ve bu Kuruma bağımlı bir duruma getirilmiş olmaları, üniversitenin özerkliğini zedelemekte ve böylece Anayasa'nın 130 uncu maddesinin lafzına ve ruhuna aykırı düşmektedir.

Böyle bir düzenlemeyi kamu yararı ile açıklamak da mümkün değildir. Çünkü gerekçede ifade edilen amaç yani mükerrer burs - kredi tahsisinin önlenmesi, üniversite özerkliğini zedelemeyen yöntemlerle de sağlanabilir. Kaldı ki, düzenlemenin yöneldiği amacın ne ölçüde kamu yararı ile ilgili olduğuna ilişkin değerlendirmeler de yukarıda yapılmıştır.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, "kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurumlar"da Kanunun kapsamına dahildir.

Anayasa'nın 130 uncu maddesinin ikinci fıkrasında "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir" denilmiştir.

Bu çerçevede çeşitli vakıflar tarafından kanunla yükseköğretim kurumları (üniversiteler) kurulmuştur. Örneğin, 3785 sayılı Kanunla Ankara'da Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakfı, ve Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi olmak üzere, kamu tüzelkişiliğini haiz Bilkent Üniversitesi adıyla bir Üniversite kurulmuştur.

Vakıf Üniversitelerinin kanunla kuruldukları için 5102 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları açıktır.

Anayasa'nın 130 uncu maddesinin son fıkrasında, "mali ve idari konular" dışındaki akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümlerinin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa, söz konusu hükmü ile, mali ve idari konularda Vakıf Üniversitelerinin özerkliklerini pekiştirmişken; mali bir konu olduğu yadsınamayacak bir husus olan yüksek öğrenim öğrencilerine burs verilmesi konusunda 5102 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme vakıf üniversitelerinin de özerkliğine ve dolayısıyla Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 133 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun "özerkliği" ve "yayınlarının tarafsızlığı" esastır. Bu özerklik geniş bir kavramdır, "mali ve idari özerkliği" içerir.

11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunun "Öğretim ve Eğitim" başlığını taşıyan 54 üncü maddesinde "Türkiye Radyo -Televizyon Kurumu, personeline, görevleri arasına giren konularda yurt içinde ve dışında eğitim, öğrenim ve ihtisas yapma imkanını sağlarlar, bu maksatla kurslar açar ve kendi maksatları için personel yetiştirmek üzere kendi kadrolu personeline veya 8 Nisan 1929 tarih ve 1416 sayılı Kanun hükümlerine göre öğrencilere "burs" verebilir."

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, mali ve idari özerkliğe sahip ve tarafsız bir Kurum olan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun burs verme konusunda, Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetimine tabi Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'na bağımlı bir konuma girmesine yol açtığı için Anayasa'nın 133 üncü maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 167 nci maddesinin birinci fıkrası "Devlet para, kredi, sermaye mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" kuralını içermektedir." Bu maddenin gerekçesinde piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri önlemenin devletin görevi olduğu belirtildikten sonra "Bu görev hem özel hem de kamu kesimi için öngörülmektedir" denilmiştir. Yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi verilmesi veya nakdi yardım yapılması, sosyal içerik ağırlıklı bir hizmetin topluma sunulmasıdır. 5102 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi'nde de açıkça belirtildiği üzere söz konusu hizmete ilişkin "dağıtım tek elden" yapılacak yani bu hizmet kamu kesiminde (belediyeler dışında) "tekel" şeklinde sunulacaktır. Ancak yine 167 nci maddenin gerekçesinde açıklandığı gibi "Tekelciliğin her türlüsünün zararından fertleri ve toplumu korumak, toplumun huzur ve refahı ile de ilgilidir". Bu nedenle mezkur düzenleme Anayasa'nın 167 nci maddesi hükmüne de aykırıdır.

Anayasa'nın 131 inci maddesinde Yükseköğretim Kurulunun görev ve yetki alanı gösterilmiştir. Söz konusu 2 nci maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme, Yükseköğretim Kurulunun yetkilerine de doğrudan bir müdahale niteliğini taşıdığı için, Anayasa'nın 131 inci maddesine de aykırıdır.

Anayasa'ya aykırı bir hüküm, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkelerine de aykırılık teşkil edecektir.

5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası ise kredi - burs dağıtımında, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olan bir sistemin uygulaması niteliği taşıdığı için, yine aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Yukarıda etraflıca açıklanan nedenlerle, 5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri ile yapılan düzenleme, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "sosyal hukuk devleti" ilkesine, 5 inci maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerine, 11 inci maddesindeki "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesine, Anayasa'nın 130 uncu, 131 inci, 133 üncü ve 167 nci maddeleri hükümlerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

2. 03.03.2004 Tarih ve 5102 Sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanunun "Ek Ödeme" Başlığını Taşıyan 5 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

5102 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde birinci cümlede, Devlet bütçesinden sağlanan ödenekler dışındaki Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu gelirlerinden karşılanmak üzere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele, görev unvanı esas alınarak Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulunca uygun görülen oran ve miktarlarda ek ödeme verileceği hususu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ilkesi yer almaktadır.

5102 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde, Anayasa'nın 128 inci maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken ek ödemelerin oran ve miktarının Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulunun taktirine bırakılması, Anayasa'nın 128 inci maddesine aykırıdır.

Ayrıca, kanunda herhangi bir asli düzenleme yapılmaksızın Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kuruluna, ek ödemelerin oran ve miktarını belirleme konusunda verilmiş olan yetki, bir yasama yetkisi devri niteliğini taşımaktadır. Çünkü Anayasa'nın 8 inci maddesine göre yürütme, Anayasa'nın kanunlara uygun olarak kullanılan ve yerine getirilen

bir yetki ve görevdir. Yürütmenin Anayasa'da gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki, Anayasa'nın 7 nci maddesine göre TBMM'nindir ve devredilemez.

Bu nedenle, Yönetim Kuruluna verilen söz konusu yetki, Anayasa'nın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğu gibi; Anayasa'dan kökenlenmediği için, Anayasa'nın 6 ncı maddesi ile de çelişmektedir.

Ayrıca nesnel yasa kuralları ile sınırları gösterilmemiş bir yetkinin, keyfi uygulamalara yol açabileceği ve bu nedenle Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de uyumlu olamayacağı açıktır. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 128 inci maddelerine aykırı olan söz konusu hükmün iptali gerekmektedir.

Diğer yandan söz konusu 5 inci maddenin birinci, ikinci ve dördüncü cümlelerine göre, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun bir yılda toplam gelirlerinden, bir yılda toplanan gelirlerin % 16'sını geçmemek ve her kişi için ayda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan en yüksek Devlet memuru aylığının brüt tutarının % 130'unu geçmemek üzere Kurum personeline ek ödeme yapılması imkanı getirilmiştir.

Bu durumda, yüksek öğrenim gören öğrencilere personele yapılacak ek ödeme kadar az burs, az kredi verilmesi veya az nakdi yardımda bulunulacak demektir. Bunun anlamı ise, "Genel Gerekçe"de açıklanan hizmetlerin merkezde ihtisaslaşmış Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu çatısı altında toplanmasıyla daha fazla sayıda ihtiyaç sahibi öğrenciye yardım yapılmasının gerçekleşeceği şeklinde, Kanunun kabulünde öne geçen tüm sebeplerin göz ardı edilmesidir. Bu husus da, Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen sosyal devlet ilkesiyle çelişmektedir.

5102 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 3 üncü cümlesinde ise ek ödemeye ilişkin usul ve esasların Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulunca belirleneceği bildirilmiştir.

Söz konusu usul ve esaslara ilişkin ilkelerin Kanunda düzenlenmemiş olduğu görülmektedir. Anayasa'nın 128 inci maddesine göre bu hususların kanunla gösterilmesi gerekmektedir. Kanunla herhangi bir düzenleme yapılmadığı için, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kuruluna verilen yetki; asli bir düzenleme yetkisidir. Halbuki Anayasa'nın 8

inci maddesine göre yürütmenin kural olarak asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki TBMM'nindir ve devredilemez. Devredildiği taktirde bu yetki kökenini Anayasa'dan almayan bir yetki görünümüne girer.

Bu nedenlerle, söz konusu 3 üncü cümlede yapılan düzenleme, Anayasa'nın 6, 7, 8 ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Diğer yandan bu düzenlemenin özellikle özerk kurumların bütçe esasları bakımından ciddi bir takım sorunlara yol açacağı ortadadır. Çünkü mali özerklikleri nedeniyle gelirlerini hangi giderlerine tahsis edeceklerini kararlaştırmak yetkisine sahip olan kurumlar; burs - kredi karşılığı olarak bütçelerinden ayırdıkları ve Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna yatırdıkları meblağın bir kısmı ile Kurum personelinin ek ödemelerini karşılamış olacaklardır. Bu durum, bütçenin genelliğine de aykırı düşecektir. Böyle bir durumu üniversiteler bakımından, Anayasa'nın 130 uncu maddesinde ifade edilen katma bütçe ilkesi ile bağdaştırmakta mümkün değildir.

Anayasa'nın 130 uncu ve 131 inci maddeleri, üniversitelerin, özerklik nitelikleri çerçevesinde, kendilerine tahsis edilecek kaynakları üniversitelerin yerine getirecekleri kamu hizmetlerine nasıl sarfedeceklerini kararlaştırmak yetkisiyle donatıldığını göstermektedir. Üniversitelerin burs - kredi karşılığı olarak ayırdığı bir kaynağın bir kısmının Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu personeline ek ödeme olarak kullanılabilmesine imkan tanıyan bir düzenleme, üniversitelerin kararlarına ve mali özerkliğine bir müdahale niteliği taşımakta ve bu bakımlardan da Anayasa'nın 130 ve 131 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Aynı durum özerkliği Anayasa'nın 133 üncü maddesinde ifade edilen Türkiye Radyo Televizyon Kurumu için de geçerlidir.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasa'nın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırıdır.

5102 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2, 6, 7, 8, 11, 128, 130, 131 ve 133 üncü maddelerine aykırı olan 5 inci maddesinin iptali gerekmektedir.

3. 03.03.2004 Tarih ve 5102 Sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanunun Geçici Madde 3'ünün Anayasa'ya Aykırılığı

5102 sayılı Kanunun Geçici Madde 3'ünde, 2003, 2004 öğretim yılında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ilk defa burs almaya hak kazanan öğrencilerin 01.01.2004 tarihinden itibaren burs ödemelerinin Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel unsurlarından birisi hukuki güvenliktir.

Kanunlarla yapılan ve bu kanunların Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki zamana yönelik düzenlemelerin, hukuki güvenliği zedeleyeceği ortadadır. Çünkü bir hukuk devletinde hukuka uymak zorunda olan kişi ve kurumların öncelikle hukukun ne olduğunu bilmeleri gerekir. Hukuk kurallarının geçmişe dönük olarak yapacağı düzenlemeler, özellikle yeni görev ve sorumluluklar getiriyor ve düzeni değiştiriyor ise, hukukun ne olduğunu bilmek olanağını ortadan kaldırır.

Bu nedenle Geçici Madde 3'de getirilen ve geçmişe yönelik olarak hukuk düzenini değiştiren hüküm, Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle de çelişir.

Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olan bu hükmün iptal edilmesi gerekmektedir.

4. 03.03.2004 Tarih ve 5102 Sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanunun 7 nci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

5102 sayılı Kanunun yürürlükle ilgili 7 nci maddesinde, bu Kanunun 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere "yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği bildirilmiştir.

5102 sayılı Kanun 06.03.2004 tarihinde yayımlanmıştır.

Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminde temel unsurlarından birisi hukuki güvenliktir.

Kanunların Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir tarihten başlayarak geçerlik kazanmaları, hukuki güvenliği zedeler.

7 nci maddede getirilen düzenlemenin özellikle bir takım kurumların yükümlülükleri bakımından geçmişe dönük olarak hüküm ifade etmesi, bu zedelemenin boyutlarının daha da genişlemesine yol açmıştır.

Hukuku geçmişe yönelik olarak değiştiren ve bu nedenle Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olan bu hükmün, Anayasa'nın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile bağdaşması da beklenemez.

5102 sayılı Kanunun Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olan 7 nci maddesinin iptali gerekmektedir.

IV.YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

03.03.2004 tarih ve 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un iptali istenilen 2 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile 5 inci maddesinin, Geçici Madde 3'ünün ve 7 nci maddesinin hükümlerinin uygulanması halinde; başta Üniversiteler olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının, kendi mevzuatları dairesinde belirleyecekleri yüksek öğrenim öğrencilerine burs ve kredi verememelerinin, nakdi yardımda bulunamamalarının uygulamada yaratacağı giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için, bir tedbir olarak iptal davası sonuçlanıncaya kadar söz konusu kuralların yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelere binaen:

1- a) 5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine,

b) 5102 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2, 5, 11, 130, 131, 133 ve 167 nci maddelerine,

c) 5102 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin Anayasa'nın 2, 6, 7, 8, 11, 128, 130, 131 ve 133 üncü maddelerine,

d) 5102 sayılı Kanunun Geçici Madde 3'ünün Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

e) 5102 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

aykırı olduğu için iptallerine,

2. İptal davası sonuçlanıncaya kadar söz konusu hükümlerin yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

3.3.2004 günlü, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un dava konusu kuralları şöyledir:

"Burs ve kredilerin verilmesi

Madde 2.- *Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu; yurt içinde yüksek öğrenim gören ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerle belirtilen usul ve esaslar dahilinde yeterlikleri ve ihtiyaçları tespit edilen öğrencilere burs-kredi verebilir.*

Genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, bütçenin transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar, il özel idareleri ve bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme kapsam ve programına alınmış, hisselerinin yarısından fazlası kamuya ait olan özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlar, fonlar, döner sermayeler, kamu bankaları, kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurumlar ile kurul/üst kurullar ve diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler hariç) birinci fıkrada belirtilen yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi ve nakdi yardım adı altında herhangi bir ödeme yapamazlar; ilgili mevzuatları gereği burs, kredi verilmesini öngördükleri yüksek öğrenim öğrencilerini, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bildirirler.

Genel bütçeli daireler ve katma bütçeli idareler ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu dışında kalan kurum ve kuruluşlarca bildirilen öğrencilere ödeme yapılabilmesi için bu kurum ve kuruluşlarca gerekli meblağ, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca belirlenen ödeme tarihinden en geç otuz gün öncesine kadar, Kurum hesabına yatırılır."

"Ek Ödeme

Madde 5.- *Devlet bütçesinden sağlanan ödenekler dışındaki Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu gelirlerinden karşılanmak üzere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele, görev unvanı esas alınarak Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulunca uygun görülen oran ve miktarlarda her ay ek ödeme verilir. Ek ödemelerin aylık tutarı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan en*

yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının %130'unu geçemez. Ek ödemelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylıklara ilişkin hükümleri uygulanır ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz. Ek ödemeye ilişkin usul ve esaslar Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulunca belirlenir. Ek ödemeler, Kurumun bir yılda toplanan gelirlerinin %16'sını geçemez."

*"**Geçici Madde 3.-** 2003-2004 öğretim yılında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ilk defa burs almaya hak kazanan öğrencilerin 1.1.2004 tarihinden itibaren burs ödemeleri Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından yapılır."*

"Yürürlük

***Madde 7.-** Bu Kanun 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5,. 6., 7., 8., 11., 128., 130., 131., 133. ve 167. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, ve A. Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 7.4.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, burs ve kredi verilmesine ilişkin usul ve esasların yasada düzenlenmeyerek yönetmeliğe bırakıldığı, belediyeler hariç diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili mevzuatları gereği burs verilmesini öngördükleri yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi ve nakdi yardım adı

altında doğrudan herhangi bir ödeme yapmalarının yasaklanarak sadece bildirimde bulunacakları Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu vasıtasıyla sözkonusu ödemeleri yapabilmelerinin hükme bağlanmasının üniversitelerin doğrudan burs ve kredi vermelerini engellediği, bunun üniversitelerin bilimsel ve idarî özerkliğine müdahale olduğu, tekelci merkezi sistemin getirilmesinin hükümetin üniversite ve kamu yönetimi üzerinde baskı ve hakimiyet kurmasına yol açacağı, bu nedenlerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 130., 131., 133. ve 167. maddelerine, aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Birinci fıkranın incelenmesi

Yasa'nın *"Burs ve kredilerin verilmesi"* başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nca, yurt içinde yükseköğrenim gören öğrencilerden, bu Yasa'ya göre çıkarılacak yönetmeliklerle belirtilen usul ve esaslara göre yeterlikleri ve ihtiyaçları tespit edilen öğrencilere burs-kredi verilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

16.8.1961 günlü ve 351 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öğrencilere verilecek krediler için öngörülen kural, 5102 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında burslar için de getirilerek, burs-kredi alabilmenin temel ve genel koşulları,

- Yüksek öğrenim görmek, diğer bir deyişle yüksek öğrenim öğrencisi olmak,

- Yüksek öğrenimi yurt içinde görüyor olmak,

- Burs-kredi konusunda Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun görevli olması,

- Yüksek öğrenim öğrencisinin yeterlik ve ihtiyaç sahibi olması,

şeklinde belirlenmiş, yeterlik ve ihtiyaçların tespitine ilişkin usul ve esasların ise çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yasa'da temel ilkelerin ve sınırların gösterilerek teknik ayrıntıların yönetmeliklere bırakılmış olması nedeniyle yasama yetkisinin devrinden sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle birinci fıkra, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- İkinci ve üçüncü fıkraların incelenmesi

Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında, genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, bütçenin transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar, il özel idareleri ve bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme kapsam ve programına alınmış, hisselerinin yarısından fazlası kamuya ait olan özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlar, fonlar, döner sermayeler, kamu bankaları, kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurumlar ile kurul/üst kurullar ve diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarının (belediyeler hariç) birinci fıkrada belirtilen yüksek öğrenim öğrencilerine burs, kredi ve nakdi yardım adı altında herhangi bir ödeme yapamayacakları ve ilgili mevzuatları gereği burs, kredi verilmesini öngördükleri yüksek öğrenim öğrencilerini, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bildirmeleri gerektiği belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da, genel bütçeli daireler ve katma bütçeli idareler ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu dışında kalan kurum ve kuruluşlarca bildirilen öğrencilere ödeme yapılabilmesi için bu kurum ve kuruluşlarca gerekli meblağın, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nca belirlenen ödeme tarihinden en geç otuz gün öncesine kadar Kurum hesabına yatırılması, hükme bağlanmıştır.

Yasa'nın genel gerekçesinde, yüksek öğrenim gören öğrenci sayısı ve bunların içinde burs ve kredi talep edenlerin oranının yıldan yıla artış gösterdiği, buna karşılık burs ve kredi taleplerinin tamamının karşılanamadığı, yükseköğrenim öğrencilerine sunulan bu hizmetin dengeli ve adil dağılımının gözetilmesi gerektiği, çok sayıda kurum ve kuruluşlarca burs sağlanması ve bunlar arasında koordinasyonun olmamasının bir kısım öğrencinin bir kaç yerden burs alabilmesine, bir kısım öğrencinin ise burs imkanından yararlanamamasına yol açtığı, veriliş amacı başarılı ve ihtiyaç sahibi olan öğrencilerin maddi yönden desteklenmesi olan bursların

dağıtımının tek elden mümkün olduğunca daha fazla sayıda ihtiyaç sahibi öğrenciye yapılması da gerçekleştirilerek sosyal adaletin sağlanacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevlerinin, *"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 çalışmak"* olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile belediyeler dışında kapsama alınan kurum ve kuruluşların başarılı ve ihtiyaç sahibi öğrencilere burs verme imkânı tamamen ortadan kaldırılmamaktadır. Bu kurum ve kuruluşlar, ilgili mevzuatları gereği burs, kredi verilmesini istedikleri yüksek öğrenim öğrencilerini Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'na bildirmelerinden sonra bu öğrenciler burs, kredi alabileceklerdir. Ayrıca, genel bütçeli daireler ve katma bütçeli idareler ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu dışında kalan kurum ve kuruluşlarca bildirilen öğrencilere burs ve kredilerin aksamadan ödenebilmesi için de gerekli meblağın, bu kurum ve kuruluşlarca Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nca belirlenen ödeme tarihinden en geç otuz gün öncesine kadar Kurum hesabına yatırılması öngörülmüştür.

Burs ve kredilerin mümkün olduğunca geniş tabana yayılarak daha çok öğrenciye olanak sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılan düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal hukuk devleti ilkesi ile 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dava konusu kurallarla çeşitli kurum ve kuruluşlarca verilen burslarda, mükerrerliğin önlenmesi; adil ve dengeli bir dağılım sağlanarak daha çok sayıda öğrenciye ulaşılması amacıyla, burs ve kredilerin tek elden verilmesi esasına dayanan bir sistem oluşturulduğu, ancak belediyelerin bundan istisna tutulduğu anlaşılmaktadır. Hukukun üstünlüğü esasını benimseyen bir devlette, genel kurala bu tür bir istisna getirilebilmesi için işin doğasından veya ayrıcalık tanınanların özel durumlarından kaynaklanan zorunluluklar bulunması gerekir. Aksi halde, yasama yetkisinin kullanılmasında, hizmetin gereği değil, yasa koyucunun

hukuk sınırlarını aşan öznel iradesi belirleyici olur. Böyle bir durumu ise eşitlik temelinde, adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle yükümlü olan hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırma olanağı bulunmadığından belediyelerin, dava konusu düzenleme ile getirilen yeni sistemin dışında tutulması Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle,

- İkinci fıkrada yer alan "(belediyeler hariç)" ibaresi, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

- İkinci fıkranın kalan bölümü ile üçüncü fıkra, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 130., 131., 133. ve 167. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 5. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Devlet bütçesinden sağlanan ödenekler dışındaki Kurum gelirlerinden karşılanmak üzere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nda çalışan 657 sayılı Yasa'ya tabi personele ek ödeme verilmesinin yüksek öğrenim öğrencilerine ek ödeme kadar az burs, kredi veya nakdi ödemeye yol açacağı, ayrıca üniversiteler ile TRT'nin, burs ve krediler için Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'na yatırdıkları meblağın bir kısmı ile Kurum personelinin ek ödemelerinin karşılanacak olmasının üniversitelerin ve TRT'nin malî özerkliğine müdahale niteliğinde olduğu, ek ödemelerin oran ve miktarları ile ek ödemeye ilişkin usul ve esasların Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu'nca belirlenmesinin ise aslî düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 128., 130., 131. ve 133. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmektedir.

Hukuk devletinin temel niteliği, tüm devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Sosyal Devlet ise, hukuk devletini belirleyen ilkelere koşut olarak, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan, kişi ile toplum yararları arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli

biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması, çalışması ve kendisini geliştirmesi için sosyal, ekonomik ve malî önlemler alarak adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen devlettir.

Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder.

Dava konusu kuralda Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele ek ödeme verilmesi öngörülmüş, yapılacak ek ödemenin temel ilkeleri belirtilmiştir. Buna göre, ek ödeme, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nda çalışan 657 sayılı Yasa'ya tâbi personele, personelin görev ünvanı esas alınarak, 657 sayılı Yasa'da tanımlanan en yüksek Devlet memuru aylığının ek gösterge dahil brüt tutarının %130'unu geçemeyecek şekilde Kurumun Yönetim Kurulu'nca belirlenecek oran ve miktarlarda, damga vergisi dışında herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmadan aylık olarak, Kurumun bir yılda toplanan gelirlerinin %16'sını geçemeyecek sınırlar ve Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu'nca belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacaktır.

Böylece ek ödemenin temel ilkeleri saptanmış, çerçevesi çizilmiş ve sınırları belirlenerek 657 sayılı Yasa'ya tabi memurlara yapılacak ek ödeme, Anayasa'nın 128. maddesi gereğince Yasa ile düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ birinci ve dördüncü tümcelerin iptaline karar verilmesi gerektiği nedenleriyle bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8., 11., 130., 131. ve 133. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın Geçici 3. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasaların Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir tarihten geçerli sayılmasını öngören düzenlemelerin hukuk güvenliğini zedeleyeceği, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 3. maddede, *"2003-2004 öğretim yılında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ilk defa burs almaya hak kazanan öğrencilerin*

1.1.2004 tarihinden itibaren burs ödemeleri Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından yapılır." denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk devletinde uyulması zorunlu olan temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hukuk Devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

6.3.2004 günlü, 25394 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.3.2004 günlü, 5102 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, Yasa'nın 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmektedir. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ilk defa burs almaya hak kazanan öğrencilerin Yasa'nın yürürlüğe girdiği 1.1.2004 tarihi ile Resmî Gazete'de yayımlandığı 6.3.2004 tarihi arasında hak kaybına uğramalarının önlenmesinin amaçlandığı anlaşıldığından, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

D- Yasa'nın 7. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasaların Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir tarihten başlayarak geçerlik kazanmalarının

hukukî güvenliği zedelediği, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

7. madde de *"Bu Kanun 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."* denilmektedir.

1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere 6.3.2004 günlü, 25394 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.3.2004 günlü ve 5102 sayılı Yasa, yurtiçinde yükseköğrenim gören öğrencilere verilecek burs ve kredilerin Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu eliyle yürütülmesini ve Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele ek ödeme verilmesini düzenleyerek, burs ve kredilerden daha çok sayıda öğrencinin adil bir şekilde yararlanmasını ve Kurum personelinin mali haklarının iyileştirilmesini sağlayan kurallar öngörmüştür.

Yürürlüğe girecek kurallarıyla burs ve kredi uygulamasına yeni düzenlemeler getiren Yasa'nın, burs ve kredi almakta olanların zarara uğramalarının önlenmesi ve Kurum personelinin mali haklarının iyileştirilmesi amacıyla getirildiği anlaşıldığından, Yasa'nın geçmişe yürütülmesinin hukuk güvenliğini zedelendiğinden sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.3.2004 günlü, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un:

A) 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " … (belediyeler hariç) …" ibaresinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN, KOŞULLARI OLUŞMADIĞINDAN REDDİNE,

B) 1- 2. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına,

b- İkinci fıkrasında yer alan " … (belediyeler hariç) …" ibaresi dışında kalan bölümüne,

c- Üçüncü fıkrasına,

2- 5. maddesine,

3- Geçici 3. maddesine,

4- 7. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 20.11.2008 günlü, E. 2004/24, K. 2008/165 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra ve bölümlere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

20.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

3.3.2004 günlü, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un:

A- 2. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- İkinci fıkrasının;

a- " … (belediyeler hariç) …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

B- 5. maddesinin;

1- Birinci ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20.11.2008 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

3.3.2004 günlü, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un 5. maddesinin ilk tümcesi ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi personeli için görev ünvanı esas alınarak yapılacak ek ödemenin oran ve miktarını; dördüncü tümcesi ile de ek ödemeye ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu'na bırakılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" denilmektedir. Buna göre, 5102 sayılı Yasa'nın 5. maddesi uyarınca 657 sayılı Yasa'ya tâbi personele ödenecek ek ödemenin, usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Kanunla herhangi bir kişinin veya kurulun yetkilendirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, kanunla düzenleme anlamına gelmez. Bir konunun, kanunla düzenlendiğinin kabulü için, usul ve esasların, sınırlamaların ve çerçevenin kanunla belirlenmesi gerekir. Ancak, ayrıntıya, teknik ihtisas ve uzmanlığa, veya doğası gereği zaman içinde hızlı değişim gösteren durumlara ilişkin tasarruflar için yürütme yetkilendirilebilir. Aksi halde, kanunla düzenleme öngörmek suretiyle Anayasa'nın kişilere sağlamak istediği güvence yaşama geçirilemez.

İtiraz konusu 5. maddede yer alan "ödemenin görev ünvanı esas alınarak yapılacağı" ve "657 sayılı Yasa'da tanımlanan en yüksek Devlet memuru aylığının brüt tutarının % 130'unu geçemeyeceği" yolundaki sadece üst sınır belirleyen ve görev ünvanına göre de bir ölçü getirmeyen kuralların, ek ödeme yapılacak personelin özlük hakları kapsamındaki mali haklarının güvenceye alınmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığı, bu durumda, konunun kanunla düzenlenmiş sayılamayacağı açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kişi haklarının güvencesi, önce Anayasa, sonra da onu yaşama geçiren yasalardır. Yasalar, Anayasa'nın öngördüğü güvenceleri içermedikçe gerçek bir hukuk devletinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 5. maddenin incelenen tümcelerinin Anayasa'nın 2 ve 128. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun 657 sayılı Kanun'a tâbi personeline verilecek ek ödemenin oran ve miktarları ile usul ve esaslarını belirleme yetkisi, 5102 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci ve dördüncü cümlelerinde yer alan düzenlemeler ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun Yönetim Kurulu'na verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* denilmektedir. Buna göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin temel ilkelerin tüzük, yönetmelik, idari karar ve işlemlerle değil yasayla düzenleneceği öngörülerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri idare karşısında güvence altına alınmıştır.

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi personeline "ek ödeme" de bulunulmasında Anayasa'ya aykırı bir durum bulunmamaktadır. Ancak, dava konusu kurallarla personel statüsünün temel ilkelerinden olduğunda duraksama bulunmayan ve bu nedenle de yasa ile düzenlenmesi gereken "oran ve miktarları" ile "usul ve esasları" belirleme yetkisi Yüksek Öğrenim Kredi ve

Yurtlar Kurumu'nun Yönetim Kurulu'na bırakılarak, söz konusu personel güvencesiz hale getirilmiştir.

Diğer taraftan, kurallarda yer alan "oran ve miktarları" ile "usul ve esasları" biçimindeki idareye geniş düzenleme yapma yetkisi veren sözcüklerin, personelin statüsünü belirlemeye yeterli temel ilkelerden olduğu ve böylece çerçevenin çizildiği ileri sürülerek düzenlemenin yasa ile yapıldığından da söz edilemez. Yasayla düzenleme, konuyla ilgili kavram, ad ve kurumdan söz etmek olmayıp, düzenlenen alan ile ilgili temel ilkelerin saptanarak çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder.

Bu nedenle söz konusu nitelikleri taşımayan 5. maddenin birinci ve dördüncü cümlelerinde yer alan kurallar Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

İptalleri gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." kuralı yer almaktadır. Bu kurala göre memur ve kamu görevlilerinin hakları, aylık, ödenek ve özlük işleri ancak yasayla düzenlenebilecektir.

Anayasa 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve devredilemeyeceğini vurgulamıştır.

İptal istemine konu Yasa'nın 5. maddesinin birinci ve dördüncü tümcelerinde ise, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunda çalışan 657 sayılı Yasa'ya tabi personele ek ödeme yapılmasında esas alınacak oran ve miktarlar ile bunların ödenmesine ilişkin ilkelerin belirlenmesi hususları kuruma ve kurumun Yönetim Kuruluna bırakılmaktadır.

Bu bakımdan, Anayasa'nın memurların aylık ve ödemelerinin yasayla belirlenmesi ilkesine aykırı olduğu açıkça anlaşılan kuralın iptali gerekeceğinden karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2005/88

Karar Sayısı : 2008/166

Karar Günü : 20.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van Asliye 3. Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adlîye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin, 11.5.2005 günlü, 5348 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen "resmî belgede sahtecilik (m.204/2)" ibaresinde yer alan "/2" kısmının, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Müşteki adına sanıklarca düzenlenen ve imzalanan bono nedeniyle resmî evrakta sahtekârlık suçunun işlendiği iddiasıyla açılan kamu davasında, itiraz konusu kısmın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"II- Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurguladığı gibi eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Elbette ki yine Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça vurgulandığı üzere "…yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez, durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir…" ise de bir

hukuk devleti olmanın gereği bu farklılıkların nesnel ölçütler içerisinde yaratılmasıdır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Kanunda adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin görevleri yeniden belirlenmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevi genel olarak "10 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren fiiller" şeklinde belirlendikten sonra bir kısım suçlar ise tek tek sayılmak yoluyla ağır ceza mahkemelerinin yargılama görevi içerisine alınmışlardır.

Mahkemelerin görev alanları belirlenirken pek çok nesnel ölçüt benimsenebilir; ceza miktarı, suç tipi, sanığın sıfatı bunlardan yalnızca bir kaçıdır. 5235 sayılı Kanunda da benimsenen sistem ceza miktarına göre mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesidir. Yasada 5348 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile yapılan bir değişiklikle bu genel sisteme aykırılık getirilmiş, bir kısım suç tipleri ağır ceza mahkemelerinin yargılama görevi içerisine alınmışlardır.

897 sıra sayılı yasa teklifi TBMM'ne sunulduğunda madde gerekçesinde şu açıklamaya yer verilmiştir; "5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12'nci maddesinde yapılan değişiklikle, resmî belgede sahtecilik (m.204), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflâs (m.161) suçları ağır ceza mahkemelerinin görev alanından çıkarılarak, mahkemeler arasındaki iş dağılımının yargı hizmetlerinin daha rasyonel bir biçimde yürütülmesini sağlamaya elverişli hale getirilmesi amaçlanmaktadır."

Ancak teklifin TBMM'nde 11.05.2005 tarihinde görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile, teklifteki "resmî belgede sahtecilik (m.204)" ibaresi, "resmî belgede sahtecilik (m204/2)" olarak değiştirilmiştir. Böylece hem yasanın gerekçesi ile çelişkiye düşülmüş ve hem de hiçbir nesnel dayanağı bulunmayan ayrımla Anayasa'nın yukarıda değinilen "…kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamayı, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemeyi…" amaçlayan kuralı çiğnenmiştir.

Maddede yapılan değişiklik aynı zamanda "Tabii Yargıç İlkesine"de aykırılık oluşturmaktadır. Kaynağını Anayasa'dan alan ve ceza yargılaması hukukunun da temel ilkelerinden olan bu kuralla, "yargı organının kişiye göre belirlenmesi ve bu yolla yargının yürütmenin etkisi altına alınması önlenmek istenilmiştir." İlkenin özüne uygun yorumu yalnızca "yargı organının yargılanacak olaydan önce kurularak yetkilendirilmesi" ile sağlanamaz. Mahkemelerin ve yargıçların yetki ve görevlerinin ve bu

alandaki bölüşüm kurallarının iyi belirlenmesi, bu konuda kuşku yaratacak kurallardan kaçınılması gerekir."

Bu nedenlerle, eylemi aynı suç tipine uyan kişilerden kamu görevlisinin Ağır Ceza Mahkemesinde, sivil kişinin ise Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmasını sağlamaya yönelik 5235 sayılı Kanunun 12/1'inci maddesindeki "…resmi belgede sahtecilik (204/2)…" cümlesinde yer alan "/2" ibaresi Anayasa'nın 10'uncu maddesinin 1,3,4'üncü fıkralarına ve 37'inci maddesinin 1'inci fıkrasına aykırı olup iptali gerekmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu kısmın yer aldığı 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adlîye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5348 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikâp (m.250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 27.9.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 5235 sayılı Yasada ağır ceza mahkemesinin görevinin genel olarak "10 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren fiiller" şeklinde belirlendikten sonra bir kısım suçların tek tek sayılmak suretiyle ağır ceza mahkemelerinin görevi içerisine alındığı, Türk Ceza Kanunu'nun resmî belgede sahtecilik suçunu düzenleyen 204. maddesinin yalnızca ikinci fıkrasının ağır ceza mahkemesinin görevleri arasında sayılmasının eylemi aynı suç tipine uyan kişilerden kamu görevlilerinin ağır ceza mahkemesinde, sivil kişilerin ise asliye ceza mahkemesinde yargılanmasını sağlamaya yönelik olduğu, bu düzenlemenin aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve ayrıcalık yapılmasını önlemek amacını güden eşitlik ilkesine, doğal yargıç ilkesine aykırı olduğu yargı organının kişiye göre belirlenmesine ve bu yolla yargının yürütmenin etkisi altına alınmasına yol açacağı, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırı olan kısmın iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kısım ile Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen resmî belgede sahtecilik suçu, ağır ceza mahkemesinin bakmakla görevli olduğu dava ve işler arasında sayılmıştır.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanı, Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adlîye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin bakacağı dava ve işlere ilişkin suçların bir kısmı ceza türü ve miktarı gözetilerek, bir kısmı da ismen sayılarak belirlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 204. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçu da ismen sayılan suçlar arasında yer almıştır.

26.9.2004 tarihli, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Resmî belgede sahtecilik" başlıklı 204. maddesi şöyledir:

"(1) Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmî belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

Maddenin birinci fıkrasında resmî belgede sahtecilik suçu genel olarak düzenlendikten sonra, ikinci fıkrasında kamu görevlilerinin görevleri gereği düzenlemeye yetkili oldukları resmî belgede sahtecilik suçunu işlemeleri özel olarak düzenlenmiş ve daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Ceza siyasetinin gereği olarak yasa koyucu, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine, cezalandırılmasına ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir. Ceza mahkemelerinin görev alanlarının belirlenmesi de, ceza siyaseti gereği yasa koyucunun takdirindedir.

Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçunu işleyen kamu görevlileri ile bu durum dışında kalan diğer hallerde resmî belgede sahtecilik suçunu işleyen kişiler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Anayasa'nın "Kanuni hakim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde, "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kural, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamadığından, doğal yargıç ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"un 12. maddesinin, 11.5.2005 günlü, 5348 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen "resmî belgede sahtecilik (m.204/2)" ibaresinde yer alan **"/2"** kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 20.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2008/42

Karar Sayısı : 2008/167

Karar Günü : 20.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Liberal Demokrat Parti tarafından 2002 yılı genel seçimlerinde Partilerinin aldığı oy ile orantılı olarak hak kazandıklarını ileri sürdükleri Hazine yardımının yasal faiziyle birlikte ödenmesi için Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne yaptıkları başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali ile yoksun kalındığı ileri sürülen Hazine yardımının ödenmesi istemiyle açılan davada, davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1982 Anayasasının 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmüne; 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" hükmüne; 68. maddesinde "...Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır … Siyasi

partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmek suretiyle, siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça dağıtılacağı vurgulanan mali yardımın dağıtımına ilişkin sınırlama yapılırken farklı sesleri temsil edecek partilerin örgütlenme özgürlüğünün zedelenmesinin önüne geçilmesinin demokratik devlet ilkesinin önemli bir parçası olduğu hususu ortaya konulmuştur.

Öte yandan dava konusu işleme gerekçe teşkil eden 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasında "Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri "(B) Cetveli" toplanmış beşbinde ikisi oranında ödenek mali yıl için konur" hükmüne; 2. fıkrasında "Bu ödenek, yukarıdaki fıkra gereğince Devlet yardımı yapılacak siyasi partiler arasında, bu partilerin genel seçim sonrasında Yüksek Seçim Kurulunca ilan edilen toplam geçerli oy sayıları ile orantılı olarak bölüştürülmek suretiyle her yıl ödenir. Bu ödemelerin o yılki genel bütçe kanununun yürürlüğe girmesini takiben on gün içinde tamamlanması zorunludur" hükmüne; aynı maddenin 5. fıkrasında ise "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Ancak bu yardım üçyüzelli milyon liradan az olamaz. Bunun için her yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur" hükmüne yer verilmiştir.

2820 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinde siyasi partilere Devlet yardımı, son milletvekili seçiminde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmak veya toplam geçerli oyların en az % 7'sinden fazla oy almış olmak şartlarına bağlandığı; dolayısıyla ancak bu şartları taşıyan partilerin seçimde aldıkları oylarla orantılı şekilde her yıl Devlet yardımı alacaklarının kurala bağlandığı, diğer partilerin Devlet yardımından mahrum bırakıldıkları; daha önce Anayasada siyasi partilere Devlet yardımı yapılacağına ilişkin herhangi bir açık hüküm yokken, 1995 yılında 4121 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliğiyle, siyasi partilere Devlet yardımı yapılacağını açıkça hükme bağlayan Anayasanın 68. maddesinin son fıkrasında yer alan bu düzenlemeyle, siyasi partilere Devletin yardımının miktarının yeterli düzeyde olacağı ve yardımın hakça yapılacağı kurala bağlandığı; yardımın tabi olduğu esasları belirleyecek

yasal düzenlemenin, yapılacak yardımın miktarına ve yardımın partiler arasında nasıl dağıtılacağına ilişkin olduğu ve Anayasanın bu açık hükmüne göre Devletin konulacak objektif kriterlere göre, az veya çok bütün siyasi partilere yardım yapması gerekirken Anayasa gereğince yapılacak "yeterli düzeyde ve hakça mali yardım"ın usul ve esaslarını düzenleyecek yasal düzenleme ile siyasi partilere devlet yardımı yapılmasının şartlarının daraltılarak geçerli oyların %7'sinden fazlasını alamayan siyasi partilerin bu haktan mahrum bırakılmasının, Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir devlet olduğu", 5. maddesinde ki Devletin demokrasiyi korumakla görevli bulunduğu, 68. maddesinde yer alan Siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu ve Devletin partilere "yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı" kuralı karşısında, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu düşünüldüğünden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2820 sayılı Yasanın Ek-1 inci maddesine 3470 sayılı Yasayla giren en az %7 oy alanlara da yardım yapılacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesinin 6.7.1989 tarih ve E: 1988/39 K: 1989/29 sayılı kararıyla Anayasaya uygun bulunmuş ise de; 3470 sayılı Yasa, o tarih itibariyle Ek-1 inci maddede yardım için öngörülen "barajı aşmış olmak" şartının Devlet yardımı yapılmasını kolaylaştıran ve daha genişleten bir düzenleme olduğu ve o tarih itibariyle siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasını öngören açık bir düzenlemenin bulunmadığı, 1995 yılında 4121 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğiyle, Anayasanın 68. maddesinin son fıkrasına, siyasi partilere Devletin yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı hükmü getirildiğinden, Ek- 1 inci maddedeki düzenleme yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasaya aykırı hale gelmiş durumdadır.

Açıklanan nedenlerle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin Anayasanın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden, anılan Yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine 14.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2339 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri "(B) Cetveli" toplamının beşbinde ikisi oranında ödenek mali yıl için konur.

Bu ödenek, yukarıdaki fıkra gereğince Devlet yardımı yapılacak siyasi partiler arasında, bu partilerin genel seçim sonrasında Yüksek Seçim Kurulunca ilan edilen toplam geçerli oy sayıları ile orantılı olarak bölüştürülmek suretiyle her yıl ödenir. Bu dönemlerin o yılki genel bütçe kanununun yürürlüğe girmesini takip on gün içinde tamamlanması zorunludur.

Bu yardım sadece parti ihtiyaçları veya parti çalışmalarında kullanılır.

Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Ancak bu yardım üçyüzelli milyon liradan az olmaz. Bunun için her yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur.

Yukarıdaki fıkralarda öngörülen yardım miktarları; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahalli idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı geçemez. Bu fıkra gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır.

Bu Kanunun 76 ncı maddesi hükmü dairesinde gelirleri Hazineye irad kaydedilen ve taşınmaz malları Hazine adına tapuya tescil edilen siyasi partilere, bu madde gereğince yapılacak Devlet yardımında, Hazineye irad kaydedilen gelirin Hazine adına tapuya tescil edilen taşınmazların toplam değerinin iki katı indirilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 15.5.2008 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek. 1. maddesinin tamamının iptali istenmiş ise de itiraz yoluna başvuran Mahkeme siyasi partilere Devletçe yapılacak yardıma ilişkin maddenin birinci fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan hükümlere göre davacı siyasi partinin Devlet yardımından yararlanma hakkına sahip olup olmadığı hususunu karara bağlayacaktır. Buna göre, maddenin Devlet yardımından yararlanma koşullarını düzenleyen bu kuralların davada uygulanacak kural olup, bunların dışında kalan hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, maddenin birinci fıkrasının "*Yüksek*

Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2339 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere…" bölümü ile dördüncü fıkrasının *"Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır."* şeklindeki ilk tümcesi dışında kalan hükümlerine ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE 20.11.2008 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu kural ile Devlet yardımının sadece genel seçimde %7'nin üzerinde oy alan partilere özgülenmesinin, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine, 5. maddesindeki Devletin demokrasiyi koruma ödevine, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 68. maddesindeki Devletin siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapma ödevine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasına göre bir siyasi partinin Devlet yardımından yararlanmaya hak kazanabilmesi için Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili seçimlerine katılma hakkı tanınmış ve 2339 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinde öngörülen % 10 barajını aşmış olması gerekmektedir. Ancak, dördüncü fıkranın birinci tümcesine göre bir siyasi parti geçerli oyların %7'sinden fazlasını almışsa, 2339 sayılı Yasa'nın 33. maddesindeki genel barajı aşamamış olsa da Devlet yardımına hak kazanmaktadır. Sonuç olarak bir siyasi partinin Devlet yardımından yararlanabilmesi için ön koşul milletvekili genel seçimlerine girmiş olmak ve bu seçimlerde geçerli oyların % 7'sinden fazlasını elde etmektir.

Çoğulcu, demokratik bir sistemde siyasi partiler hayati işlevlere sahiptirler. Toplumsal talepleri siyasal sisteme ulaştırarak yurttaş ile siyasal sistem arasındaki etkileşime aracılık ederler. Farklı siyasal görüşleri örgütleyerek siyasal çoğulculuğa katkıda bulunurlar. Siyasal ilgi ve yeteneği olan bireyleri tespit ederek siyasal konularda eğitirler ve Devlet yönetimine hazırlarlar. Seçimlere katılarak toplumsal iradenin ortaya çıkmasına ve bu iradenin Devlet yönetimine katılmasına aracılık ederek ulus egemenliğini hayata geçirirler. Bütün bu işlevleri nedeniyle siyasi partiler Anayasada demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirilmişlerdir.

Siyasi partiler bu işlevleri yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları mali kaynakları, üye ve milletvekili aidatı ve bağışlar gibi özel gelir

kaynaklarının yanı sıra devlet tarafından yapılan mali yardımlar yoluyla sağlarlar.

Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasında "Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir." denilmektedir. Buna göre, siyasi partilere yapılacak Devlet yardımı "yeterli düzeyde" ve "hakça" olmalıdır. 68. maddedeki "yeterli düzeyde" ifadesi seçimlerde toplumsal onaya ulaşmak için yapılması gereken siyasal faaliyetleri karşılamaya elverişli parasal miktar ile ilgilidir. Siyasi partilerin ulusal iradenin oluşumunu sağlarken üye aidatları ya da bağışlarla yeterli parasal kaynağa ulaşamadıkları durumda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde Devlet yardımından yararlandırılması, onların paraca güçlü bazı kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesini engeller. Tüm harcamaların Devlet bütçesinden karşılanması da siyasal partilerin toplumla ilişkisini kopararak ulusal iradenin oluşumunu engeller. O halde yapılacak yardımın "yeterli düzeyde" olması, bir yandan siyasi partilerin Devletin ya da özel kişi ve kuruluşların güdümüne girmesini engelleyici, diğer yandan toplumla ilişkisini destekleyici düzeyde olmasını ifade eder. Kuşkusuz, yeterli düzeydeki parasal tutarın ne kadar olduğunun, ülkenin ekonomik, siyasal ve sosyal koşullarına göre değişkenlik göstermesi nedeniyle yasa koyucu tarafından somutlaştırılması gerekir.

"Hakça" ifadesi, hangi siyasi partilere ve ne oranda Devlet yardımı yapılacağını belirleyen temel ölçüttür. Bu kavram, siyasi partilere yapılacak yardımın miktarının adaletli bir ölçüte göre saptanmasını zorunlu kılmaktadır. Devlet yardımının hangi ölçütleri yerine getiren siyasi partilere verileceği hususu ile bu ölçütleri yerine getiren partilerin hangi oranda Devlet yardımı alabileceği yasa koyucu tarafından belirlenecektir.

Hakça ifadesi, belirli örgütlenme yaygınlığına ulaşmış ve belirli toplumsal onaya mazhar olmuş partilerin, seçimlerde elde ettiği başarı düzeylerine göre Devlet yardımından yararlanacağı biçiminde anlaşılmalıdır. Kuşkusuz bu yönde kamu yararını daha isabetli biçimde karşılayabilecek sistem ve yöntem tercihi yasa koyucunun takdiri içinde kalmaktadır. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Yasama organının sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarını çizebilmek için 68. madde hükmünün Anayasa'nın diğer hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin belirgin özelliği yönetimde keyfiliğe izin vermemesi, yönetimin tüm işlemlerinde hukuka uygun hareket etmesidir. Keyfi davranmama yükümlülüğü diğer Devlet organları gibi yasama organı için de bağlayıcıdır. Özellikle haklardan yararlanmayı düzenlerken yasama organı kişiler arasında keyfi ayrımlarda bulunmamalıdır. Bu aynı zamanda 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Yasama organı haklardan yararlanma konusunda, kişiler arasında ancak objektif ve makul nedenlerle ve ölçülü olarak farklılık yaratabilir. Objektif ve makul nedenlere dayanmayan ya da ölçülü olmayan bir farklılığın Anayasa'ya uygun olduğu düşünülemez.

İtiraz konusu kurallar Devlet yardımından yararlanma bakımından örgütlenmesini tamamlayarak milletvekili genel seçimine katılan ve geçerli oyların en az %7'sini alan partilerle, bu oranda oy alamayan partiler arasında bir farklılık yaratmakta ve sadece bu koşulları sağlayan partilerin Devlet yardımından yararlanmasına olanak tanımaktadır.

Siyasi partilerin temel amacı seçimlere katılarak milli iradenin ortaya çıkmasına aracılık etmek ve yeterli seçmen desteğini elde ederek yönetime katılmaktır. Bu nedenle, seçimlere katılabilme koşullarını sağlayamayan ve seçimlere katıldığı halde aldığı oyla yeterli oranda seçmen kitlesinin güvenini kazanamadığı anlaşılan bir siyasi partinin milli iradenin oluşumuna, daha büyük seçmen kitlesinin güvenini kazanan güçlü partiler gibi katkıda bulunacağı düşünülemez. Dava konusu düzenlemeyle partilerin büyüklük ve güçlerine göre demokratik siyasi hayata katkıları ölçüt olarak dikkate alınmak suretiyle devlet yardımından yararlanmaları öngörülmüştür. Bu ölçütün objektif ve makul olmadığı söylenemeyeceği gibi itiraz konusu kurallarda yer alan oranların da ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılamaz.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Bu sonuca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının "Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2339 sayılı Milletvekili Seçimi

Kanunu'nun 33 üncü maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere…" bölümünün,

2- Dördüncü fıkrasının "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır." biçimindeki ilk tümcesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 20.11.2008 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

İptali istenilen 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında, *"Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2339 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılkı genel bütçe gelirleri" (B) "Cetveli toplamının beşbinde ikisi oranında ödenek mali yıl için konur";* dördüncü fıkrasının ilk tümcesinde ise *"Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır"* şeklinde düzenlemelere yer verilerek siyasi partilere devlet yardımının kapsamı belirlenmiştir. Böylece, anılan kurallarda belirlenen ölçülere göre, ancak %10'luk genel barajı aşan veya milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasına olanak tanınmış, bu oranların altında oy alan siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasına olanak tanınmamıştır.

Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasında Devletin siyasi partilere, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapacağı ve partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece Anayasa, herhangi bir koşul belirtmeksizin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak gördüğü siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça yardım yapılmasını emretmektedir. Buna göre Devlet siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapmakla yükümlüdür.

İptali istenilen Ek 1. maddeye ilişkin yasama tutanaklarında bu hükmün getiriliş amaçları belirtilmiştir. Siyasi partilerin sadece üyelerinin verdiği ödentilerle işlevlerini yerine getiremeyeceği, varlıklarını sürdürmek için bağış toplamanın da, iktidar partilerinin lehine "fırsat eşitsizliği" yaratacağı, düzenleme ile siyasi partilerin yüksek gelir gruplarının baskısından kurtulacağı, ancak yardım yapılırken parti enflasyonuna yol açılmaması için iyi ölçütlerin getirilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Kanunun gerekçesinde de siyasi partilerin işlevlerini sadece üyelik ödentileri ile yerine getiremeyeceği, özel bağış toplama konusunda da iktidar partilerinin diğer partilere göre daha avantajlı durumda bulundukları, bu nedenle partiler arasında fırsat eşitliği sağlamak ve adil rekabet ortamı oluşturabilmek için Devlet yardımına ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir.

2820 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre siyasî partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahallî idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır.

Bu tanımdan siyasî partilerin; ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmaları gereken, bu teşkilat ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve parti içi çalışmalarını demokrasi esaslarına uygun düzenlemek zorunda bulunan kuruluşlar olduğu anlaşılmaktadır.

Yasama organının siyasi partilerle ilgili olarak yapılacak düzenlemeler konusunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırlarını çizebilmek için 68. madde hükmünün Anayasa'nın diğer hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar teorik olarak Devlet siyasi partilere

mali yardım yapmak zorunda değil ise de anayasa koyucu iradesini Devlet yardımı yapılmasından yana kullanmış ve 68. maddenin son fıkrası hükmüyle Devlet yardımını düzenlemiştir. Böylece Devlet yardımından yararlanmak siyasi partiler açısından anayasal bir hak haline gelmiştir. Yasa koyucu anayasal hakların kullanımını düzenlerken temel haklar için getirilen güvencelere uygun hareket etmek zorundadır.

Devlet yardımına hak kazanmanın, milletvekili çıkarmak için gereken Türkiye genelinde belli bir oy yüzdesine ulaşma koşulunda olduğu gibi belli bir oranda oy almaya bağlanması suretiyle Anayasa'da farklı düzenlenen bu iki konuda yasalarla benzer esasların kabul edilmesi, Anayasa'nın sözü ve ruhuyla bağdaşmaz. Anayasa, Meclise milletvekili gönderebilmeyi "temsilde adalet" ve "yönetimde istikrar" ilkelerine, Devlet yardımı alabilmeyi ise "yeterli düzey" ve hakça" gibi, tamamen farklı esaslara bağlamıştır. Diğer bir ifadeyle, milletvekili çıkarabilmek için gerekli olan barajı aşabilmenin Anayasal dayanağı, mali yardım yönünden geçerli değildir. Yönetimde istikrar ilkesinin gereği olan, belli oranda oy almak ile mali yardım arasında Anayasa'da bir ilişki kurulmadığı açıktır.

Öncelikle Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin belirgin özelliği yönetimde keyfiliğin ortadan kalkması ve yönetimin tüm işlemlerinde hukuka uygun hareket etmesidir. Keyfi davranmama yükümlülüğü diğer Devlet organları gibi yasama organı için de bağlayıcıdır. Özellikle haklardan yararlanmayı düzenlerken yasama organı (gerçek veya tüzel) kişiler arasında keyfi ayırımlarda bulunamaz. Bu aynı zamanda 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Eğer yasama organı haklardan yararlanma konusunda kişiler arasında bir farklılık yaratmışsa, bu farklılığın objektif ve makul nedenlerinin bulunması gerekir. Ancak bu objektif ve makul nedenlerle ölçülü olarak yaratılan farklılık meşru olarak görülebilir. Anayasa'nın 68. maddesindeki "yeterli düzeyde ve hakça" ölçütlerinin, ancak bu temel ilkelerin çerçevesi içinde ve bütün olarak anlam ifade edeceği açıktır.

Devlet yardımından yararlanabilmek için gerekli koşullar belirlenirken hem sınırlama amacı, hem de Devlet yardımının amacı dikkate alınmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi Devlet yardımının temel amaçlarından birisi Anayasa'nın öngördüğü çoğulcu demokratik siyasal sistemin sürdürülebilmesi için her türlü görüşün Anayasa'nın belirlediği sınırlar içinde özgürce siyasi partiler şeklinde örgütlenebilmesi, adil bir rekabet ortamında görüşlerini topluma ulaştırabilmesi ve seçimler yoluyla ulusal iradenin oluşumuna katkıda bulunabilmesi için olanaklar sağlamaktır. Yani büyük partiler yanında küçük partilerin de siyasal rekabete eşit koşullarda

katılmasını sağlamaktır. O nedenle yasama organı Devlet yardımından hangi koşulları sağlayan partilerin yararlanabileceğini düzenlerken bu amacı göz ardı edemez.

Devletin siyasi partilere yardım yapmasının amacı, parti tüzel kişiliğinin mal varlığını artırmak değil, vatandaşların partiler aracılığıyla siyasal yaşama daha kolay katılımını sağlamaktır. Anayasa, Devlet yardımı yoluyla siyasal parti faaliyetlerine katılacak vatandaşların, içinde yer aldıkları partinin büyüklüğüne göre farklı ölçülerde değil, partilerine bakılmaksızın, yeterli düzeyde ve hakça desteklenmesini öngörmektedir. "Hakça" sözcüğünün "büyük ve güçlü olana çok, küçük ve güçsüz olana hiç" yardım şeklinde kabulü olanaksızdır.

Yüksek Seçim Kurulunun verilerine göre 21 Ekim 2007 referandumunda oy kullanma hakkına sahip kayıtlı seçmen sayısı gümrükler dahil 42.690.252'dir. Tüm seçmenlerin seçime katıldıkları varsayıldığında bir partinin Devlet yardımından yararlanabilmesi için üç milyonun üzerinde oy alması gerekmektedir. Bu koşulun gerekli olduğu yani ölçülülük ilkesine uygun olduğu kuşkuludur. Devlet yardımından yararlanabilmek için gerekli oy oranının % 7 gibi yüksek bir oranda tutulması ölçülü olmadığı gibi %7'den aşağı doğru kademeli bir yardım sisteminin oluşturulmaması siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliği yaratmakta, büyük partileri imtiyazlı duruma getirmekte ve küçük partileri daha zor koşullarda seçim yarışına katılmaya zorlamaktadır ki, bu durum eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine olduğu kadar Anayasa'nın siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarına, Devletin siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça yardım yapacağına ilişkin ilke ve anlayışına da aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç olarak maddenin birinci fıkrasındaki "ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesindeki genel barajı aşmış bulunan" ibaresinin ve dördüncü fıkrasındaki "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır." cümlesinin Devlet yardımından yararlanma eşiğini ölçüsüz bir şekilde belirlediğinden Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, haktan yararlanma ve yaptırımlar bakımından küçük partilerle büyük partiler arasında eşitsizlik yarattığından Anayasa'nın 10. maddesine, bu nedenlerle devlet yardımının dağıtımında hakça bir sistem öngörmediğinden Anayasa'nın 68. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 68. maddesinin son fıkrasında *"Siyasi Partilere, **Devlet**, yeterli düzeyde ve hakça **mali yardım yapar**. Partilere yapılacak yardımın, … tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir"* denilmiştir. Anayasanın bu hükmü açık ve nettir: Devlet, bütün siyasi partilere yardım yapacaktır. Yasa koyucunun bu konudaki takdir hakkı "yeterli düzey" ve "hakça" ölçütleriyle sınırlıdır.

İptali istenen yasa kuralları ise siyasi partilerin ancak 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesindeki %10'luk genel barajı aşmaları veya milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını almaları halinde Devlet yardımından faydalanmalarını öngörmektedir. Buna göre, %7'ye kadar oy almış olan siyasi partilere Devletçe hiç bir yardım yapılmamaktadırlar.

İtiraz konusu yasa kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 16. maddesini yürürlükten kaldıran 29.4.2005 günlü, 5341 sayılı Kanun'un 1. maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesinin 26.01.2008 günlü ve 26768 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Esas:2007/59, Karar:2007/75 sayılı kararındaki karşıoy gerekçelerimiz, burada da aynen geçerlidir. Bu nedenle aynı hususların tekrarına gerek duymuyorum. Ancak, seçimlere katıldığı halde "yeterli oranda seçmen kitlesinin güvenini kazanamadığı anlaşılan" siyasi partinin, Devlet yardımından yoksun bırakılmasında Anayasaya aykırılık görülmemesinin gerekçesi olarak kullanılan "yeterlilik" ölçütünün (ki buna göre 3 milyondan fazla oy bile yetersiz sayılmaktadır) Anayasanın öngördüğü "yeterli düzey" ile aynı şey olmadığı göz ardı edilerek, yasa koyucunun koyduğu kuralın aynı zamanda anayasaya uygunluk ölçütü gibi kullanılması, isabetli olmamıştır. Diğer bir anlatımla, bir siyasi parti geçerli oyların %7'den fazlasını alamadığı için bu partinin siyasal sisteme katkı yönünden yetersiz olduğuna hükmedilmekte, yetersiz sayıldığı için de Devlet yardımından mahrum bırakılması Anayasaya aykırı görülmemektedir. Halbuki Anayasanın öngördüğü "yeterli"lik, verilecek yardımın düzeyine ilişkindir; partinin yeterliliğine veya aldığı %7'lik oyun yasa koyucu tarafından yeterli görülüp görülmemesine ilişkin değildir.

Şu hususları da belirtmekte fayda vardır ki; Devlet yardımının, çağdaş Batı demokrasilerinin hiçbirinde görülmeyen bu derece yüksek bir oranla sınırlandırılması, bunun için hangi partinin demokratik siyasal hayata daha yararlı olduğu, hangi partilerin milli iradenin oluşumuna katkıda bulunduğu gibi nesnellikten uzak, kişilerin siyasal görüşlerine göre değişkenlik gösteren ölçütlere başvurulması veya daha küçük partilere de

yardım yapılmasının "parti enflasyonuna" yol açacağı yolunda peşin hükümlere dayanılması, herkesin kendi görüş açısından eleştirdiği, ancak elbirliği ile ortak paydalarda bir türlü buluşamadığı "demokratikleşme" sorunlarının da halline yardımcı olmamaktadır.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2339 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri"(B) Cetveli" toplamının beşbinde ikisi oranında ödenek mali yıl için konur" dördüncü fıkrasının ilk tümcesinde de "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır" denilerek söz konusu iki fıkrada belirtilen %10 ve %7'lik oranların altında oy alan siyasi partilere Devlet yardımı yapılmasına olanak tanınmamıştır.

Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasına göre, Siyasi Partilere, Devlet yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tâbi olduğu esaslar kanunla düzenlenir. Siyasi partiler için devlet yardımı öngörülmesi, kuşkusuz Anayasa'nın demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirdiği siyasi partilere verdiği büyük önemin temel göstergelerinden biridir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 3. maddesinde de belirtildiği gibi siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilâtlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır. Ulusal iradenin yanısıra siyasal iradenin oluşumuna hizmet ederek demokratik siyasi yaşamda belirleyici ve yönlendirici işlev üstlenen siyasi partilerin bu işlevlerini kamu yararına uygun olarak gereği gibi yerine getirebilmeleri, üretecekleri projeleri topluma aktarabilmeleri, siyasi etkinliklerini düzenli olarak yürütülebilmeleri için mali kaynağa gereksinimleri olduğu bir gerçektir. Farklı fikirlerin temsiline de olanak

sağlayarak daha güçlü bir demokrasinin gerçekleştirilebilmesi bağlamında, özellikle küçük partilerin temsil ettikleri görüşleri propaganda yoluyla yaymaları ve taraftarlarını artırabilmelerinin onlara mali destek verilmeksizin sağlanabilmesinin güçlüğü gözardı edilemez. Yüksek oy potansiyeline sahip siyasi partilerin devlet yardımı yanında taraftarlarından da yasal sınırlar içinde mali destek görecekleri kuşkusuzdur. Bu nedenle sadece %7 ve %10 gibi yüksek oranda oy alabilen siyasi partilere devlet yardımı yapılması, örneğin seçimlere girme hakkını elde ederek önemli ölçüde oy almış ancak, Yasa'da belirtilen sınırlara ulaşamamış ya da teşkilâtlanmak ve seçimlere katılabilmek için gerekli mali desteği sağlayamamış siyasi partilerden bu yardımın esirgenmesi, Anayasa'nın, siyasi partileri demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak değerlendiren kuralı ile bağdaşmadığı gibi, siyasi partilere yapılacak devlet yardımının yeterli düzeyde ve hakça olması gereğine işaret eden kuralıyla da uyum sağlamamaktadır.

Siyasi partilere yardım konusunda Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasıyla yasa koyucuya tanınan takdir yetkisi bu fıkradaki "yeterli düzeyde ve hakça" ölçütleriyle sınırlandırılmıştır. Devlet yardımından sadece belli oranın üstünde oy almış siyasi partilerin yararlandırılması, partiler arasındaki fırsat eşitliğini bozarak kimilerini imtiyazlı duruma getirir. Bu durumun sadece Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrası buyruğuna değil hukuk devleti ilkesine de aykırılığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle 2820 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesinin itiraz konusu kurallarının Anayasa'nın 2 ve 68. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2007/58

Karar Sayısı : 2008/178

Karar Günü : 27.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 42. maddesi ile 14.6.1989 günlü, 3574 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Piyade er olarak askerlik görevini yapmakta olan sanık hakkında, değişik tarihlerde işlediği "hava değişimi tecavüzü" ve "firar" suçlarından dolayı, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 66/1-a ve 66/1-c maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"5237 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." denilerek, yeni ceza politikasının getirmiş olduğu kuralların, ceza öngören diğer yasalar hakkında da uygulanmasının zorunluluk arz ettiği ifade edilmiştir.

Bundan başka, 5237 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile, Yeni Türk Ceza Yasası'nın genel hükümleri arasında ortaya çıkabilecek olası problemleri aşmak maksadıyla 1632 sayılı Yasa'ya ek konulmuştur. 5329 Sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi ile getirilen ek 8 inci madde de 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda ....yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'î askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin

hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır. Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümleri uygulanmaz." denilmektedir.

Görüleceği üzere, kanun koyucu, fer'i askeri cezalar, cezaların ertelenmesi ve zamanaşımı konusunda 1632 sayılı Yasa'nın özel hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesi yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuş fakat tekerrür bahsini anılan Kanuna konu etmeyerek, bu hususta 5237 sayılı Yasa'nın uygulanmasını amaçladığını zımnen ortaya koymuştur.

4.11.2004 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 1 nci maddesi ile "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır." denilmek suretiyle, özel ceza yasalarında yer alan ve Yeni Türk Ceza Yasası'nın genel hükümlerine aykırı olan düzenlemelerin belli bir süre daha uygulanmaya devam edilmesine imkan tanınmıştır.

Bu hüküm ile 5237 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde ifade edilen zorunluluğa, diğer yasalarda yer alan ve yeni ceza yasası ile uyumlaştırılamayan hükümler için bir istisna getirilmiştir. Söz konusu geçici maddenin 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanabileceği ifade edilerek, bu tarihe kadar özel ceza yasalarında yer alan ayrıksı hükümler hakkında yasal düzenleme yapılması amaçlanmıştır.

5252 sayılı Yasa'nın geçici birinci maddesinde geçen 31 Aralık 2006 ibaresi, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa'nın 15 nci maddesi ile değiştirilmiş ve "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır." şeklinde bir düzenlemeye dönüştürülmüştür. Dolayısıyla, özel ceza yasalarında yer alan ve 5237 sayılı Yasa'nın genel hükümlerine aykırılık teşkil eden kuralların, ilgili kanunlarda yasal değişiklikler yapılıncaya kadar ve en geç 31.12.2008 tarihine kadar uygulanmasına devam edilmesi sağlanmıştır.

İptal istemine konu olan dava dosyasında, önceki hava değişimi tecavüzü suçundan sonra, bu suça tekerrür teşkil edebilecek nitelikte olan izin tecavüzü suçu işlendiğinden, Askeri Ceza Kanunu'nun 42/2 nci ve 66/2 nci maddeleri uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması

ve cezasının arttırılması gerekmektedir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, Yeni Türk Ceza Yasası, ceza politikasının bir gereği olarak, tekerrür halinde ceza artırımı yönteminden vazgeçmiştir. Ayrıca, 5 inci maddesi ile, genel hükümlerinin, ceza içeren özel ceza kanunları hakkında da cari olacağı hükmünü düzenlemiştir. Dolayısıyla Kanun, ceza içeren diğer özel kanunların tatbiki sırasında da, 5237 sayılı Yasanın 1 ila 75 inci maddelerinin amaçladığını ifade etmiştir. 1632 sayılı Yasa'ya eklenen ek 8 inci hükümleri bakımından bir istisna getirmemiştir.

Fakat, özel ceza yasalarında; 5237 sayılı Yasaca ortadan kaldırılan, değiştirilen hükümler bulunduğu gibi, anılan yasaca ihdas edilen fakat özel ceza yasalarında bulunmayan kavramlar, kurallar ve yargılama argümanları da bulunmaktadır. 5237 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin, özel ceza yasalarının 5237 sayılı Yasaya uyumlaştırılması için gerekli çalışmalar yapılmadan uygulanmasının ortaya çıkaracağı karışıklıktan çekinen yasa koyucu, 5252 sayılı Yürürlük Yasası ile 5 inci maddenin yürürlüğünü süreli olarak ertelemiş ve bu süre içerisinde özel ceza yasalarının, 5237 sayılı Yasa ile uyumlaştırılması için gerekli çalışmaların yapılmasını amaçlamıştır.

Ancak bu durum, 1632 sayılı Yasa'nın 66/2-c nci maddesinin muhatapları bakımından bir eşitsizliğin ortaya çıkmasına imkan sağlamıştır. Zira, Yeni Yasa'nın tekerrür konusundaki siyasi seçiminin ceza artırımı yönünde olmadığı ortadadır. Yine bu seçimin, özel ceza yasaları bakımından da uygulanmasını amaçladığı aşikardır. Hal böyle iken, ceza yasalarında yapılması gereken, ama tamamlanamayan bir takım düzenlemelerin faturasının, 66/2 nci maddenin muhataplarına kesilmesi kanun önünde eşitlik ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza kanunlarının genel hükümleri, o ülkede ceza uygulaması yapılırken göz önünde bulundurulacak en temel ilkeleri açıklayan hukuk kurallarıdır. Siyasi irade kanun yapımı sırasında, tekerrür konusunda doktrinsel tartışmalardan etkilenerek veya etkilenmeyerek siyasi bir seçim yapmış ve mükerrirlik durumunda ceza artırımına gidilemeyeceğini soyut hukuk kuralı haline getirmiştir. Bununla da yetinmeyen yasa koyucu, yeknesak uygulamaya temin için 5 inci maddeye özel hükmü koymuş ve taraftarı olduğu ceza politikasının tüm vatandaşları hakkında uygulanmasını sağlamak istemiştir.

5252 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesi bu aykırılığı ortadan kaldıracak nitelikte bir hüküm değildir. Zira, 1632 sayılı Yasa'nın 66/2-c maddesinde açıkça kanun koyucunun iradesine aykırı ve ceza politikası gereği yaptığı seçime zıt bir hüküm bulunmaktadır. Başkaca özel yasalarda bulunan fakat

eşitlik ilkesine aykırılık taşımayan hükümler bakımından uygulama kabiliyetini haiz olabilecek hükmün, anılan yasa maddesi için açık aykırılık teşkil ettiği ortadadır. Örneğin Orman Yasası'nın 108 inci maddesinde özel müsadere hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm 5237 sayılı Yasanın 54 üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Fakat 5252 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesi uyarınca 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanması yasa hükmü gereğidir. Görüleceği üzere izaha çalıştığımız durumda bundan çok farklı ve hak kaybına yol açıp, eşitsizlik yaratan özel bir durum vardır.

Belki 1632 sayılı Yasanın 66/2-c maddesinin genel hüküm niteliğinde olmadığı, Eski Yasa'nın 81 ve Yeni Yasanın 58 inci maddeleri kapsamında açıklanan tekerrür kavramını içermediği, bu maddenin sadece suçu ağırlaştıran bir sebep olduğu ileri sürülebilir. Ancak, bu fikrin bizce makul karşılanamayacak tarafları bulunmaktadır.

Birincisi, bu yasa maddesinin uygulanması, aynı Yasanın 42 nci maddesinin düzenlemeleri ile mümkündür. Tekerrür hükümlerinin nasıl algılanıp uygulanacağını düzenleyen 42 nci madde genel hüküm niteliğindedir ve 5237 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinin kapsamına girmektedir. 42 nci madde yürürlükte olmadan 66/2-c maddesi uygulanamayacaktır. Dolayısıyla 66 ncı maddenin, 5237 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesiyle ve dolayısıyla 58 nci maddesiyle izaha çalışılan hususlar yönünden çeliştiği sonucuna varmak gerekmiştir.

İkinci olarak, 765 sayılı Yasa zamanında da, 66/2-c maddesinde olduğu gibi özel tekerrürden bahsedilen haller bulunmaktaydı. Yargıtay bu hali suçu ağırlaştıran bir sebep olarak kabul etmiyordu. Sadece özel tekerrür hükmü bulunduğu için Yasanın 81 inci maddesinin değil, özel yasa hükmünün uygulanması gerektiğini ifade ediyordu. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36 ncı maddesinde böyle bir hüküm bulunmaktaydı. Yasa sürücü belgesi olmadan trafiğe çıkanların cezasını belirttikten sonra, tekrarı halinde şu kadar ceza verilir demek suretiyle 1632 sayılı Yasa'nın 66/2-c maddesinde yer alan tarife benzer bir durum yaratmakta idi. Yargıtay bu durumu ilişkin kararlarında, suçun tekrarı halinde Ceza Yasasının 81 inci maddesinin fail hakkında uygulanamayacağını, Zira, 36 ncı maddenin özel tekerrür maddesi olduğunu ve 81 inci madde karşısında öncelikle uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay, benzer olayda, 36 ncı maddeyi suçu ağırlaştıran hal olarak değil, genel tekerrür hükümlerinin tatbikini gerektiren bir durum olarak görmüş fakat özel hüküm nedeniyle genel hüküm olan 81 inci maddenin tatbik edilemeyeceğini söylemiştir. Zaten 5237 sayılı Yasa, 36 ncı madde türünden bir istisna da getirmemiştir. 2918 sayılı

Yasa'nın 36 ncı maddesi ise 5348 sayılı Yasa ile kabahate dönüştürüldüğünden adli sahadan çıkmıştır.

765 sayılı Yasa'nın; 539, 541, 542, 543, 544, 546 ve 572 nci maddelerinde de aynı duruma rastlamak mümkündü. Anılan maddelerde, zikredilen kabahat fiillerinin tekrarı halinde, cezanın alt ve üst sınırlarının ağırlaştırıldığı bir fıkra bulunmakta idi. Yasa'nın uygulandığı süre boyunca, bu fıkraların özel tekerrür hükmü olduğu ve 81 inci maddeye tercihen uygulanması gerektiği yönünde doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmaktaydı.

SONUÇ

5237 sayılı Yasanın, tekerrür bahsini düzenleyen 58 inci maddesi, Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin diğer özel ceza yasalarında da uygulanacağına dair 5 inci maddesi, Yargıtay'ın 765 sayılı Yasa'nın lehe olduğu durumlarda dahi tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin ilamları ve yeni ceza politikasının bir gereği olarak, tekerrür sebebi ile ceza artırımı yapılamayacağının anlaşılması karşısında; 1632 sayılı Yasa'nın 42 ve 66/2-c maddelerinin, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak ve geçici bir madde ile uygulanmasına devam edilmesinin, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen (Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.) eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 42. maddesi şöyledir:

*"**Madde 42-** 1 - Bir cürüm işleyenin mükerrir sayılması ve bu kanunun o suretle gösterdiği hükümlerin ve cezaların tatbik edilmesi, suçlunun askeri bir cürümden dolayı bir Türk askeri mahkemesinde mahkum olarak ceza gördükten sonra aynı askeri cürmü tekrar yapmasına bağlıdır.*

Bu hüküm evvelce verilen ceza kısmen tenfiz edilmiş veya hususi af yoluyle düşmüş olsa bile tatbik olunur. Şu kadar ki cezanın tenfizinden veya affından itibaren yeni cürmün işlendiği tarihe kadar aradan beş sene geçmiş ise bu hükümler tatbik olunmaz.

2 - Tekerrürün teaddüdünde aynı kaide caizdir."

2- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 3574 sayılı Yasa ile değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 66. maddesi şöyledir:

Madde 66– (Değişik: 14/6/1989 - 3574/2 md.)

1) Aşağıda yazılı askeri şahıslar bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur:

a) Kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşanlar,

b) Kıt'asından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur bulundukları günden itibaren altı gün içerisinde özürsüz olarak gelmeyenler,

2) Aşağıda yazılı hallerde hapis cezası iki yıldan aşağı olamaz.

a) Suçlu, silah, mühimmat ve bunların teçhizat veya nakil vasıtalarından ve hayvanlardan birini veya ordu hizmetine tahsis edilen herhangi bir şeyi beraberinde götürmüş ise;

b) Suçlu hizmet yaparken kaçmış ise;

c) Suçlu mükerrir ise;

3) Seferberlikte bu maddede yazılı mehiller yarıya indirilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 31.5.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 42. maddesinde, askeri suçlarda tekerrür hükümlerinin uygulanma koşulları yer almaktadır. Buna göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için birinci ve ikinci suçun aynı ve askeri suç olması, suça ilişkin maddede tekerrürden söz edilip bu durumda faile ne suretle ceza verileceğinin gösterilmesi, ilk suçtan dolayı hükmedilmiş olan cezanın tamamen ya da kısmen infaz edilmesi veya özel af yoluyla düşmesi ve ikinci suçun birinci suça ilişkin cezanın infazından veya özel af ile düşmesinden itibaren beş yıl içinde işlenmiş olması şarttır.

Askeri Ceza Kanunu'nun iptali istenen 66. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde ise aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki *"firar"* suçu ile (b) bendindeki *"izin, istirahat veya hava değişimi tecavüzü"* suçlarının *mükerrer* olarak işlenmesi durumunda verilecek cezanın "iki yıldan aşağı olamayacağı"na ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeden, Askeri Ceza Kanunu'ndaki *"firar"* ve *"izin, istirahat veya hava değişimi tecavüzü"* suçlarında tekerrür durumunun, söz konusu suçlarda yasal ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinde yer alan diğer kanunların Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı hükümlerinin ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31.12.2008 tarihine kadar uygulanması gerektiği yönündeki hüküm ile Askeri Yargıtayın aynı yöndeki yerleşik kararları nedeniyle, başvuru tarihinde Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada Askeri Ceza Kanunu'nun tekerrüre ilişkin hükümlerini uygulamak zorunda olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Başvuru tarihinden sonra 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na 26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Yasa ile eklenen Ek 10. maddede, daha önce 31.3.2005 günlü, 5329 sayılı Yasa ile 1632 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 8. maddenin gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar uygulanmaya devam edileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu Ek 8. maddede ise fer'i askeri cezalar, cezaların ertelenmesi ve zamanaşımına ilişkin 49. maddenin (A) bendi dışında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin Askeri Ceza

Kanunu yönünden de uygulanacağı belirtilmiştir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun söz konusu yasal değişiklikten sonra verdiği 17.4.2008 günlü, E. 2008/81, K. 2008/69 ve 8.5.2008 günlü, E. 2008/80, K. 2008/83 sayılı kararlarında da Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan tekerrüre ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğunun belirtilmesi nedeniyle, itiraz konusu kuralların davada uygulanacak kural niteliğini devam ettirdiği sonucuna varılmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesi hükmü uyarınca tekerrür nedeniyle cezanın arttırılması uygulamasına son verildiği, tekerrürün artık cezanın infazı aşamasında dikkate alınacak bir kurum haline dönüştürüldüğü, aynı Yasa'nın 5. maddesinde Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verildiği, ancak 5252 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi uyarınca bu hükmün 31.12.2008 tarihine kadar 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan tekerrür hükümleri bakımından uygulanamaması nedeniyle Askeri Ceza Kanunu'nun tekerrür halinde cezanın artırılmasını öngören 42. ve 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin bu tarihe kadar yürürlükte kalacağı, bu durumun ise Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen tekerrür kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişi hakkında hüküm kurulurken ve hükmolunan hapis cezasının infazı sırasında dikkate alınacak bir neden olarak düzenlenen tekerrür kurumundan sadece tekerrürün özel olması bakımından değil, aynı zamanda tekerrürün yasal bir ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmesi

açısından da farklı bir nitelik taşımaktadır. Bu durum, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen tekerrür kurumunda, Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, failin kişisel durumu yanında, askerlik hizmetinin gereklerinin dikkate alınmasından ve asker kişiler ile sivil kişilerin farklı hukuksal konumda bulunmalarından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, farklı konumda bulunan asker kişiler ile sivil kişilerin farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde düzenlenen mükerrerlik durumunun, aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen *"firar"* ve *"izin, istirahat veya hava değişimi tecavüzü"* suçlarına özgü bir artırım hükmü niteliğinde olduğu, sivil kişilerin böyle bir suçu işlemelerinin mümkün olmadığı dikkate alındığında, asker kişi ile sivil kişi arasında eşitlik ilkesi yönünden böyle bir karşılaştırma yapılamayacağı da açıktır.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun;

1- 42. maddesinin,

2- 14.6.1989 günlü, 3574 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/2

Karar Sayısı : 2008/181

Karar Günü : 18.12.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kartal 1. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "…en çok dört aya kadar…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve işe iadesine, üç yıllık ücreti tutarında sendikal tazminatın, işe iade kararı kesinleşinceye kadar geçecek süre için dört aylık ücret ve diğer haklarının, mahkemece verilecek işe iade kararına işverence uyulmaması halinde de sekiz aylık ücret ve diğer hakları tutarında tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararı aynen şöyledir:

"Davacı vekili tarafından mahkememize açılan davada, davacı vekili müvekkilinin davalı işyerinde çalışmakta iken 27.09.2003 tarihinde iş akdinin sendikal nedenlerle sona erdirildiğini belirterek, iş akdinin feshinin geçersizliğine, müvekkilinin işe iadesine, feshin sendikal nedenle yapılmış bulunması nedeni ile 3 yıllık ücreti tutarında tazminata ve işe iade kararı kesinleşinceye kadar geçen süreye ait 4 aylık ücret ve sosyal hakların, işe iade kararına uyulmaması halinde eksik ödenen ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına ve 8 aylık ücreti tutarında tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekilleri savunmalarında özetle, davanın yersiz olduğunu, taşeronun sözleşmesinin asıl işverenle sona ermesi nedeni ile iş akitlerinin

haklı nedenle sona erdirildiğini, sendikal neden olmadığını, davanın reddini istemişlerdir.

Yargılamanın devam ettiği sırada 12.10.2004 tarihli 6. celsede RESEN Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, taraf vekillerinden bu hususta beyanda bulunmaları istenmesine rağmen gerekçeli kararın yazıldığı tarihe kadar bu hususta beyanda bulunmamışlardır.

İPTALİ TALEP EDİLEN 4857 SAYILI YASANIN İLGİLİ MADDESİ:

4857 sayılı Yasa Madde 21:

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

İLGİLİ 4857 SAYILI YASA HÜKÜMLERİ:

4857 Sayılı Yasa Madde 20:

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih

bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

İLGİLİ ANAYASA HÜKÜMLERİ:

Anayasa Madde 2:

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

Anayasa 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Anayasa Madde 11:

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa Madde 49:

Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

Anayasa Madde 60:

Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

İncelenen mahkememiz dosyasında, davacının iş akdinin sendikal nedenlerle ve geçersiz nedenle sona erdirilmesi nedeni ile 4857 sayılı Yasa'nın 21. maddesine göre feshin geçersizliğine, işe iadesine ve sendikal tazminat ile boşta geçen süreye ait 4 aylık ücret ve diğer hakların ve 8 aylık tazminatın tahsiline karar verilmesini, 24.10.2003 tarihli dilekçesiyle talep etmiştir.

Davalı vekillerinin yetki itirazında bulunmaları nedeni ile İstanbul 8. İş Mahkemesi 23.12.2003 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş, Yargıtay 9. H.D.sinin 26.01.2004 tarihli kararı ile onanan hüküm sonrası dava mahkememizde yasal süresinde açılmıştır. Talep ve dava tarihi nazara alındığında davacının davasını süresinde açtığı ve hakkında davanın kabulü halinde iptali talep edilen 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesinin uygulanması söz konusu olduğundan Anayasa'nın 152. maddesine göre Mahkememizin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı bulunmaktadır.

İncelenen mahkememiz dosyasında, davanın açıldığı tarih 24.10.2003 tarihidir. 4857 sayılı Yasa'nın 20/2. maddesine göre mahkememizde davanın iki ay içinde sonuçlandırılması ve Yargıtay'ın da bir ay içinde kesin olarak karar vermesi gerekmektedir. Mahkememizce Anayasa Mahkemesine resen başvurma kararı alındığı tarih 12.10.2004 tarihli celse olup, davanın açıldığı tarihten itibaren bir yıla yakın süre geçmiş olmasına rağmen henüz karar verilmemiş olması nedeni ile, söz konusu Yasada belirtilen ve lehe karar verilmesi halinde uygulanması gereken 4 aylık ücret ve sosyal hakların ödenmesine karar verilmesi hükmünün bu durumda Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesidir.

Yasa'da, 4 aylık ücret ve sosyal hakların ödenmesi gerektiğini belirten yasa koyucu bu süreyi, iş akdinin feshinin tebliğinden itibaren bir ay içinde dava açma, iki aylık yargılama süresi ve bir aylık Yargıtay süresi olarak 4 ay

olarak belirlemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ülkemiz mahkemelerindeki ve özellikle de büyük şehirlerdeki İş Mahkemelerinin iş yükü nazara alınmadan yasa maddesi olarak yasaya konulan bu hüküm bu davamızda açık olarak ne kadar işçi aleyhine bir hüküm olduğunu ve Anayasa'nın sosyal güvenlik hükümleri ile bağdaşmadığı ortaya çıkmaktadır. Halen mahkemelerdeki iş akdinin feshinin geçersizliği nedeni ile açılan davalar ne kadar zorlansa da kesinlikle 2 aylık süre içinde bitirilmesi mümkün bulunmadığı gibi, Yargıtay 9. H.D.sinde de ağır iş yükü nedeni ile bir aylık süre içinde kesin olarak karara bağlanamamaktadır. Mahkememizden verilmiş bir sene öncesinin kararları halen Yargıtay incelenmesinden dönmemiş bulunmaktadır.

Yargılamadaki bu gecikmeleri bu şekilde tespit ettikten sonra, iptali talep edilen 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesini Anayasa hükümleri ile tartışmak gerekmektedir.

Davacının davasını kazanması durumunda mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi durumunda, davacı işçiye ödenmesi gerekecek çalıştırılmayan süreye ait ücretin 4 aya kadar olduğu belirlenmiş ve bu miktarın değiştirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Davanın bu davamızda olduğu gibi ve özellikle diğer davalarda da 4 aylık süre içinde kesin olarak sona ermemesi durumunda davacı işçi davayı kazanmış olsa dahi en çok 4 aylık ücret ve sosyal hakları alacak, bunun üzerindeki ücret ve diğer haklarını alamayacaktır. Bu ise Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen "Toplumun huzuru ..., adalet anlayışı..., sosyal bir hukuk devletidir." hükümlerine uygun bulunmamaktadır. Öncelikle, iş akdinin feshinin geçersiz olması ile fesih işlemi fesih tarihinden itibaren geçersiz olduğundan iş akdi hiç sona ermemiş gibi kurulduğu tarihten itibaren devam eder bir hale gelmektedir. 4 aylık süreden fazla devam eden bir davada işçinin bir kusuru bulunmamaktadır. Kusuru olmayan davacı işçiye davanın sona erdiği tarihe kadar olan ücret ve diğer haklarının verilmemiş olması toplumun özellikle emeği ile geçinen işçi toplumunun huzurunu bozan bir olaydır. Bu husus adalet anlayışı ile de uygunsuzluk yaratmaktadır. Zira mahkeme işçinin iş akdinin işvereni tarafından feshini geçersiz saymakta ancak davacının davasının 4 aydan fazla sürmüş bulunmasına rağmen ancak 4 aylık ücretini vermektedir. Bu hususun adalet anlayışı ile çelişmekte olduğu açıktır. Ayrıca bu husus sosyal bir hukuk devleti ilkesine de aykırılık yaratmaktadır. Sosyal bir hukuk devletinde çalışanların haklarının korunması esastır. İş akdi haksız olarak feshedilen ve haksızlığı mahkeme önünde kanıtlayan çalışanın, çalıştırılmadığı süreye ait ücretinin davanın, davacının elinde

olmayan etkenlerle uzamasından dolayı 4 aydan fazlasının verilememesi sosyal bir hukuk devletinde korunması mümkün olmayan bir davranış olarak kabulü gerekmektedir. Bu nedenlerle kararın kesinleşmesine kadar geçen çalıştırılmayan süreye ait ücreti en çok 4 ay olarak sınırlandıran bu hüküm Anayasa'nın belirtilen hükmüne aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesindeki hükümde, Devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiş olup, bu amaç ve görevler içinde, "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" olarak belirlemiştir.

Görüldüğü gibi Devlet, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ile görevli kılınmış, sınırlayan ekonomik, siyasal ve sosyal engelleri kaldırmakla ve maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla yükümlü kılınmıştır. 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesindeki süreyi 4 ayla sınırlandırmakla bu hükme aykırı hareket etmiş bulunmaktadır. Zira emeği ile çalışıp topluma ve devlete üretim sağlayan işçinin iş akdinin feshi davasının sonucunda haklı bulunmasına rağmen davanın mahkemelerin ağır iş yükü nedeni ile uzamasından zarar görmekte ancak en çok 4 aya kadar ücretini ve diğer haklarını alabilmekte, bunun üzerindeki örneğin 8-9 aylık veya bir yıllık ücret ve diğer haklarından mahrum kalmaktadır. Bu husus ise devletin amaç ve görevlerini düzenleyen bu hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışma hakkı ve ödevi düzenlenmiştir. Çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye yönelik ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Yasa da çalışma barışını sağlamak ve çalışanları korumak için çıkarılmış bir Yasadır. Bu husus Yasa'nın 1. maddesinde açık olarak belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesi bu iki Anayasa hükmü nazara alındığında aykırılık teşkil etmektedir. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, davaların 4 aydan fazla sürmesi 1 seneye yakın olması hatta geçmesi nazara alındığında, davacı işçi ancak en çok 4 aylık ücret ve diğer haklara mahkemenin karar vereceği nazara alındığında haklı olan davacının 4 ayın

üzerindeki sosyal hakları ve ücretinin verilememesi sosyal güvenlik hakkına da aykırı bulunmaktadır. Zira Yasa'nın bu mevcut uygulamasında, en çok 4 aylık sürenin dışında davasında haklı olan davacının sosyal hakları askıda kalmaktadır. İş akdinin feshinin geçersizliğine karar verildiğinde yukarıda da belirtildiği gibi iş akdi başlangıcından beri devam eder hale gelecektir. Fesih hiç olmamış gibi düşünülecektir. Bu durumda en çok 4 aylık ücretin yanında diğer sosyal haklar yönünden ücretin ekleri düşünüldüğü gibi, fesihle birlikte ödenmeyen SSK primleri de gündeme gelmektedir. Diğer sosyal haklar kapsamını geniş alıp bunların da içinde düşünülmesi zorunludur. Zira akdin feshi ile prim ödemesi kesildiğine göre, feshin geçersizliğine karar verilmekle ödenmeyen primlerin de ödenmesi gündeme gelmektedir. Yasa'nın bu haliyle kuruma işverenin ancak davacıya ait en fazla 4 aya kadar primlerini mahkeme kararına dayalı olarak gecikmiş olarak ödemesi mümkün olabilecektir. Ancak 4 aydan fazla süren davalar söz konusu olduğunda SOSYAL GÜVENLİK HAKKI 4 aydan sonrası için yok olmaktadır. Bu yok olmada davacının kusuru bulunmamakta, davalı işverenin hatalı feshi ile iş yoğunluğu nedeni ile davaların Yasa'da belirtilen sürede sonuçlandırılamamış olması gelmektedir. Bu haliyle Anayasa ile güvenlik altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının yok sayılması Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekmektedir.

Açıklanmasına çalışılan nedenler nazara alındığında, 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesinde, iş akdi işveren tarafından feshedilen işçinin açmış olduğu FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE davasında, haklı bulunup feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilen davacı işçinin davasının iş yoğunluğu nedeni ile 4 aydan fazla sürmesi halinde Yasa ile belirlenen ve haklı olması nedeni ile işveren tarafından işe başlatılmamasının cezası olarak ödenmesi öngörülen 4 aylık ücret ve diğer sosyal hakların ödenmesi yönündeki hüküm Anayasa'nın yukarıda açıklanmasına çalışılan, 2., 5., 49. ve 60. maddeleri ile KANUNLARIN ANAYASAYA AYKIRI OLAMAYACAĞINA DAİR 11. maddesine aykırı olduğu düşüncesine varıldığından hükmün iptalini talep etmek gerekmiştir.

Taraflar resen yapılan bu başvuru nedeni ile gerekçeli kararın hazırlanmasına kadar geçen bu süre içinde yazılı olarak bu hususta beyanlarını sunmadıklarından taleple birlikte gönderilmesi mümkün olmamıştır.

SONUÇ VE TALEP: Yukarda açıklanmasına çalışılan nedenlerle: 4857 sayılı Yasa'nın 21/3. maddesindeki,

"KARARIN KESİNLEŞMESİNE KADAR ÇALIŞTIRILMADIĞI SÜRE İÇİN İŞÇİYE EN ÇOK 4 AYA KADAR DOĞMUŞ BULUNAN ÜCRET VE SOSYAL HAKLARI ÖDENİR" hükmündeki,

"EN ÇOK 4 AYA KADAR" olan ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden İPTALİNE KARAR VERİLMESİ HUSUSU, Anayasa'nın 152. maddesine göre talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 21. maddesi şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye **en çok dört aya kadar** doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 18.1.2005 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği, taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlığın aynı sürede özel hakeme götürüleceği ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, davanın seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay'ın bir ay içinde kesin olarak karar vereceği belirtilmiştir.

Yasa'nın "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı, ikinci fıkrasında, mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar vermesi durumunda, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği öngörülmüştür.

Maddenin, itiraz konusu ibareyi de içeren üçüncü fıkrasında ise, "*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.*" denilmiş ve maddenin altıncı fıkrasında da, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği, aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan 21. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davanın sonuçlanması uygulamada dört ayı aşsa da, işveren işçiyi işe başlatsın ya da başlatmasın, işçi, feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan yargılama süresiyle paralel olduğu, ancak iş mahkemelerinin işyükü dikkate alındığında bu düzenlemenin işçi aleyhine sonuç doğurduğu, bu davalardaki yargılamanın Yasa'da belirtilen süre içinde tamamlanamadığı, bu durumda davanın dört aydan fazla sürmesi halinde davacı işçinin haklı çıksa da ancak dört aylık doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına sahip olabileceği, fazlaya ilişkin haklarından mahrum kalacağı, davanın uzamasında kusuru olmayan işçinin, feshin geçersizliği yolunda verilen kararın kesinleşmesine kadar geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının dört ay ile sınırlandırıldığı ve ayrıca dört aydan fazlaya ilişkin sosyal güvenlik haklarının da yok sayıldığı, bu düzenlemenin adil olmadığı, belirtilen nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "…en çok dört aya kadar…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri

korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, 60. maddesinde de, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Yasa'nın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemeler arasında bütünlük bulunduğu görülmektedir. Yasakoyucu tarafından 20. maddede yargılama süresi olarak öngörülen toplam dört aylık süre, 21. maddenin üçüncü fıkrasında, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için elde edebileceği azami ücret ve diğer hakları belirlemekte ölçü olarak kullanılmıştır.

İş hayatında işçi ve işveren arasındaki dengeyi kurarak çalışma barışını sağlamak ve korumak Devletin görevleri arasında yer almaktadır. Buna göre, iş hayatı koşulları ve ülke verileri göz önüne alınarak, işçi ve işveren ilişkilerinde her iki tarafın hak ve yükümlülüklerinin gözetilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmamaktadır.

Bu nedenle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... en çok dört aya kadar ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.12.2008 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "…en çok dört aya kadar …" ibaresinin reddine ilişkin Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyuna katılıyorum.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"…en çok dört aya kadar…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali isteminin reddine, Kanun'un çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan E.2003/66 sayılı davaya ilişkin olan ve o davada iptali istenen kurallar yönünden dengelerin tümüyle çalışan aleyhine bozulduğu, bunun da Anayasa'ya aykırılıklar oluşturduğu görüşüyle katılmadığım K.2005/72 sayılı kararındaki karşıoy yazımda belirtilenlere paralel gerekçelerle katılmıyorum.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde *"dava, seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması uygulamada öngörülen dört aylık süreyi aşabilecektir."* denilmiş olması, öte yandan Yasa'nın 21. maddesinin altıncı fıkrası ile dört aylık tazminat süresinin sözleşme ile artırılmasının da yasaklanması, kuralının çalışan aleyhine sonuçlar doğuracağı bilinerek yasalaştırıldığını göstermektedir. Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

22.5.2003 günlü 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları"nı düzenleyen 21. maddesinin ikinci fıkrasında, mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği, itiraz konusu bölümün yer aldığı üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği hükme bağlanmaktadır. Başvuru kararında, bu fıkranın "en çok dört aya kadar" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işçiye ödenecek ücret ve diğer haklarının en çok dört ayla sınırlanmasının, Yasa'nın 20. maddesinde feshin geçersizliği istemiyle dava açma süresinin bir ay; mahkemenin karar vermesi gereken sürenin iki ay ve Yargıtay'ın karar vereceği sürenin de bir ay olmasından kaynaklandığı buna göre, itiraz konusu düzenlemenin söz konusu davaların en çok dört ayda bitirileceği varsayımına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Davaların, Yasa'da öngörülen sürede sonuçlandırılamaması durumunda ise işçinin kalan süre için herhangi bir hak talep etmesine olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına saygılı, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hakları ile toplum yararı arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren devlettir. Sosyal ve ekonomik hakların tam anlamıyla korunup yaşama geçirilebilmesi de kuşkusuz, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulması ve işlemesiyle olanaklıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 5. maddesinde, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya" çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin "çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri" alacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelerle sosyal hukuk devletinin

gereği olarak çalışanlar korunurken 48. maddenin ikinci fıkrasında "devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilerek özel teşebbüsler bağlamında işverenlerin de Anayasal güvence kapsamında oldukları vurgulanmıştır. Buna göre devlet, özel teşebbüslerin çıkarları ile çalışanların hakları arasında adil bir denge kurmakla yükümlü tutulmuştur.

İtiraz konusu kuralla feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşme sürecinin, dört ayı geçmesi olasılığı gözetilmeksizin işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların bu süreyle sınırlandırılması çalışanlara tanınan Anayasal güvencelerle bağdaşmamaktadır. Başka bir anlatımla devletin yargılamanın yasada öngörülen sürede bitirilmesini sağlayamaması durumunda, bunun olumsuz sonuçlarına sadece çalışanların katlanmak zorunda bırakılması, işverenin ise kararın kesinleşmesi çok uzun bir süreyi alsa da dört aylık ödemeyle sorumluluktan kurtulması işçi, işveren ilişkisinde adil dengenin gözetilmediğinin açık bir göstergesidir. Yargılamanın belirlenen sürede tamamlanamamasından, kusuru bulunmayan üstelik işverene göre daha güçsüz durumda olan çalışanın zarar görmesi sonucunu doğuran kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle açık bir çelişki oluşturduğu gibi bu konuda devlete anayasa ile verilen ödevlerin de yerine getirilmediğini göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu bölümün iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2005/33

Karar Sayısı : 2008/182

Karar Günü : 18.12.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) numaralı bendinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "…emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Meslek lisesi mezunu olarak Devlet memurluğuna atanan davacının, memuriyette iken Açıköğretim Fakültesini bitirmesi nedeniyle intibakının yeniden yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi işlemine karşı açmış olduğu davada, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin … demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış olup 10. maddesinde de "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet Organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmüne yer verilmiştir.

Demokratik-sosyal bir hukuk bir hukuk Devletinde; Devletin (buna yasama organı da dahil) her tür faaliyeti sırasında, kazanılmış hakları gözeteceği, sarfedilen emek ve çalışmanın eşitlik ilkeleri göz ardı edilmeden karşılığının verilmeye çalışılacağı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda söz konusu yasa hükmü değerlendirilecek olursa;

Anılan düzenlemeye göre, görevde iken üst öğrenimi bitiren kişinin, o tarihe kadarki tüm çalışmaları derece ve kademe olarak değerlendirilip intibak hesabı yapılmakta olup, düzenlemede bu haliyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak maddenin ilk cümlesinde ifade edilen "…emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla…" kuralı intibak işlemini netice itibariyle yukarıda anılan Anayasal ilkelere aykırı hale getirmektedir.

Çünkü; buna göre öğrenime hiç ara vermeden devam edip göreve başlayan farazi bir şahıs emsal alınmakta olup, ilgilinin hem çalışıp hem okumak şeklindeki fazla emek ve çabası göz ardı edilmektedir. Dolayısıyla, Devlete verdiği emek yok sayılarak, hiç Devlet Hizmeti olmayanla eşit kabul edilerek aslında eşitlilik ve hakkaniyete aykırılığa sebep olunmaktadır. Bu durum ise yukarıda anılan Hukuk Devleti, Sosyal Devlet ve Kanun önünde eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu bağlamda 5234 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin A/12-d fıkrasının "…emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla…" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olması sebebiyle esas yönünden iptali gerekmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) numaralı bendinin, iptali istenilen ibareyi de içeren 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen (d) alt bendi şöyledir:

"Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tâbi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 20.4.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde Devletin her türlü faaliyetinde kazanılmış hakların gözetileceği, sarfedilen emek ve çalışmanın karşılığının eşitlik ilkesi göz ardı edilmeden verilmeye çalışılacağı, memuriyette iken bir üst öğrenimi bitirenlerin intibak işlemi yapılırken öğrenimine ara vermeden bitiren ve göreve başlayan farazi bir şahsın emsal olarak alınmasının, memuriyette iken üst öğrenimi bitiren kişinin hem çalışıp hem okumak şeklindeki fazla emek ve çabasının göz ardı edilmesi anlamını taşıdığı, bu kişinin Devlete verdiği emeğin yok sayılıp Devlete hizmeti olmayan bir kişiyle eşit kabul edilerek eşitlik ve hakkaniyete aykırılığa sebep olunduğu, bu durumun hukuk devleti, sosyal devlet ve kanun önünde eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu nedenle itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu ibare, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kişilerin memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamının her yılı bir kademe, her üç yılı bir derece hesabıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilmelerini öngören kuralda, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademenin aşılmaması koşulunu getirmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil, hakkaniyete uygun bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan

kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Memurların memuriyete giriş derece ve kademeleri ile memuriyette yükselinebilecek derece ve kademeler, öğrenim durum ve düzeylerine göre farklı belirlenmiştir. Bir memurun mevcut öğrenim durumu itibariyle yürüttüğü hizmetin, daha sonra bitirdiği bir öğrenim durumu ile yürütüldüğünün kabulü mümkün değildir. Devlet, memurlarının hizmetinden mevcut öğrenimleri kapsamında yararlandığından, itiraz konusu kural ile Devlete verilen emeğin yok sayılmasından söz edilemeyeceğinden itiraz konusu kuralda hakkaniyete aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmiştir.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kamu hizmetini yürüttükleri tarihlerde farklı öğrenim durumlarına sahip olan Devlet memurları aynı hukuki konumda değildir. Aynı öğrenimi memuriyet öncesi tamamlayarak memuriyete başlayan ve hizmet veren kişiler ile memuriyette iken veya memuriyetten ayrıldıktan sonra bitiren kişiler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınamazlar.

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

VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) numaralı bendinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "... emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 18.12.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2008/71

Karar Sayısı : 2008/183

Karar Günü : 25.12.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri K. Kemal ANADOL, Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 18., 26. ve Geçici 3. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 11., 88. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 15.7.2008 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinde Yasalaşma sürecinde İçtüzük Hükümlerine Aykırılıklar

a) Tasarı'nın Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasındaki İçtüzük hükümlerine aykırılık

Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülmesine ve kabulüne ilişkin ayrıntılı düzenleme, İçtüzük'te yapılmıştır. İçtüzüğe göre, hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur(m.73). Milletvekilleri tek ya da grup olarak imza ile gerekçeli kanun tekliflerini Meclis Başkanlığına verirler(m.74).Kanun tasarı ve teklifleri, Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya ilgili komisyonlara havale edilir ve önce Meclisin ilgili komisyon ya da komisyonlarında görüşülür.

Bu bağlamda, Maliye Bakanlığınca hazırlanan "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı" ile gerekçesi, Bakanlar Kurulunun 21/1/2008 tarihli kararı uyarınca Başbakanlığın 4.2.2008 tarih ve B.02.0.KKG.0.10/101-1501/530 sayılı yazıları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca sunulmuş ve Başkanlıkça 7/2/2008 tarihinde Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edilmiştir (Ek.1).

Komisyonun 12/2/2008 tarihli 27 nci Birleşiminde; Tasarının daha ayrıntılı bir şekilde incelenebilmesini temin amacıyla bir alt komisyon kurulmasına ve alt komisyon çalışmalarını müteakiben görüşmelere devam edilmesine karar verilmiş, gerek Alt Komisyon tarafından, gerek Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmelerde Hükümetin teklif ettiği metinde olmayan yasa değişiklikleri Tasarı'ya eklenmiş ve Komisyonun bu çerçevede hazırladığı Esas No.:1/514, Karar No.:18 sayılı Rapor, TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur.Başkanlık bu Raporu yeniden değerlendirilmek üzere Komisyona geri göndermiştir.

TBMM Başkanlığının 28 Nisan 2008 tarihli ve A.01.0.GNS.0.10.00.02-6019 sayılı geri gönderme yazısında aynen şöyle denilmiştir:

"Tasarı, Komisyonunuzca görüşülmüş ve bu konudaki 21/4/2008 tarihli ve 18 karar numaralı raporunuz Başkanlığımıza gönderilmiştir. Rapor ve metnin incelenmesi sonucunda Tasarı metninde yer almayan dokuz madde ve on geçici maddenin ihdas edildiği ve bunların 13, 17, 18,19, 20, 21, 22, 23 ve 24 üncü maddeler olarak Komisyonun kabul ettiği metne eklendiği görülmüştür.

Eklenen 13 üncü madde ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununda, 17 nci madde ile 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, 18 inci madde ile 13/10/1983 tarihli Karayolları Trafik Kanununda, 19 uncu madde ile 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununda, 20 nci madde ile 1/1/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda, 21 inci madde ile 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, 22 nci madde ile 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanunda, 23 üncü madde ile 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda, 24 üncü madde ile 2/11/2007 tarihli ve 5706 sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanunda

değişiklik öngörülmektedir. Ancak Tasarı metninde bu kanunlarla ilgili değişiklik önerisi bulunmamaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35 inci maddesinin birinci fıkrasında "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler" hükmü ile aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "komisyonlar..... kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilen işler dışında kalan işlerle uğraşamazlar" hükmü yer almaktadır." (Ek.1,s.34).

TBMM Başkanlığı'nın bu yazısından da anlaşılacağı üzere, Rapor'un Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanlığına geri gönderilmesinin temel nedeni, Komisyon'un İçtüzüğün 35 inci maddesine aykırı olarak Tasarı'da yer almayan kanun tekliflerine yer vermiş olmasıdır.

Anayasanın 88 inci maddesinin birinci fıkrasında kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu, ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35 inci maddesinde,

"Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi binasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar.

Komisyonlar, Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerini görüşebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır." denilmiştir.

Görüldüğü gibi İçtüzüğün 35 inci maddesinde komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkilerinin sınırları gösterilmiştir. Bu hükme göre, komisyonların, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif etme yetkileri yoktur.

Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine eklenen yasa değişiklikleri, İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durumlar(Ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanun tasarıları ile genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kapsamında olmadığından İçtüzüğün 35 inci maddesine açıkça aykırıdır.

b) Tasarı'nın TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasındaki İçtüzük hükümlerine aykırılık

Komisyon Başkanlığı, TBMM Başkanlığının geri gönderme yazısını dikkate almayarak "Komisyonumuzda ülkemizin son derece önemli sorunlarının çözülmesi konusunda ihtiyaç duyduğu diğer düzenlemeler de Tasarıya eklenmiştir." biçiminde bir yanıtla Komisyonun kabul ettiği metni Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına göndermiştir (Ek.1,s.35).

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/514) (S. Sayısı: 220) Genel Kurulun 4/6/2008 tarihli 113 üncü birleşiminde görüşülerek kanunlaştırılmıştır.

TBMM Genel Kurulunda Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunun tümü üzerindeki görüşmeler devam ederken başlayan ve görüşmeler tamamlandıktan sonra açılan bir usul tartışması önem taşımaktadır. Başkan şu sözlerle usul tartışması açmıştır:

"Sayın milletvekilleri, tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlanmıştır. Ancak, bir önceki oturumda Sayın Kamer Genç ve Sayın Mehmet Şandır'ın dile getirdiği hususları değerlendirdim. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından hazırlanan rapor ve metni inceleyerek, havale edilen tasarıda yer almayan kanunlarda değişiklik yapan yeni maddeler eklenmesi ve bir çerçeve maddeyle birden fazla kanunda veya maddede değişiklik yapılması nedeniyle, yeniden değerlendirilmek üzere dosyasıyla birlikte komisyona geri göndermiştir. Komisyon, Başkanlıkça yapılan bu uyarıya rağmen, bir usul hatası yapmadığını ileri sürerek raporun Genel Kurulun onayına sunulmasını istemiştir.

İç Tüzük'te Başkanın bu konudaki yetkisine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır ve bugüne kadar yapılan uygulamalar incelendiğinde, Meclis Başkanının İç Tüzük'e uygun olmayan raporlara ilişkin olarak komisyonu uyarma dışında bir yetkisinin olmadığı görülmektedir.

Komisyon raporunun görüşülmeyeceğine ilişkin itirazın görüşmeler daha başlamadan yapılması gerekirdi. Ancak, şu anda tasarının maddelerine geçilemeyeceğine dair bir itiraz geldiğinden bu konuda bir usul tartışması açıyorum.

Lehte ve aleyhte 2 kişiye söz vereceğim ve görüşme sonunda gerekirse Genel Kurulun oyuna başvuracağım.

Yapılan görüşmeler sonunda maddelere geçilmesi kabul edilmiş (Ek.2), yani Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından hazırlanan rapor esas alınarak diğer bir anlatımla TBMM Başkanlığının yukarıda açıklanan 28 Nisan 2008 tarihli ve A.01.0.GNS.0.10.00.02-6019 sayılı geri gönderme yazısında belirtilen Tasarı metninde yer verilmeyen kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun teklifleri de esas alınarak görüşmelere devam edilerek yasama süreci tamamlanmıştır.

İçtüzüğün komisyonun yetkisini sınırlayan 35 inci maddesi hükmü, TBMM Genel Kurulu için geçerli olan kurallara da yansımıştır. İçtüzüğün değişiklik önergelerini düzenleyen 87 inci maddesinde değişiklik önergelerinin sınırı gösterilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, görüşülmekte olan tasarı veya teklifin konusu olmayan sair kanunlarda ek ve değişiklik getiren yeni bir kanun teklifi niteliğindeki değişiklik önergeleri işleme konulmaz. Dolayısıyla Anayasanın 88 inci maddesine uygun olarak, yeni kanun teklifi niteliğinde olan önergelerin işleme konması kesinlikle yasaklanmıştır. Diğer bir anlatımla İçtüzük sadece milletvekili ve Bakanlar Kurulu dışında kimsenin kanun teklif edememesi kuralını, kanun teklifi niteliğinde değişiklik önergesi verilemeyeceği biçiminde de uyarlayarak İçtüzükte kural haline getirmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında bu uyarlama zorunluluk hallerine özgü olmak üzere yumuşatılmıştır. Dördüncü fıkraya göre "Görüşülmekte olan tasarı veya teklife konu kanunun, komisyon metninde bulunmayan, ancak tasarı veya teklif ile çok yakın ilgisi bulunan bir maddesinin değiştirilmesini isteyen ve komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılır." Burada sözkonusu olan görüşülmekte olan Kanunun komisyon metninde bulunmayan bir maddesinde değişiklik yapılması halidir. Ancak bu halde de çok önemli bir sınır bulunmaktadır: "tasarı veya teklif ile çok yakın ilgi" bulunması hali. Değişiklik önergesi aynı kanuna ilişkin olmakla birlikte tasarı ya da teklifin düzenlediği konudan farklı bir düzenleme içeriyorsa, komisyonun salt çoğunluğu hazır bulunsa bile bu önergenin işleme alınması mümkün değildir. Burada bir zorunluluk hali söz konusu olmalı, ya değişikliğin yapılmaması halinde bir çelişki doğması ihtimali bulunmalı ya da değişikliğin yapılmaması halinde konunun eksik düzenlenmiş olması olasılığı gibi olasılıklar söz konusu olmalıdır.

İçtüzüğün 35 ve 87 nci maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç, görüşülmekte olan tasarı veya teklifin konusu olmayan sair kanunlarda ek ve değişiklik getiren yeni bir kanun teklifi niteliğindeki değişikliklerin Genel Kurul tarafından da yapılamayacağıdır.

Bu nedenle, Plan ve Bütçe Komisyonunun kabul ettiği metin üzerinden Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı'nın maddelerine geçilmesinin kabulüne ilişkin 4.6.2008 tarihli Genel Kurul kararı, İçtüzüğün 35 inci maddesine ve dolayısıyla Anayasanın 88 inci maddesine aykırıdır.

2) İçtüzük Hükümlerine Aykırı İşlemlerin Anayasa'ya Aykırılığı ve İptal Nedeni Sayılması

Anayasa Mahkemesinin İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı konusuna açıklık getiren 14.10.1975 tarih ve E.1975/145, K. 1975/198 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Şu halde, genel kural olarak, kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda görüşülerek karara bağlanması ve Yasama Meclisleri Genel Kurullarındaki görüşmelerin komisyon kararlarını kapsayan raporlar üzerinde yapılması, Anayasa buyruğu olmayıp, bir içtüzük düzenlemesidir. Böyle olunca, bir biçim düzenlemesi olan içtüzük hükümlerine her aykırılığın, kesinlikle Anayasa hükümlerine de aykırılık oluşturacağını kabullenmek olanaksızdır. Böyle bir durumun Anayasaya da aykırı sayılabilmesi, ancak Yasama Meclislerinin konuya ilişkin olarak yaptıklar yasal işlemleri sakatlayacak ve onların iradesini zedeleyecek nitelikte olması halinde mümkündür. Bu konuyu Anayasa Mahkemesi verdiği çeşit kararlarda incelemiştir. Örnek olarak aldığımız 16/11/1965 günlü esas 1964/38, karar 1965/59 sayılı kararda şöyle denilmektedir: "85. maddenin birinci fıkrasına göre, Meclislerin çalışmalarının içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, bir Anayasa emri gereğidir." Böyle olunca, kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, içtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır.

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken içtüzüklerin herhangi bir hükmüne ayrılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasanın maksadına uygun düşer, Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de bu yolda bir ayırımı destekleyen görüşler

vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 sayılı Kanuna ait raporunda, Yasama Meclislerinin kanunun görüşülmesinde ve kabulünde İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasanın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak içtüzüklerdeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasanın maksadı ve bilimsel görüşler ile bağdaşmaktadır.

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava veya itiraz vukuunda Mahkememizce takdir edilecek bir konudur." (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1966, sayı 3, sayfa 232).

Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Bakanlar Kurulu Tasarısı'na eklenen kuralların iptal nedeni sayılabilmesi için, olayda uygulanacak İçtüzük hükmünün yani İçtüzüğün 35 inci maddesinin önemi açıklığa kavuşturulmalıdır.

Anayasanın 6 ncı maddesi, Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları aracılığıyla kullanacağını öngördükten sonra, 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu belirtmiştir.

Yasama yetkisinin kullanılmasında diğer bir anlatımla kanunların yapılmasında uygulanacak usuller, Anayasa ve İçtüzükte yer almaktadır. Anayasanın 87 nci maddesine göre, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Kanun, belli aşamaları izleyen bir süreç içinde yapılır. Bu süreç kanun teklif etmeyle başlar. Anayasanın 88 inci maddesinin birinci fıkrasında kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu, ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği hükme bağlanmış ayrıca Anayasanın 95 inci maddesinde de, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür" denilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç, ana hatlarıyla kanun koymak, kaldırmak ve değiştirmek anlamına gelen yasama yetkisinin Türk Milletinin egemenliğinin bir parçası olduğu; bu yetkinin Anayasa gereği TBMM'ne verildiği; TBMM'nin bu yetkisini kullanması için Bakanlar Kurulu veya milletvekilleri tarafından bir öneri gelmesi ve bu önerinin İçtüzük hükümlerine uygun olarak görüşülüp sonuçlandırılması, diğer bir anlatımla yasalaştırılması gerektiğidir. Bu, Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88 inci ve 95 inci maddelerine aykırılık var demektir.

Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 35 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyonların kanun teklif edemeyecekleri biçimindeki kuralın, sadece şekle yönelik bir içtüzük hükmü olmayıp, dayanağı anayasada olan ve uyulmadığında iptal nedeni olabilecek bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

18 inci maddesi,

26 ncı maddesi,

Geçici 3 üncü maddesi,

Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olarak hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmadığından Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 88 inci ve 95 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İçtüzüğe uygun olarak hazırlanıp sunulmadığı için Anayasa'ya açıkça aykırı olan kuralların uygulanmasının hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 18 inci maddesi, 26 ncı maddesi, Geçici 3 üncü maddesi, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 88 inci ve 95 inci maddelerine aykırı olduğundan,

İptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya

kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenilen 18., 26. ve Geçici 3. maddeleri şöyledir:

"MADDE 18 – 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun;

a) 20 nci maddesinin madde başlığı ile (d) ve (e) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Araçların tescil işlemleri ile yetki ve sorumluluk"

"d) Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığının tespit edilmesi halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak trafik tescil şube veya bürolarındaki ilgili memurlar tarafından siciline işlenmek suretiyle yapılır. Trafik tescil şube veya büroları tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.

Satış üzerine trafik tescil şube veya bürolarında alıcı adına tescil belgesi veya geçici tescil belgesi düzenlenir. Ayrıca, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerine ilişkin bilgiler işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş işgünü içinde ilgili vergi dairesi müdürlüklerine bildirilir.

18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde hüküm altına alınan isteme ve bildirme yükümlülüklerini, sorumluluk hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik ortamda yaptırmaya ve bu uygulamaya ilişkin usul ve esasları müştereken belirlemeye Gelir İdaresi Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Haciz, müsadere, zapt, buluntu, trafikten men gibi nedenlerle; icra müdürlükleri, vergi dairesi müdürlükleri, milli emlak müdürlükleri ile diğer yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından satışı yapılan araçların satış tutanağının bir örneği aracın kayıtlı olduğu trafik tescil şube veya bürolarına üç işgünü içerisinde gönderilir. Aracı satın alanlar gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili tescil kuruluşundan bir ay içerisinde adlarına tescil belgesi almak zorundadırlar. Alıcıların tescil belgesi almak için süresinde

başvurmamaları halinde bu araçları alıcıları adına re'sen kayıt ve tescil ettirmeye Emniyet Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Bu madde uyarınca trafik tescil şube veya büroları tarafından yapılacak satış, devir ve tescil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

e) Araç satın alıp, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ile (d) bendinin dördüncü paragrafı hükümlerine uymayanlara 115 YTL idari para cezası verilir."

b) Ek 14 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"EK MADDE 15 – Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine trafik idari para cezası karar tutanaklarının tebliği amacıyla konulan ödeneğin yetmemesi halinde, münhasıran bu gider için kullanılmak üzere, bir önceki yıl trafik idari para cezaları gelir gerçekleşmesinin yüzde 10'una kadar ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir."

"MADDE 26 – 2/11/2007 tarihli ve 5706 sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanunun;

a) 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki (c) bendi eklenmiş ve müteakip bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

"c) Maliye Bakanlığı 2009 ve 2010 yılı bütçelerine bu amaçla konulacak ödenek"

b) 12 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(5) Ajansın taraf olduğu işlemler harç ve katılım payından, bu işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır."

c) Geçici 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 3 – (1) 2008 yılında Maliye Bakanlığı bütçesinden Ajansa 250.000.000 YTL'ye kadar ödenek aktarmaya Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeneğin 50.000.000 YTL'lik kısmı, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme hükümleri gereğince, ülkemiz Dünya Kültürel Mirası listesinde ve aday listede yer alan eserlerin Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenen öncelikler doğrultusunda korunması, bakım, onarım ve restorasyonu için kullanılır."

"GEÇİCİ MADDE 3 – T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün yol bakım ve onarım giderleri karşılığı olarak 31/12/2007 tarihi

itibarıyla Ulaştırma Bakanlığından olan ve bu Bakanlıkça tespit edilen alacaklarına karşılık, bu Genel Müdürlüğün ve bağlı ortaklıklarının 31/12/2007 tarihine (bu tarih dahil) kadar vadesi geldiği halde maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ödenmemiş ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerince takip ve tahsil edilen her türlü vergi, fon ve paylar ile vergi cezaları, bunlara ilişkin gecikme zammı ve gecikme faizlerinden oluşan borçlarının; merkezi yönetim bütçesinin gelir ve gider hesaplarıyla ilişkilendirilmeksizin mahsup suretiyle terkin edilmesine, Ulaştırma Bakanının teklifi üzerine Maliye Bakanı yetkilidir. Madde kapsamında mahsuba konu olacak borçlara 31/12/2007 tarihinden sonra gecikme zammı hesaplanmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 11., 88. ve 95. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımıyla 5.8.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralların Bakanlar Kurulu Tasarısında yer almadığı, yasa metnine Plan ve Bütçe Komisyonu'nda eklendiği, bunun ise Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyonların kanun teklif edemeyecekleri biçimindeki kurala aykırı olduğu, bu kuralın sadece şekle yönelik bir içtüzük hükmü olmayıp, dayanağı Anayasa'da olan ve uyulmadığında iptal nedeni olabilecek bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle İçtüzüğe uygun olarak yasalaşmayan maddelerin İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespitinin, o kuralın hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle

çelişmesine yol açacağından Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olacağı ileri sürülmüştür.

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir yasa tasarısının TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler yasanın şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, davacının başvuru dilekçesindeki iptal istemi, Yasa'nın yapılış şekline yönelik olup iptali istenilen kuralların "şekil" yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa'nın öngördüğü ya da Anayasa'ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütününü ifade eder.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, *"Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez."* hükmünü içermektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20. ve 22. maddeleriyle de bu düzenlemeye koşut kurallar getirilmiştir. Buna göre kanunların Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak şekil bakımından iptal davasını sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri açabilir. Dolayısıyla iktidar ya da ana muhalefet partisi Meclis gruplarının şekil yönünden iptal davası açma yetkileri yoktur. Dava, TBMM üyelerinin beşte biri tarafından açılması gerekirken Ana muhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri tarafından açılmıştır.

Öte yandan, dava açma süresi kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gündür. Dava, 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 6.6.2008 tarihinden itibaren 10 gün geçtikten sonra 15.7.2008 günü açılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ

4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 18. maddesinin,

2- 26. maddesinin,

3- Geçici 3. maddesinin,

şekil yönünden iptali istemiyle açılan davanın, yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.12.2008 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Dosyada bir örneği bulunan TBMM Başkanlığı'nın 28.4.2008 günlü yazısı ile, Bakanlar Kurulu'nun 21.1.2008 tarihli kararı uyarınca TBMM Başkanlığı'na sunulan "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı" metni içerisinde yer almayan, sekiz ayrı kanunun değişik maddelerinde değişiklik yapan (tasarı metninde yer almayan 9 madde ve 10 geçici madde ihdas edilmiş) Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, bu uygulamanın TBMM İçtüzüğü'ne aykırılığı gerekçesi ile anılan Komisyona iade edilmiş; ancak, Komisyon Başkanlığı'nca bu yazıya bir işlem yapılmayarak, bir takım gerekçelerle Rapor yeniden TBMM Başkanlığı'na gönderilmiş ve yasalaşarak 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun halini almıştır.

TBMM Başkanlığı'nın anılan yazısında şu kanunlarda yapılması öngörülen değişikliklerin kanun tasarısı metninde bulunmadığına işaret edilmiştir:

- 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu

- 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

- 22.2.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu

- 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu

- 6.6.2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu

- 1.1.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu

- 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

- 24.5.2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun

- 13.7.1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu

- 2.11.2007 tarihli ve 5706 sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanun.

2- Anamuhalefet Partisi TBMM Grubunca 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18., 26. ve Geçici 3. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, sayın çoğunlukça davanın yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Çoğunluk gerekçesi, Anayasa'nın 148. maddesinin şekil bakımından denetleme (dava açma) imkânının salt Cumhurbaşkanı'na veya TBMM üyelerinin beşte birine tanındığı, keza aynı maddeye göre dava açmaya yetkili olanların bu davalarını kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde açmaları gerektiği; oysa davanın hem yetkili olmayan Anamuhalefet Partisi TBMM Grubunca açıldığı, hem de Anayasa'da öngörülen on günlük süre geçirildikten sonra davanın ikame edildiği olgusuna dayanmaktadır.

3- Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir.

Yine Anayasa'nın 148. maddesinde "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı… hususları ile sınırlıdır…" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasındaki hâl istisna, TBMM İçtüzüğü'ne aykırı tüm durumlarda –son oylama çoğunluğunun aranması hariç- bir yasanın şekil nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmek mümkün değildir. Nitekim 148. maddenin gerekçesinde de açıkça "… Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır… Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır." denilmektedir. Ne var ki, bu saptamanın Anayasa'nın 88. maddesi yönünden geçerliliği olamayacağı da açıktır. Çünkü, anılan maddede bir şekil şartı düzenlenmemiş, doğrudan kanunların teklifi ve görüşülmesi ile ilgili bir anayasal ilke öngörülmüştür. Buna göre, kanun teklif etmeye yalnız Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Bu açık hükmün doğal açılımı da, TBMM komisyonlarında ve Genel Kurul'da yalnız bu iki kaynaktan gelen kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülebileceği ve yasalaştırmanın ancak bu yolla mümkün olabileceğidir. Diğer bir deyişle, davanın somutunda olduğu gibi, Bakanlar Kurulu'nca sunulan kanun tasarısında yer almayan ve yukarıda teker teker sayılan yasa değişikliklerinin ilgili Komisyonca tasarı metnine eklenmesi ve bu metnin esas alınarak TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılarak yasalaştırma işleminde bulunulması salt bir İçtüzük ihlâli olmayıp, Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının doğrudan ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen şekil denetimi, Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrası hükmüne uyularak süregelen yasalaştırma faaliyetleri bakımından anlamlı olup; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma sözkonusu ise artık 148. maddede belirtilen sözkonusu şekil sakatlığından sözedebilmeye imkân yoktur. Bu halde, doğrudan 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli nedeniyle, yapılacak anayasal denetim "şekil bakımından" değil "esas bakımından" sözkonusu olacaktır.

4- Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinden görüşülme usul ve esasları

İçtüzükle düzenlenir." hükmünün de, bu açıklama çerçevesinden yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum sözkonusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli sözkonusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetiminden sözedilebilecektir. Bunun doğal sonucu olarak da, esasa ilişkin olan bu konunun anayasal denetimi esas bakımından yapılacak ve Anayasa'nın 150. ve 151. maddeleri uyarınca bu konudaki iptal davası anamuhalefet partisi Meclis grubunca, Kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde açılabilecektir.

Davanın somutunda da bu belirlemeye uygun davranıldığı ve Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık ihlâli karşısında, anamuhalefet partisi TBMM grubunca altmış günlük süre geçirilmeden iptal davası ikame edildiği görüldüğünden; davada yetkisizlik ve süre aşımı sözkonusu değildir.

5- Açıklanan nedenlerle, iptali istenen hükümler Anayasa'nın 2. ve 88. maddelerine açıkça aykırı düştüğünden iptallerine karar verilmesi gerekirken, sayın çoğunlukça yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle davanın reddine dair verilen karara katılamıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2006/140

Karar Sayısı : 2008/31 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 25.12.2008

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ ve Oya ARASLI ile birlikte 123 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun tümünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 87. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun tümü, 25.12.2008 günlü, E. 2006/140, K. 2008/185 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu Kanun'un, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 25.12.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2006/140

Karar Sayısı : 2008/185

Karar Günü : 25.12.2008

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun;

1- Tümünün,

Anayasa'da öngörülen örgütlenme ilkelerine, erkler ayrılığı ilkesi ile 6., 7. ve 8. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması,

2- Tümünün Anayasa'ya aykırı bulunmaması durumunda;

a) 3. maddesinin,

b) 4. maddesinin,

c) 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

ç) 9. maddesinin,

d) 11. maddesinin,

e) 13. maddesinin,

f) 15. maddesinin,

g) 22. maddesinin,

ğ) 26. maddesinin ikinci fıkrasının,

h) 30. maddesinin,

ı) 33. maddesinin,

i) 41. maddesinin,

j) Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 11., 87. ve 128. maddelerine, aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1- 5548 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, gerçek ve tüzel kişilerin, "idare"nin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarıyla ilgili yakınmalarını, Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa'da belirtilen nitelikleri çerçevesinde, adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve "idare"ye önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmaktadır.

Görüldüğü gibi, Yasa'nın amacı, Kamu Denetçiliği Kurumu aracılığıyla idarenin denetlenmesidir.

Yasa'nın 4. maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı, kamu tüzelkişiliğini haiz, özel bütçeli, merkezi Ankara'da bulunan bir Kurum olarak düzenlenmiştir.

Kurum'da bir Başdenetçi, en çok on denetçi bulunacak; Kurum, Başdenetçi tarafından yönetilip temsil edilecektir.

Kurum, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile ilişkilendirildiği için, Yasa'nın,

- 4. maddesinde, Kurum'un, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı olduğu belirtilmekte,

- 11 ve 15. maddelerinde, Başdenetçi ve denetçilerin seçimi ve görevden alma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na verilmekte,

- 13. maddesinde, Başdenetçi ve denetçilerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda andiçerek göreve başlayacakları belirtilmekte,

- 22. maddesinde, Kurul'un, her yıl sonunda etkinlikleri ve önerileri içeren bir rapor hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Hakları İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan bir Karma Komisyona sunması öngörülmekte,

- 30. maddesinde, Kurumun geliri, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine bu amaçla konulacak ödenekten oluşturulmakta,

- 33. maddesinde, Başdenetçi ve denetçilerin göreve bağlı suça ilişkin ceza soruşturma ve kovuşturması Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nın iznine bağlanmakta,

- 41. maddesinde, Yasa'nın Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili kurallarının yürütme görev ve yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmektedir.

Yasa koyucunun, kuşkusuz, hukukun evrensel ilkelerine ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla her konuda yasal düzenleme yapma yetkisi vardır.

Bu nedenle, her şeyden önce anayasal sistemin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmasına elverişli olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Ulus istencinin mutlak üstünlüğü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulusu'nun olduğu; Türk Ulusu'nun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir.

Devlet organları Türk Ulusu adına egemenliği kullanırken karmaşa yaratılmaması ve düzenin bozulmaması için, tüm çağdaş parlamenter demokrasilerde olduğu gibi, erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş; erkler ayrılığının, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğu vurgulanmış; egemenliği kullanan Devlet organları arasında üstünlük bulunmadığı, üstünlüğün Anayasa ve Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasalarda olduğu belirtilmiştir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alam ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim, Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanı net olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın,

- 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği,

- 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği,

- 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı,

belirtilmiştir.

Anayasa koyucu, erklerin, özellikle yasama ve yürütme erklerinin, Anayasa'da yer verilen işbirliği ve denetime ilişkin kurallar dışında, görev ve yetki yönünden kesin ayrılıklarını benimsemiştir.

Bu konu, Anayasa'nın 8. madde gerekçesinde şöyle anlatılmaktadır:

"1961 Anayasası bu felsefeye sadık kalarak yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tabi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Halbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, 1961 ilâ 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

Yürütme organı, siyasal niteliği ile hükümeti, teknik niteliği ile de "idare"yi kapsamaktadır. Yürütmenin siyasal kanadı olan hükümet, izlenecek genel politikayı belirlemekte ve bununla ilgili kararlar almakta; teknik kanadı olan "idare" ise, bu kararları somutlaştırmakta, teknik ve günlük gereksinimleri giderecek biçimde görev yapmaktadır.

Anayasa'nın üçüncü kısmında, "Cumhuriyetin Temel Organları" düzenlenmekte; bu kısmın birinci bölümünde "Yasama"ya, ikinci bölümünde de "Yürütme"ye ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir.

Yasama bölümünde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri, etkinlikleri, bilgi edinme ve denetim yolları, seçimler ve milletvekillerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Yürütme bölümünde ise, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve "idare"ye ilişkin kurallara yer verilmiştir. "İdare", yukarıdaki açıklamalara uygun biçimde Anayasa'nın yürütme bölümünde yer almıştır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, anayasal sistem, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı, "idare"nin eylem, işlem, tutum ve davranışlarını inceleyip, araştıran bir kurum oluşturulmasına olur vermemektedir.

Öte yandan, yasamanın yürütmeyi denetlemesi, yalnız siyasal denetimi kapsamakta ve denetim yolları Anayasa'nın "Yasama" bölümünün 98-100. maddelerinde düzenlenmektedir. Bunun dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulması Anayasa'ya göre olanaklı değildir.

Ayrıca, Anayasa'nın 87. maddesinde, "idare"nin eylem ve işlemlerinin incelenip araştırılması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmamıştır.

Üstelik, Anayasa'nın "Yargı" bölümünde bulunan 125. maddesinde, "idare"nin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulmuştur.

"İdare"nin eylem ve işlemlerinin yargısal denetim dışında incelenip araştırılması, ancak yürütmenin kendi içinde oluşturacağı denetim kurum ya da birimleriyle olanaklıdır.

Yasama Organı'na bağlı, idarenin işleyişini denetleyecek bir kurum öngörülmesi anayasal sistemde değişiklik gerektirmektedir ki, bunun yasayla yapılamayacağı açıktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında, bugünkü anayasal sistemin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmasına olanak vermediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, 5548 sayılı Yasa'nın tümü, erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmemekte; Anayasa'nın 6, 7 ve 8. maddelerine aykırı içerik taşımaktadır.

2- 5548 sayılı Yasa'nın tümünün Anayasa'ya aykırı bulunmaması durumu gözetilerek kimi maddelerinin Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmesinde yarar görülmektedir.

a- Yasa'nın 3, 4, 11, 13, 15, 22, 30, 33, geçici 1 ve 41. maddeleri, yukarıda 1. bölümde açıklanan gerekçelerle yine Anayasa'nın erkler ayrılığı ilkesine, Anayasa ile düzenlenen örgütlenme ilkelerine, Anayasa'nın 6, 7 ve 8. maddelerine aykırı kurallar içermektedir.

b- Yasa'nın 9. maddesinde,

"(1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.

(2) Ancak;

a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler,

b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,

c) Yargı faaliyetlerine ilişkin işlemler ile yargı mensuplarının işlem ve eylemleri,

ç) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin salt askerî hizmete ilişkin faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır."

denilerek, maddenin (1). fıkrasında, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görevlerine yer verilmiş, (2). fıkrasında da, Kurum'un görev alanı dışında tutulan işlem, eylem ve etkinlikler düzenlenmiştir.

Maddenin (1). fıkrasına göre, "idare"nin her türlü eylem ve işlemi ile tutum ve davranışına ilişkin yakınmalar Kurum'un görev alanına girmektedir.

Anayasa incelendiğinde, merkezi yönetim ve yerinden yönetim örgütlerinden oluşan "idare"nin, yürütme erki içinde, onun siyasal olmayan, kamu görevinin yürütülmesi için örgütlenen bölümünü oluşturduğu görülmektedir.

Dolayısıyla, yasama ve yargı erklerinin işlem, eylem ve etkinlikleri, hem "idare" kapsamında olmadığından, hem de anayasal sistem izin vermediğinden Kurum'un görev kapsamına girmemektedir.

Ayrıca, Anayasa'nın 105, 125 ve 159. maddelerinde yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve emirlerin, yasa ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev kapsamına alınması anayasal kuralların özüne ters düşmektedir. Cumhurbaşkanı'nın anayasal konumu, Devlet'in ve yürütmenin başı sıfatı, işlem, emir ve kararlarının Yasa kapsamına alınmasına engel oluşturmaktadır.

Anayasal düzen ve kurallar nedeniyle yasa kapsamına alınamayacak konuların, yasa kapsamında izlenimi verecek biçimde istisna olarak

düzenlenmesi, hukuk devleti ilkesinin önemli konularından olan yasa yapma tekniği ile bağdaşmamakta, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

c- 5548 sayılı Yasa'nın,

-11. maddesinde,

"(1) Başdenetçi veya denetçilerden birinin görev süresinin bitmesinden doksan gün önce, bu görevlerin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde ise sona erme tarihinden itibaren onbeş gün içinde durum, Kurum tarafından Başkanlığa bildirilir.

(2) Başkanlık tarafından ilân edilen başvuru süresi içinde, 10 uncu maddede yazılı nitelikleri taşıyanlardan, Başdenetçi veya denetçi aday adayı olmak isteyenler Başkanlığa başvuruda bulunurlar.

(3) Komisyon, Başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç adayı, denetçi seçiminde, başvuruda bulunan aday adayları arasından, seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar adayı, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren otuz gün içinde belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir.

(4) Genel Kurul, bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde, Başdenetçi ve denetçi seçimlerine başlar.

(5) Başdenetçi veya denetçi, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir, ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş olur. Bu oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde en çok oy alan adaylardan, seçilecek aday sayısının iki katı kadar aday ile seçime gidilir. Üçüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur. Birden fazla denetçi seçimi yapılacağı durumlarda adaylar için birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır.

(6) Seçim, Kurumun Başkanlığa başvuruda bulunduğu tarihten itibaren en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır.

(7) Bu madde hükmü, denetçi sayısının ondan az olması ve denetçi sayısının yetmediğinin Başdenetçi tarafından Başkanlığa bildirilmesi hâlinde de uygulanır.

(8) Bu maddede yer alan süreler, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde olması veya araverme sırasında işlemez.",

- 15. maddesinde,

"(1) Başdenetçinin veya denetçilerin 10 uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya seçildikten sonra kaybetmeleri halinde, bu durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçi veya denetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz karar verilir.

(2) Seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi veya denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla, Başdenetçi veya denetçi sıfatı sona erer.",

- Geçici 1. maddesinde,

"(1) İlk Başdenetçi ve en az beş denetçinin seçimi ile Kamu Denetçiliği Kurumu kurulur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün sonra Başkanlık tarafından Başdenetçi ve beş denetçi seçimi için aday adaylığı başvuru süreci başlatılır ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır.",

düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yasa'nın 11 ve geçici 1. maddelerinde, Başdenetçi ve denetçilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesi öngörülmüş; 15. maddesinde de, Başdenetçi ve denetçilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca görevden alınabileceği belirtilmiştir.

Kurumun asli ve sürekli görevlerini yerine getirecek Başdenetçi ve denetçilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesi konusunun, Anayasa'nın 87. maddesi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın değişik 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin,

- Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak,

- Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek,

- Bakanlar Kurulu'na belli konularda yasa gücünde kararname çıkarma yetkisi vermek,

- Bütçe ve kesinhesap yasa tasarılarım görüşmek ve kabul etmek,

- Para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek,

- Uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,

- Üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek,

- Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek,

olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri 87. maddede tek tek sayılmıştır. Anayasa'da öngörülen bu görev ve yetkilerin dışına çıkılarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yasayla görev ve yetki verilmesi olanaklı görülmemektedir.

Nitekim, 87. maddenin gerekçesinde, "Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür." denilerek, tüm görev ve yetkilerin bu maddede düzenlendiği belirtilmiştir.

Bu durumda, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmayan kamu görevlisini seçme ya da atama yetkisinin yasa ile verilmesinin uygun olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

01.11.1990 günlü, 3677 sayılı "Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin, 11.07.1991 günlü, E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı bu konuya ışık tutacak niteliktedir.

Söz konusu kararda, Sayıştay Yasası'nın Başkan ve üyelerin seçimine ilişkin 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın 87. maddesi yönünden incelenirken;

"...Anayasa'nın T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesi ile Sayıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 160. maddesinde Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmayan bir konunun bir yasa ile Meclis'e verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmayacağı öncelikle belirlenmelidir.

aa) Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme yapacağı öngörülmüştür. T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki bu ilişki, Sayıştay'ın kuruluşunu, üyelerinin seçimini, denetiminin kapsamını ve böylece hukuksal yapısını belirler.

Anayasa Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi konusunda açık bir kural koymamıştır. Ancak, bu konuda yasa ile yapılacak düzenlemenin de Sayıştay'a ilişkin Anayasa'nın 160. maddesi ile T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesinin özüne ve sözüne uygun olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasa'da gösterilmemiş ise de, bu seçimlerin T.B.M.M.Genel Kurulu'nca yapılması anayasal sistemin, diğer bir anlatımla, T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki doğal ilişkinin sonucudur..."

yargısına varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 87. maddesinde tek tek sayıldığı, bu görev ve yetkiler arasında yasama dışındaki organlara üye seçme görev ve yetkisinin bulunmadığı, böyle bir görev ve yetkinin yasa ile verilmesinin de ancak, o organla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin olması durumunda Anayasa'ya uygun görülebileceği kabul edilmiştir.

Nitekim, Yüksek Mahkeme, Türkiye Büyük Millet Meclisi ile üye seçme yetkisi verilen kurum arasında, anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin bulunmaması durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne o kuruma üye seçme yetkisi veren yasa kuralını iptal etmektedir. Bu bağlamda, 4756 sayılı Yasa'nın, "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu"na Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce üye seçilmesine ilişkin kuralları, Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.2004 günlü, E.2002/100, K.2004/109 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa'da kamu denetçiliği konusuna ve bu denetimi yapacak organa ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması ve Anayasa'nın 87. maddesinde ya da diğer maddelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Başdenetçi ve denetçilerini seçmek görevinin verilmemiş olması nedeniyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi ile adı geçen Kurum arasında, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararında söz edildiği gibi, anayasal sistemden kaynaklanan doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmadığı açıktır.

Gerçi, 5548 sayılı Yasa'da, Kurum ile Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında çok sıkı bir bağ kurulmuştur, ama, bu bağın "anayasal sistemden kaynaklanan" bir bağ olmadığı yukarıda 1. bölümde açıklanmıştır.

Bu nedenlerle, 5548 sayılı Yasa'nın 11., 15 ve geçici 1. maddeleri, Anayasa'nın 87. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 13. maddesinde, Başdenetçi ve denetçilerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda andiçerek göreve başlayacakları belirtilmiştir ki; seçimlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yapılması Anayasa'ya uygun düşmeyen ve Anayasa'da öngörülmeyen bir Kurum'u oluşturan Başdenetçi ve denetçilerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda yemin etmelerini de Anayasa ile bağdaştırmak olanaksızdır.

d- 5548 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin (2). fıkrasında,

"(2) Uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlik sınavının şekli ile uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikle düzenlenir.",

denilerek, uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin ilke ve yöntemlerin bir yönetsel işlemle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinde,

- Devlet'in, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği,

- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği,

belirtilmiştir.

Bir kamu tüzelkişisi olarak oluşturulmak istenen Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, Yasa'da yer verilen kuruluş amacı ve görevleri incelendiğinde, genel idare esaslarına göre kamu hizmeti gören bir Kurum, bu Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının da, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlileri olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışma ilke ve yöntemlerinin yasayla düzenlenmesi

gerekirken, bu konuların yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesinde, hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7. maddesinde de, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun, yasada genel ilkeleri konulmadan, sınırı ve çerçevesi çizilmeden yönetmeliğe bırakılması, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

Nitekim, 14.07.2004 günlü, 5225 sayılı "Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu"nun, Kültür ve Turizm Bakanlığı denetim elemanlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma ilke ve yöntemlerinin yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kuralı, Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2004 günlü, E.2004/84, K.2004/124 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

V- SONUÇ:

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 28.09.2006 günlü, 5548 sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun,

- Tümüyle, Anayasa'da öngörülen örgütlenme ilkelerine, Anayasa'nın erkler ayrılığı ilkesi ile 6., 7. ve 8. maddelerine,

- Bunun uygun bulunmaması durumunda,

- 3., 4., 11., 13., 15., 22., 30., 33., geçici 1. ve 41. maddelerinin, yine Anayasa'da öngörülen örgütlenme ilkelerine, Anayasa'nın erkler ayrılığı ilkesi ile 6., 7. ve 8. maddelerine,

- 9. maddesinin, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine,

- 11., 15. ve geçici 1. maddelerinin, Anayasa'nın 87. maddesine,

- 26. maddesinin 2. fıkrasının, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine, aykırı olduklarından iptallerine,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesini arzederim."

B- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ile birlikte 123 milletvekilinin dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

".”III. GEREKÇE

1) 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren "Kuruluş" başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrası ile, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 12.04.1990 gün ve E.1990/4, K.1990/6 sayılı kararında, "Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün de açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir" denilmiştir (R.G. 12.04.1990, Sa.26).

Bu çerçevede Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, böyle bir düzenlemenin Anayasal sistemiz ile bağdaşmayacağı görülecektir. Şöyle ki:

Egemenliğin kullanılışı yönünden 1924 Anayasası ile 1961 ve 1982 Anayasaları arasında fark vardır. 1924 Anayasasına göre millet adına egemenlik hakkını yalnız TBMM kullanabildiği halde, 1961 ve 1982 Anayasalarına göre millet, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır. Böylece meclis, egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkmış, Anayasada belirtilen yetkili organlardan biri durumuna gelmiştir. Bu durum, Türkiye cumhuriyeti Anayasasında, hukuk devletinin şeklî şartlarından olan kuvvetler ayrımı sisteminin benimsenmesinin bir sonucudur.

Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde <<kuvvetler ayrılığı>> ilkesi somutlaştırılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti, erkler ayrılığı ilkesini temel alan, laik, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir. Devletin temel yapısını oluşturan bu niteliklerin değiştirilemeyecek olması, Türkiye'nin evrensel değerlere bağlılığının ve çağdaş dünyayla bütünleşme kararlılığının göstergesidir.

Anayasamıza göre, egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erk, yasama, yürütme ve yargıdır. Bu erklerden her biri Ulus egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacaktır. Nitekim Anayasanın,

– 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği,

– 8 inci maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği,

– 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı,

belirtilmiştir.

Yürütme organı, siyasal niteliği ile hükümeti, teknik niteliği ile de "idare" yi kapsamaktadır. Yürütmenin siyasal kanadı olan hükümet, izlenecek genel politikayı belirlemekte ve bununla ilgili kararlar almakta; teknik kanadı olan "idare" ise, bu kararları somutlaştırmakta, teknik ve günlük gereksinimleri giderecek biçimde görev yapmaktadır.

Anayasanın üçüncü kısmında "Cumhuriyetin Temel Organları" düzenlenmekte; bu kısmın birinci bölümünde "Yasama" ya, ikinci bölümünde de "Yürütme" ye ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir.

Yasama bölümünde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri, etkinlikleri, bilgi edinme ve denetim yolları, seçimler ve milletvekillerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Yürütme bölümünde ise, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve "idare" ye ilişkin kurallara yer verilmiştir. "İdare", yukarıdaki açıklamalara uygun biçimde Anayasanın yürütme bölümünde yer almıştır.

Yasamanın yürütmeyi denetlemesi, yalnız siyasal denetimi kapsamakta ve denetim yolları Anayasanın "Yasama" bölümünün 98 – 100 üncü maddelerinde düzenlenmektedir. Bunun dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulması Anayasaya göre olanaklı değildir.

Ayrıca, Anayasanın 87 nci maddesinde "idare" nin eylem ve işlemlerinin incelenip araştırılması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında gösterilmemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ile adı geçen Kurum arasında, Anayasal sistemden kaynaklanan doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmadığı açıktır. Bu nedenle aşağıda (3) numaralı başlık altında etraflıca

belirtilen nedenlerle iptali istenen düzenleme, Anayasanın 87 nci maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın "Yargı" bölümünde bulunan 125 inci maddesinde, "idare" nin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulmuştur.

"İdare" nin eylem ve işlemlerinin yargısal denetim dışında incelenip araştırılması, ancak yürütmenin kendi içinde oluşturacağı denetim kurum ya da birimleriyle olanaklıdır.

Anayasanın 8 inci madde gerekçesinde;

"1961 Anayasası bu felsefeye sadık kalarak yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tabi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Halbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, 1961 ila 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

denilmiştir.

Bunun anlamı Anayasa koyucunun, erklerin, özellikle yasama ve yürütme erklerinin, Anayasada yer verilen işbirliği ve denetime ilişkin kurallar dışında, görev ve yetki yönünden kesin ayrılıklarını benimsemiş olmasıdır.

Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinin birlikte değerlendirildiği bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı, "idare" nin eylem, işlem, tutum ve davranışlarını inceleyip, araştıran bir Kurumun kurulması <<kuvvetler ayrılığı>> ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasal sisteme aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176 ncı maddesi "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir." kuralını öngörmüştür. Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında Devlet organları, yasama, yürütme, yargı

organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını dışlayarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri, idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarını, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden inceleyecek, araştıracak ve idareye önerilerde bulunacak Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlanmasını öngören iptali istenen ibarenin, bu nedenle de başlangıç bölümüne aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır.

Hukuk devleti, bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir. Anayasanın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler (kuvvetler ayrılığı) ve "evrensel hukuk kuralları" da vardır. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasaya aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz. Bu nedenle, "kuvvetler ayrılığı" ilkesine aykırılık Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturur.

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

Açıklanan nedenlerle, 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki Anayasanın ruhu ve lafzı, genel esasları ve kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmayan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı" ibaresi Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 8 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu 8 inci maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasında; Kamu Denetçiliği Kurulunca karara bağlanacak konular ile denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu ve/veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkeler ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususların, bu Kurul'un çıkaracağı bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Yasa'da yönetmelikle yapılacak düzenlemeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş

olduğu için, söz konusu fıkrada yürütmeye bırakılmış olan yönetmelikle düzenleme yetkisi, asli bir düzenleme yetkisidir.

Yürütmenin, Anayasada belirtilen ayrık durumlar dışında düzenleme yetkisi aslî değil, ikincildir; yani, yasayla çizilmiş bir alandadır. Önce, yasama, bir alanı temel ilkeleriyle belirler, düzenler; ondan sonra da, yürütme, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici birtakım işlemler yapabilir. Anayasanın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.".

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa.2001).

İptali istenen kural, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine, yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine, böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı olan bir düzenlemedir.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 9 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun iptali istenen 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında Denetçiliği Kurumu'nun

görevlerine yer verilmiş, ikinci fıkrasında da, Kurum'un görev alanı dışında tutulan işlem, eylem ve etkinlikler düzenlenmiştir.

Bu Kanunun birinci fıkrasına göre, "idare" nin her türlü eylem ve işlemi ile tutum ve davranışına ilişkin yakınmalar Kurum'un görev alanına girmektedir.

Kurum'a tanınan böyle bir denetim yetkisinin Anayasal bir dayanağının bulunduğunu söylemek olanaksızdır. Başlangıç kısmında, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş ve somutlaştırmış olan Anayasamız, TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87 nci maddesinde Kamu Denetçiliği Kurumu aracılığı ile yapılacak bir denetime yer vermemiştir.

Anayasanın 98-100 üncü maddelerinde yasamanın yürütmeyi nasıl denetleyebileceği gösterilmiştir. Bu maddelerde yer alan düzenlemeler de Kamu Denetçiliği Kurumu aracılığı ile yapılacak bir denetimi içermemektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinde ise idare üzerinde yalnız yargısal denetimden söz edilmiştir.

Bu görüntü, Kamu Denetçiliği Kurumuna verilen görevlerin Anayasadan kökenlenmediğini, bu nedenle de Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 87 nci, 98 inci, 99 uncu, 100 üncü ve 125 inci maddelerine aykırı düştüğünü ortaya koymaktadır.

Kurum'a verilen görevlerin, Kurum'un bağlı olduğu TBMM'ni, yürütmenin üstünde bir konuma getirdiği de yadsınamaz. Anayasamızın belirttiği kuvvetler ayrılığı ilkesi ise, kuvvetler arasında bir üstünlük sıralaması öngörmemektedir.

Bu nedenle Kurum, kendisine verilen görevler bakımından Anayasanın Başlangıç kısmı ile 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile de çelişmektedir.

Böyle bir durumun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla bu ilkelerin ifade edildiği Anayasanın 1 inci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da ortadadır.

Diğer yandan birinci fıkrada Kurum'un görev alanı belirlenirken, Anayasanın 130 uncu ve 131 inci maddelerinde özerk kurumlar olarak düzenlediği üniversiteler ve Yükseköğretim Kurulu ile yine Anayasanın 133 üncü maddesinde özerk bir kurum olarak düzenlediği Radyo ve Televizyon Kurumu'nun da bu alan içinde bırakıldığı görülmektedir.

Halbuki söz konusu özerk kurumların denetimine ilişkin ilkeler Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 133 üncü maddelerinde yer almaktadır ve bu ilkeler arasında, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapacağı denetim görünmemektedir. Bu nedenle, Kurum'a belirtilen özerk kurumlar üzerinde denetim yetkisi tanınması Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 133 üncü maddelerine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 105 inci, 125 inci ve 159 uncu maddelerinde yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve emirlerin, yasa ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev kapsamına alınması Anayasal kuralların özüne ters düşmektedir. Örneğin, Cumhurbaşkanının, Başbakan ile ilgili bakanın imzasıyla yapacağı işlemlerin Kamu Denetçiliği Kurumunun görev kapsamına alınabileceği izlenimi çok nettir. Eğer, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı görevler bundan istisnadır deniliyorsa bunun anlamı Cumhurbaşkanı'nın diğer görevlerinin, yani Başbakanın ve bakanın imzasıyla birlikte yapacağı görevlerinin Kurum'un görev alanı içinde olduğudur. Oysa, Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine, Anayasa Mahkemesi dahil, hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı gibi, Cumhurbaşkanının, Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerinden ve kararlarından da sadece Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Kural koymak, değiştirmek, yürürlükten kaldırmak veya yasalar arasında ya da aynı yasanın kuralları arasında uyum sağlamak yasakoyucunun, genel düzenleme yetkisi içinde ise de, bu yetkilerini kullanırken Anayasayı hukukun genel ilkelerini gözetmek zorunda olduğu kuşkusuzdur.

Anayasal düzen ve kurallar nedeniyle yasa kapsamına alınamayacak konuların, Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi kapsamında olduğu şeklinde yorum ve anlamaya yol açacak böyle bir düzenleme, hukuk devleti ilkesinin önemli unsurlarından olan yasa yapma tekniği ile bağdaşmamakta, dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir. Ayrıca Anayasanın ruhuna ve sözü ne aykırı düzenlemeleri de hukuk devleti ilkesi ve bu ilkelerin ifade edildiği Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıcına, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 87 nci, 98 inci, 99 uncu, 100 üncü, 105 inci, 125 inci, 130 uncu, 131 inci, 133 üncü ve 159 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9 uncu maddenin ikinci fıkrasında ise nelerin Kurum'un görev alanı dışında bırakıldığı gösterilmiştir.

İkinci fıkraya bakıldığında (c) ve (ç) bentlerinde Anayasanın 125 inci ve 159 uncu maddesinde belirtilen ve yargı denetimi altına bile sokulmamış işlemlerin, Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 133 üncü maddelerinde düzenlenmiş özerk kurumların Kurum'un görev alanı dışına çıkartılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum Anayasanın 125 inci, 130 uncu, 131 inci, 133 üncü ve 159 uncu maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan fıkranın (a) bendinin lafzı, Cumhurbaşkanı'nın, Başbakan'ın ve ilgili bakanın imzası ile yaptığı işlemlerden dolayı da Kurum'ca denetlenebileceği yorumuna açıktır. Bu ise, Anayasanın 105 inci maddesiyle bağdaşmaz.

Anayasal sistemde, merkezi yönetim ve yerinden yönetim örgütlerinden oluşan "idare" nin yürütme erki içinde, onun siyasal olmayan, kamu görevinin yürütülmesi için örgütlenen bölümünü oluşturduğu görülmektedir. Bu nedenle, yasama ve yargı erklerinin işlem, eylem ve etkinlikleri, hem "idare" kapsamında olmadığından, hem de yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde ifade edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasamaya bağlı bir Kurumun yargı organını denetlemesi söz konusu olamayacağından, Kurum'un görev kapsamına girmeyecektir. Zaten doğası gereği Kurum'un görev kapsamı dışında kalan işlem, eylem ve etkinliklerin ikinci fıkranın (b) ve (c) bentlerinde belirtilmeleri ise, yasama tekniği açısından doğru değildir ve böylesi bir düzenleme hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin ifade edildiği Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

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

Açıklanan bu nedenlerle de Anayasanın 2 nci, 11 inci, 105 inci, 125 inci, 130 uncu, 131 inci, 133 üncü ve 159 uncu maddelerine aykırı olan ikinci fıkranın da iptal edilmesi gerekmektedir.

4) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 11 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 11 inci maddesinde, Başdenetçi ve denetçilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesi hükme bağlanmıştır.

Kurumun asli ve sürekli görevlerini yerine getirecek Başdenetçi ve denetçilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesini öngören bu düzenleme, Anayasanın 87 nci maddesine aykırı düşmektedir. Şöyle ki;

Anayasanın değişik 87 nci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin,

– Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak,

– Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek,

– Bakanlar Kurulu'na belli konularda yasa gücünde kararname çıkarma yetkisi vermek,

– Bütçe ve kesinhesap yasa tasarılarını görüşmek ve kabul etmek,

– Para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek,

– Uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,

– Üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek,

– Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek,

olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri Anayasanın 87 nci maddesinde tek tek sayılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu görev ve yetkilerin dışına çıkması bu maddeye uygun düşmeyecektir.

Nitekim, Anayasanın 87 nci maddesinin gerekçesinde, "Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasada gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür." denilerek, tüm görev ve yetkilerin bu maddede düzenlendiği belirtilmiştir.

Anayasanın bu maddesinde ve diğer maddelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kamu görevlilerini seçme ya da atama görev ve yetkisi veren açık bir kural bulunmamaktadır. Ancak, 01.11.1990 günlü, 3677 sayılı "Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir

Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun" un kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen Anayasa Mahkemesinin, 11.07.1991 günlü, E.1990/39, K.1991/21 sayılı kararı bu konuya ışık tutacak niteliktedir.

Söz konusu kararda, Sayıştay Kanunu'nun Başkan ve üyelerin seçimine ilişkin 5 inci ve 6 ncı maddeleri Anayasanın 87 nci maddesi yönünden incelenirken;

"Anayasanın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87 nci maddesi ile Sayıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 160 ıncı maddesinde Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmayan bir konunun bir yasa ile Meclis'e verilmesinin Anayasaya uygun olup olmayacağı öncelikle belirlenmelidir.

aa) Anayasanın 160 ıncı maddesinde, Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme yapacağı öngörülmüştür. TBMM ile Sayıştay arasındaki bu ilişki, Sayıştay'ın kuruluşunu, üyelerinin seçimini, denetiminin kapsamını ve böylece hukuksal yapısını belirler.

Anayasa Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi konusunda açık bir kural koymamıştır. Ancak, bu konuda yasa ile yapılacak düzenlemenin de Sayıştay'a ilişkin Anayasanın 160 ıncı maddesi ile TBMM'nin görev ve yetkilerini sayan 87 nci maddesinin özüne ve sözüne uygun olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan Anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasada gösterilmemiş ise de, bu seçimlerin T.B.M.M. Genel Kurulu'nca yapılması Anayasal sistemin, diğer bir anlatımla, TBMM ile Sayıştay arasındaki doğal ilişkinin sonucudur"

denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin Anayasanın 87 nci maddesinde tek tek sayıldığı, bu görev ve yetkiler arasında yasama dışındaki organlara üye seçme görev ve yetkisinin bulunmadığı, böyle bir görev ve yetkinin yasa ile verilmesinin de ancak, o organla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında Anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin olması durumunda Anayasaya uygun görülebileceği kabul edilmiştir.

Nitekim, 4756 sayılı Kanun'un, "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu" na Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce üye seçilmesine ilişkin kuralları, Türkiye Büyük Millet Meclisi ile üye seçme yetkisi verilen kurum arasında, Anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 21.09.2004 günlü, E.2002/100, K.2004/109 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasada kamu denetçiliği konusuna ve bu denetimi yapacak organa ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması ve Anayasanın 87 nci maddesinde ya da diğer maddelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Başdenetçi ve denetçilerini seçmek görevinin verilmemiş olduğu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ile adı geçen Kurum arasında, Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında söz edildiği gibi, Anayasal sistemden kaynaklanan doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Anayasanın 87 nci maddesiyle bağdaşmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 11 inci maddesi Anayasanın 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 13 üncü Maddesinin Birinci Cümlesindeki "Genel Kurulda" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 13 üncü maddesinin iptali istenen ibareyi de içeren birinci cümlesinde, başdenetçi ve denetçilerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda andiçerek göreve başlayacakları belirtilmektedir.

Başdenetçi ve denetçilerin seçimlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yapılmasının, Anayasanın 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı düştüğü yukarıda Gerekçe kısmında (4) numaralı başlık altında etraflıca açıklanmıştır. Seçimleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yapılması Anayasaya aykırı olan başdenetçi ve denetçilerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda andiçmeleri de aynı nedenlerle Anayasaya aykırıdır. Zira, Kamu Denetçiliği Kurumunun başdenetçi ve denetçilerinin Genel Kurul'da andiçmelerinin öngörülmesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne böyle bir görev ve yetkinin verildiği anlamını taşıyacağı çok açıktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasanın 87 nci maddesinde tek tek sayılan görev ve yetkilerinin dışına çıkması ise bu maddeye uygun düşmeyecektir.

Diğer taraftan TBMM'de kimlerin yemin edeceği 81 inci ve 103 üncü maddesinde gösterilmiştir. Milletvekilleri ve Cumhurbaşkanı dışında, Anayasada herhangi bir kamu görevlisinin TBMM'nde yemin edeceğine ilişkin başkaca bir düzenleme yoktur.

Yasakoyucu bir hukuk devletinde yasa koyarken Anayasaya uygun hareket etmek durumundadır. İptali istenen ibare, hukuk devleti ilkesine, Anayasanın bağlayıcılığına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırıdır.

Bu durumda 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 13 üncü maddesinin birinci cümlesindeki "Genel Kurulda" ibaresi, gerek yukarıda, gerek Gerekçe kısmında (3) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 15 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun "Görevden alınma ve görevin sona ermesi" başlıklı 15 inci maddesinde, başdenetçi ve denetçilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca görevden alınabileceği belirtilmiştir.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 15 inci maddesi ile yapılan böyle bir düzenleme; Anayasanın ruhuna ve lafzına, genel esasları ile "kuvvetler ayrılığı" ilkesine ters düştüğünden ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasanın 87 nci maddesinde tek tek sayılan görev ve yetkilerinin dışına çıkması anlamını taşıdığından yukarıda Gerekçe kısmında (1) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 22 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının İlk Cümlesindeki "Komisyona sunar" İbaresi ile Bu Fıkranın İkinci ve Üçüncü Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun "Kurulun raporları" başlıklı 22 nci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen ibareyi de içeren ilk cümlesinde, Kamu Denetçiliği Kurulu'nun her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyona sunacağı, bu fıkranın iptali istenen ikinci cümlesin de, Komisyonun bu raporu görüşüp, kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek

şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa göndereceği ve raporun Genel Kurulda görüşüleceği hükme bağlanmıştır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde iptali istenen kurallarda belirtilen "Komisyon", Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyon olarak tanımlanmıştır.

Görüşme yapmak "tartışmak, müzakere etmek", Tartışmak ise "Bir konu üzerinde birbirine ters olan görüş ve inançları karşılıklı savunmak demektir (Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C.1, shf. 566, ve C. 2, shf. 1420, Ankara, 1988).

Kamu Denetçiliği Kurulu'nun raporunun Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden oluşan bir Komisyon'da tartışılmasının, bu Kurum'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olması anlamını taşıyacağı açıktır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı" ibaresi Anayasanın ruhuna ve lafzına, genel esaslarına ve kuvvetler ayrılık ilkelerine aykırı düştüğünden Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu yukarıda Gerekçe kısmında (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklanmıştır.

Diğer taraftan TBMM'nin görev ve yetkileri arasında da "Kurum'un raporlarını görüşmek" yer almadığından, söz konusu iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 87 nci maddesine de aykırıdır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki "Komisyona sunar" ibaresi ile bu fıkranın ikinci ve üçüncü cümlesi de aynı nedenlerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 26 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 26 ncı maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasında,

"(2) Uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlik sınavının şekli ile uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir."

denilerek, uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin ilke ve yöntemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasanın "Egemenlik" başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; "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", 7 nci maddesinde; Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez, denilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinde de,

– Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği,

– Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği,

belirtilmiştir.

Bir kamu tüzel kişisi olarak oluşturulmak istenen Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, Yasa'da yer verilen kuruluş amacı ve görevleri incelendiğinde, genel idare esaslarına göre kamu hizmeti gören bir Kurum, bu Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının da, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlileri olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışma ilke ve yöntemlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 128 inci maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında,

"Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve

çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünün anlamı da budur"

denilmiştir. Diğer yandan Anayasamızda gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki yasamanındır ve devredilemez. İptali istenen kural ile; yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz ve bu nedenle asli bir düzenleme yetkisi verildiğinden böyle bir düzenleme Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtildiğinden söz konusu kural Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 30 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 30 uncu Maddesinin (a) fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine bu amaçla konulacak ödenek Kamu Denetçiliği Kurumu'nun gelirleri arasında gösterilmiştir.

Kurumun başlıca gelirinin Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine bu amaçla konulacak ödenek oluşturulmasının, bu Kurumunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olmasının bir göstergesi olacağı çok açıktır.

Bu nedenle, 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 30 uncu maddesinin (a) fıkrası, Anayasanın ruhuna ve lafzına, genel esasları ile "kuvvetler ayrılığı" ilkesine ters düştüğünden yukarıda Gerekçe kısmında (1) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 33 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun başlıklı 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, başdenetçi ve denetçilerin görevleri sebebiyle bir suç işledikleri öne sürüldüğü takdirde haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının iznine bağlanmıştır.

Ceza soruşturması ve kovuşturması kamu davalarının temelini oluşturur. Bu nedenle, Kamu Denetçiliği Kurumu başdenetçi ve denetçilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının iznine bağlanmasının, bu Kurum'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olması anlamını taşıyacağı açıktır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı" ibaresi Anayasanın ruhuna ve lafzına, genel esaslarına ve kuvvetler ayrılık ilkelerine aykırı düştüğünden Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğu yukarıda Gerekçe kısmında (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklanmıştır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi aynı nedenlerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 41 inci Maddesindeki "Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi," İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren "41 inci maddesinde bu Kanunun Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yürüteceği öngörülmüştür.

Kurum'un başdenetçi ve denetçilerinin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerinin yukarıda Gerekçe kısmında (1) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğu açıklanmıştır.

Anayasaya aykırı olan söz konusu hükümleri yürütme görevinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmesinin, hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün

olamayacağından 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 41 inci maddesindeki "Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi," ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 28.09.2006 Tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun Geçici Madde 1'in İkinci Fıkrasındaki "ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun geçici madde 1'in iptali istenen ibareyi de içeren ikinci fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün sonra Başkanlık tarafından Başdenetçi ve beş denetçi seçimi için aday adaylığı başvuru sürecinin başlatılacağı ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçimin sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 11 inci maddesinin Anayasanın 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğu yukarıda Gerekçe kısmında (4) numaralı başlık altında açıklanmıştır.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun başdenetçi ve denetçi seçimlerinin Anayasaya aykırı bir hükümde öngörülen usule göre sonuçlandırılması, hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir. 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun Geçici Madde 1'inin ikinci fıkrasındaki "ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır" ibaresi yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun:

1) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı" ibaresinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

2) Kurumu 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 9 uncu maddesinin;

a) Birinci fıkrasının Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 87 nci, 98 inci, 99 uncu, 100 üncü, 105 inci, 125 inci, 130 uncu, 131 inci, 133 üncü ve 159 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

b) İkinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 105 inci, 125 inci, 130 uncu, 131 inci, 133 üncü ve 159 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

4) 11 inci maddesinin Anayasanın 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 13 üncü maddesinin birinci cümlesindeki "Genel Kurulda" ibaresinin Anayasanın 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 15 inci maddesinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 22 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki "Komisyona sunar" ibaresi ile bu fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 30 uncu maddesinin (a) fıkrasının Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 41 inci maddesindeki "Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi," ibaresinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) Geçici Madde 1'inin ikinci fıkrasındaki "ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu şöyledir:

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı; gerçek ve tüzel kişilerin idarenin işleyişi ile ilgili şikâyetlerini, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Kanun, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluş, görev ve çalışma usûllerine ilişkin ilkeler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin niteliklerine, seçimlerine, özlük haklarına ve Kurum personelinin atanmaları ile özlük haklarına ilişkin hükümleri kapsar.

Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Kanunda geçen;

a) Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumunu,

b) Kurul: Kamu Denetçiliği Kurulunu,

c) Başdenetçilik: Kamu Denetçiliği Kurumu Başdenetçiliğini,

ç) Başdenetçi: Kamu Başdenetçisini,

d) Denetçi: Kamu denetçisini,

e) Genel Kurul: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunu,

f) Başkanlık: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığını,

g) Komisyon: Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonu,

ğ) İdare: Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini,

ifade eder.

(2) Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyonun Başkanı, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtibi, Dilekçe Komisyonunun Başkanı, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtibidir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kuruluş, Görev ve Çalışma İlkeleri

Kuruluş

MADDE 4- (1) Bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurum, Başdenetçilik ve Kuruldan oluşur.

(3) Kurumda, bir Başdenetçi ve en fazla on denetçi ile Genel Sekreter, uzman, uzman yardımcıları ve diğer personel görev yapar.

(4) Kurum, gerekli gördüğü yerlerde büro açabilir.

Başdenetçilik

MADDE 5- (1) Başdenetçilik, Başdenetçi ve Başdenetçivekilinden oluşur.

(2) Kurum, Başdenetçi tarafından yönetilir ve temsil edilir.

Başdenetçivekili

MADDE 6- (1) Başdenetçivekili, Başdenetçi tarafından denetçiler arasından seçilir.

(2) Başdenetçivekili, Başdenetçinin yokluğunda ona vekâlet eder.

Kamu Denetçiliği Kurulu, görevleri, toplantı ve karar yeter sayısı

MADDE 7- (1) Kurul; Başdenetçi, Başdenetçivekili ve denetçilerden oluşur.

(2) Kurulun görevleri:

a) Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikleri çıkarmak.

b) Yıllık raporu hazırlamak.

c) Yıllık raporu beklemeksizin gerek gördüğü konularda özel rapor hazırlamak.

ç) Raporları kamuoyuna duyurmak.

(3) Kurula Başdenetçi, Başdenetçinin yokluğunda ise Başdenetçivekili başkanlık eder.

(4) Kurul, Başdenetçinin başkanlığında denetçilerin beşte üçünün katılımı ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır.

Çalışma ilkeleri

MADDE 8- (1) Başdenetçi, denetçiler arasında işbirliğini sağlar ve bunların uyumlu çalışmasını gözetir.

(2) Denetçiler, Kurul halinde incelenmesi gereken konular dışında, Başdenetçi tarafından görevlendirildikleri konu ve/veya alanlarda tek başlarına çalışır ve önerilerde bulunurlar.

(3) Kurulca karara bağlanacak konular ile denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu ve/veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkeler ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar, Kurulca kabul edilip yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle belirlenir.

Görev

MADDE 9- (1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde,

insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.

(2) Ancak;

a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler,

b)Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,

c) Yargı faaliyetlerine ilişkin işlemler ile yargı mensuplarının işlem ve eylemleri,

ç) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin salt askerî hizmete ilişkin faaliyetleri,

Kurumun görev alanı dışındadır.

Başdenetçi ve denetçilerin nitelikleri

MADDE 10- (1) Başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için aşağıdaki şartlar aranır:

a) Türk vatandaşı olmak.

b) Seçimin yapıldığı tarihte başdenetçi için 50, denetçi için 40 yaşını doldurmuş olmak.

c) Dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idarî bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak.

ç) Mesleği ile ilgili olarak kamu kurum veya kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına kayıtlı olarak ya da özel sektörde en az on yıl çalışmış olmak.

d) Kamu haklarından yasaklı olmamak.

e) Görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürlü bulunmamak.

f) Başvuru sırasında herhangi bir siyasî partiye üye olmamak.

g) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, millî savunmaya, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan veya zimmet, irtikâp, rüşvet,

hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hükümlü bulunmamak.

Adaylık ve seçim

MADDE 11- (1) Başdenetçi veya denetçilerden birinin görev süresinin bitmesinden doksan gün önce, bu görevlerin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde ise sona erme tarihinden itibaren onbeş gün içinde durum, Kurum tarafından Başkanlığa bildirilir.

(2) Başkanlık tarafından ilân edilen başvuru süresi içinde, 10 uncu maddede yazılı nitelikleri taşıyanlardan, Başdenetçi veya denetçi aday adayı olmak isteyenler Başkanlığa başvuruda bulunurlar.

(3) Komisyon, Başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç adayı, denetçi seçiminde, başvuruda bulunan aday adayları arasından, seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar adayı, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren otuz gün içinde belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir.

(4) Genel Kurul, bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde, Başdenetçi ve denetçi seçimlerine başlar.

(5) Başdenetçi veya denetçi, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş olur. Bu oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde en çok oy alan adaylardan, seçilecek aday sayısının iki katı kadar aday ile seçime gidilir. Üçüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur. Birden fazla denetçi seçimi yapılacağı durumlarda adaylar için birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır.

(6) Seçim, Kurumun Başkanlığa başvuruda bulunduğu tarihten itibaren en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır.

(7) Bu madde hükmü, denetçi sayısının ondan az olması ve denetçi sayısının yetmediğinin Başdenetçi tarafından Başkanlığa bildirilmesi hâlinde de uygulanır.

(8) Bu maddede yer alan süreler, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde olması veya araverme sırasında işlemez.

Bağımsızlık

MADDE 12- (1) Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Başdenetçiye ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Andiçme

MADDE 13- (1) Başdenetçi ve denetçiler, görevlerine başlarken Genel Kurulda aşağıdaki şekilde andiçerler:

"Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığı ve bağımsızlığı ile vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğüne, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğine, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, hakkaniyete, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getireceğime büyük Türk Milleti huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim."

Görev süresi

MADDE 14- (1) Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri beş yıldır.

(2) İstifa, ölüm veya görevden alınma gibi herhangi bir nedenle süresi bitmeden görevinden ayrılan Başdenetçi veya denetçilerin yerine yeni seçilen Başdenetçi veya denetçinin görev süresi de beş yıldır.

(3) Bir dönem Başdenetçi veya denetçi olarak görev yapan bir kimse sadece bir dönem daha Başdenetçi veya denetçi seçilebilir.

(4) Başdenetçi veya denetçiliğe seçilenlerin görev yaptıkları sürede eski görevleriyle olan ilişikleri kesilir. Ancak kamu görevlisi iken Başdenetçiliğe veya denetçiliğe seçilenler, memuriyete giriş şartlarını kaybetme dışındaki herhangi bir nedenle görevlerinin sona ermesi, görevden ayrılma isteğinde bulunması veya görev sürelerinin dolması durumunda otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları halinde ilgili bakan veya atamaya yetkili diğer makamlar tarafından mükteseplerine uygun bir kadroya atanırlar. Belirtilen atama yapılırken Başdenetçi veya denetçilerin Kurumda geçirdikleri süreler makam veya hâkim sınıfından olup da yüksek hâkimlik tazminatını almaya başladıktan sonra seçilenler için yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş olarak değerlendirilir. Bu hükümler, akademik

unvanların kazanılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla üniversitelerden gelen personel hakkında da uygulanır.

Görevden alınma ve görevin sona ermesi

MADDE 15- (1) Başdenetçinin veya denetçilerin 10 uncu maddede sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya seçildikten sonra kaybetmeleri halinde, bu durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçi veya denetçinin görevinin sona ermesine Genel Kurul tarafından görüşmesiz karar verilir.

(2) Seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen veya kısıtlanan Başdenetçi veya denetçi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla, Başdenetçi veya denetçi sıfatı sona erer.

Başdenetçi ve denetçilerin malî ve sosyal hakları

MADDE 16- (1) Başdenetçiye Başbakanlık Müsteşarına; denetçilere Başbakanlık müsteşar yardımcılarına uygulanan malî ve sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümler uygulanır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Kuruma Başvuru ve Yapılacak İşlemler

Başvuru ve usûlü

MADDE 17- (1) Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Yabancıların başvuru hakkını kullanabilmeleri, karşılıklılık esasına bağlıdır.

(2) Başvuru; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, yönetmelikte belirlenecek şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

(3) Yapılan başvurulardan;

a) Belli bir konuyu içermeyenler,

b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklar,

c) İkinci fıkrada belirtilen şartları taşımayanlar,

ç) Sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar,

incelenmez.

(4) Kuruma, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir.

(5) Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz.

(6) Kuruma, idarî işlemlerde tebliğ tarihinden, idarî eylem, tutum ve davranışlarda öğrenme tarihinden itibaren doksan gün içinde başvurulabilir. Başvuru tarihi, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hallerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarihtir.

(7) Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Bilgi ve belge istenmesi

MADDE 18- (1) Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci, disiplin soruşturması açar.

(2) Ancak; Devlet sırrı veya ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir.

Bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesi

MADDE 19- (1) İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Başdenetçi veya denetçiler bilirkişi görevlendirebilir.

(2) Bilirkişi olarak görevlendirilen kamu görevlilerine her inceleme ve araştırma konusu için (500), diğer kişilere her inceleme ve araştırma konusu için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere görevlendirmeyi yapanın kararı ile bilirkişi ücreti ödenir. Bu ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaz.

(3) İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Başdenetçi, denetçiler veya uzmanlar tanık ya da ilgili kişileri dinleyebilir.

İnceleme ve araştırma

MADDE 20- (1) Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırır.

(2) Kurum, inceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Kurum, başvurana, işleme karşı başvuru yollarını da gösterir.

(3) İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir.

Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması

MADDE 21- (1) Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar.

(2) Başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi halinde; ilgili merci Kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.

(3) Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde de durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.

Kurulun raporları

MADDE 22- (1) Kurul, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyona sunar. Komisyon, bu raporu görüşüp, kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa gönderir. Komisyonun raporu Genel Kurulda görüşülür.

(2) Kurulun yıllık raporu, ayrıca Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulur.

(3) Kurul; açıklanmasında fayda gördüğü hususları yıllık raporu beklemeksizin her zaman kamuoyuna duyurabilir.

Açıklama yapma yetkisi

MADDE 23- (1) Kurumun faaliyetleri hakkında açıklama yapmaya Başdenetçi yetkilidir. Başdenetçi bu yetkisini Başdenetçivekiline devredebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Personele İlişkin Hükümler

Genel Sekreter

MADDE 24- (1) Genel Sekreter, en az dört yıllık yükseköğretim kurumu mezunu, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi görevlerde on yıl hizmeti bulunan ve aynı Kanunun 48 inci maddesinde yazılı şartlara sahip olanlar arasından Başdenetçi tarafından atanır.

(2) Genel Sekreter, Kurumun harcama yetkilisidir. Malî iş ve hizmetler malî hizmetler birimi eliyle yürütülür.

Kamu Denetçiliği Kurumu uzman yardımcılığı

MADDE 25- (1) Uzman yardımcılığına atanabilmek için, Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlar yanında aşağıdaki nitelikler de aranır:

a) En az dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idarî bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak.

b) Yapılacak giriş sınavında başarılı olmak.

c) Sınavın yapıldığı yılın ocak ayının ilk gününde otuz beş yaşını doldurmamış olmak.

Kamu Denetçiliği Kurumu uzmanlığı

MADDE 26- (1) 25 inci maddeye göre uzman yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla açılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Sınavda başarılı olanlar, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavında en az (C) düzeyinde puan veya uluslararası kabul görmüş yabancı dil seviye tespit sınavlarından bu puana denk puan almış olmak şartıyla Kamu Denetçiliği Kurumu uzmanı unvanını alırlar. Sınavda başarılı olamayanlar, istekleri halinde kurumunda veya Devlet Personel Başkanlığınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uygun kadrolara atanırlar.

(2) Uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlik sınavının şekli ile uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikle düzenlenir.

Personelin atanması

MADDE 27- (1) Personel, Başdenetçi tarafından atanır.

(2) Uzman ve uzman yardımcısı dışındaki personelin atanması, naklen veya Kamu Personeli Seçme Sınavını kazananlar arasından yapılır.

Personelin malî ve sosyal hakları

MADDE 28- (1) Başdenetçi, denetçiler ve Genel Sekreter hariç olmak üzere Kurum personeline Başbakanlıkta emsal unvanlı ve aynı dereceli kadrolarda çalışanlara uygulanan malî ve sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Genel Sekretere Başbakanlıktaki genel müdürlere uygulanan malî ve sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümler uygulanır.

Kamu kurum ve kuruluşlarındaki personelin görevlendirilmesi

MADDE 29- (1) Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde, sosyal güvenlik kurumlarında, mahallî idarelerde, mahallî idarelerin bağlı idarelerinde, mahallî idare birliklerinde, döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarda, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlarda, iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşları ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseselerde çalışanlar (hâkimler ve savcılar hariç), kurumlarının izni ile uzmanlık gerektiren işlerde görevlendirilebilirler. Bu şekilde yapılan görevlendirmenin süresi altı ayı geçemez. Ancak ihtiyaç halinde bu süre üç ay daha uzatılabilir. Kurumun bu konudaki talepleri, ilgili kurum ve kuruluşlarca öncelikle sonuçlandırılır. Bu şekilde görevlendirilen personel, kurumlarından aylıklı izinli sayılır. İzinli oldukları sürece memuriyetleri ile ilgileri ve özlük hakları devam ettiği gibi, bu süreler yükselme ve emekliliklerinde de hesaba katılır. Yükselmeleri başkaca bir işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır.

BEŞİNCİ BÖLÜM
Çeşitli Hükümler

Kurumun gelirleri

MADDE 30- (1) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine bu amaçla konulacak ödenek.

b) Diğer gelirler.

Kurumda çalışanların statüsü ve fazla çalışma ücreti

MADDE 31- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Kurum personeli hakkında Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

(2) Kurum personeline ve 29 uncu madde uyarınca Kurumda görevlendirilenlere, Başbakanlıkta emsal unvanlı ve aynı dereceli kadrolarda çalışan personele ödenen fazla çalışma ücretini geçmemek üzere, Başdenetçi tarafından belirlenecek miktarda fazla çalışma ücreti ödenir.

Yasaklar

MADDE 32- (1) Başdenetçi, denetçi, Genel Sekreter, uzman ve uzman yardımcıları ile diğer personel, siyasî partilere üye olamazlar; herhangi bir siyasî parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef alan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı yapamazlar; görevleri sebebiyle herhangi bir şekilde öğrendikleri meslekî veya ticarî sırları görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamazlar.

(2) Başdenetçi, denetçi, Genel Sekreter, uzman ve uzman yardımcıları; kendilerinin, eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve kayın hısımlarının şikâyetlerini inceleyemezler.

(3) Başdenetçi, denetçi, Genel Sekreter, uzman ve uzman yardımcıları ile diğer personel, bu görevleri süresince resmî veya özel hiçbir görev alamazlar, ticaretle uğraşamazlar. Bilimsel yayınlarda bulunma, görevleri veya meslekleri ile ilgili olarak davet edildikleri ulusal veya uluslararası kongre, konferans ve benzeri toplantılara katılma, derneklerde üyelik ve kâr amacı gütmeyen kooperatiflerde ortaklık halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

Başdenetçi veya denetçiler hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması usûlü

MADDE 33- (1) Başdenetçi ve denetçilerin görevleri sebebiyle bir suç işledikleri öne sürüldüğü takdirde haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının iznine bağlıdır. İzin verilmesi veya verilmemesine ilişkin karara karşı itiraz mercii, Danıştayın ilgili dairesidir.

(2) Başdenetçi ve denetçiler hakkındaki hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılır. Açılacak kamu davası, Yargıtayın

ilgili ceza dairesinde görülür. Temyiz mercii, Yargıtay Ceza Genel Kuruludur.

(3) Bu maddede hüküm bulunmayan hususlarda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

(4) Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ilişkin suçüstü hâli genel hükümlere tâbidir.

Genel Sekreter ve personel hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması usûlü

MADDE 34- (1) Genel Sekreter, uzman ve uzman yardımcılarının görevleri sebebiyle bir suç işledikleri öne sürüldüğü takdirde ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilmesi, Başdenetçinin iznine bağlıdır. İzin verilmesi veya verilmemesine ilişkin karara karşı itiraz mercii Ankara Bölge İdare Mahkemesidir.

(2) Genel Sekreter, uzman ve uzman yardımcıları ile diğer personel hakkındaki hazırlık soruşturması, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Açılacak kamu davası aynı yer mahkemesinde görülür.

(3) Bu maddede hüküm bulunmayan hususlarda, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

(4) Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ilişkin suçüstü hâli genel hükümlere tâbidir.

Emeklilik

MADDE 35- (1) Başdenetçi, denetçiler, Genel Sekreter, uzman ve uzman yardımcıları ile diğer personel hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

(2) Başdenetçi ve denetçiler hakkında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz.

Bütçe ve harcama

MADDE 36– (1) Kurumun bütçe ve harcama esas ve usûlleri 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine tâbidir.

(2) 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelin "B) Özel Bütçeli Diğer İdareler" bölümüne "29) Kamu Denetçiliği Kurumu" ibaresi eklenmiştir.

Kadrolar

MADDE 37– (1) Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (III) sayılı cetvele, Kamu Denetçiliği Kurumu bölümü olarak eklenmiştir.

MADDE 38– (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) bendinin değişik (11) numaralı fıkrasına, "Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettiş Yardımcıları" ibaresinden sonra gelmek üzere "Kamu Denetçiliği Kurumu Uzman Yardımcıları" ibaresi ve "Kaymakamlığa" ibaresinden sonra gelmek üzere "Kamu Denetçiliği Kurumu Uzmanlığına" ibaresi eklenmiştir.

Yönetmelik

MADDE 39 – (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler, Kurul tarafından hazırlanır ve Resmî Gazetede yayımlanır.

GEÇİCİ MADDE 1– (1) İlk Başdenetçi ve en az beş denetçinin seçimi ile Kamu Denetçiliği Kurumu kurulur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün sonra Başkanlık tarafından Başdenetçi ve beş denetçi seçimi için aday adaylığı başvuru süreci başlatılır ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır.

GEÇİCİ MADDE 2– (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dokuz ay içinde çıkarılır.

GEÇİCİ MADDE 3– (1) İlk Başdenetçi ve denetçilerin seçimi tamamlandıktan sonra Başdenetçi tarafından doksan gün içinde; bir defaya mahsus olmak ve ekli (1) sayılı listede yer alan Kamu Denetçiliği Kurumu uzmanı unvanlı serbest kadro adedinin yüzde ellisini geçmemek üzere, 25 ve 26 ncı maddelerdeki şartlar aranmaksızın, uzman olarak kamu kurum ve kuruluşlarından atama yapılabilir.

(2) Şu kadar ki, uzman olarak atanacakların Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartları taşımaları ve 25 inci

maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan niteliklere ve mesleklerinde en az beş yıllık deneyime sahip olmaları gerekir.

GEÇİCİ MADDE 4– (1) Bu Kanun hükümleri, mahallî idarelerin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları hakkında, Kanun bütünüyle yürürlüğe girdikten bir yıl sonra uygulanır.

Yürürlük

MADDE 40– (1) Bu Kanunun 17 nci maddesi 1 Temmuz 2007, diğer maddeleri 1 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 41– (1) Bu Kanunun Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi, diğer hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 11., 87. ve 128. maddelerine dayanılmış, 123. madde ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 27.10.2006 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun;

1- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı…" ibaresinin,

2- 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

3- 9. maddesinin,

4- 11. maddesinin,

5- 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…Genel Kurulda…" ibaresinin,

6- 15. maddesinin,

7- 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan "…Komisyona sunar…" ibaresi ile ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

8- 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

9- 30. maddesinin (a) bendinin,

10- 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesinin,

11- 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…Başdenetçi ve denetçilerin seçim ve görevden alınmaları ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi,…" bölümünün,

12- Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır." bölümünün,

İptallerine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/140 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/140 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 27.10.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun;

A) Geçici 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B) 1- 3. maddesinin,

2- 4. maddesinin,

3- 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

4- 9. maddesinin,

5- 11. maddesinin,

6- 13. maddesinin,

7- 15. maddesinin,

8- 22. maddesinin,

9- 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

10- 30. maddesinin,

11- 33. maddesinin,

12- 41. maddesinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

27.10.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçelerinde, anayasal sistemin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı, idarenin eylem, işlem, tutum ve davranışlarını inceleyip araştıran Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmasına olur vermediği, bu nitelikteki bir kurum öngörülmesinin anayasal sistemde değişiklik gerektirdiği, yasamanın yürütmeyi denetlemesinin yalnız siyasal denetimi kapsadığı ve siyasal denetim yollarının Anayasa'nın 98. ve 100. maddeleri arasında düzenlendiği, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 87. maddesinde idarenin eylem ve işlemlerinin incelenip araştırılmasının yer almadığı, Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulduğu, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetim dışında incelenip araştırılmasının ancak yürütmenin kendi içinde oluşturacağı denetim kurum ya da birimleriyle olanaklı olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmasını öngören düzenlemenin erkler ayrılığı ilkesi ile anayasal sisteme uygun düşmediği, belirtilen nedenlerle 5548 sayılı Yasa'nın tümünün Anayasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ve yürürlüğünün durdurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Yasa'nın tümünün Anayasa'ya aykırı bulunmaması halinde ise 3., 4., 8., 9., 11., 13., 15., 22., 26., 30., 33., 41. ve geçici 1. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bölümlerinin, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 87., 98., 99., 100., 105., 125., 128., 130., 131., 133. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istenilmiştir.

5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun tümünün iptalinin istenilmesi nedeniyle, esas inceleme öncelikle Yasa'nın tümüne yönelik olarak yapılmıştır.

Anayasa'nın 6. maddesinde, "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanılır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz"; 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez", 8. maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilmektedir.

"İdare", Anayasa'nın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı Üçüncü Kısmının "Yürütme" başlıklı İkinci Bölümünde yer almaktadır. "İdarenin esasları" ve "İdarenin Kuruluşu" bu bölümde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 123., 126. ve 127. maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti'nin idari yapılanmasına ilişkin temel kurallar yer almıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" denilmiştir.

İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 126. maddesinde "Merkezi İdare", 127. maddesinde de "Mahalli İdareler" düzenlenmiş ve bunlara ilişkin esaslar belirlenmiştir. Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının ise bir kısmı Anayasa'da öngörülmüş, bir kısmı da Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla kurulmuştur.

Anayasa'da öngörülen "İdare", sadece merkezi idareyi ve onun taşradaki uzantılarını ifade etmemekte, yerel yerinden yönetim kuruluşları ile hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını da kapsamaktadır.

5548 sayılı Yasa ile kamu tüzelkişiliğini haiz ve özel bütçeli olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine,

Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa'da belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli kılınmıştır. Kurum bu görevini yerine getirirken, inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge isteme, bilirkişi görevlendirme, tanık dinleme yetkisi ile donatılmıştır. Kurum, inceleme ve araştırma sonunda ulaştığı sonucu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirecektir. İlgili merci de Kurumun önerileri doğrultusunda işlem tesis etmesi halinde bu işlemi, Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde ise bunun gerekçesini Kuruma bildirecektir. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurulu, her yıl sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerilerini kapsayan bir rapor hazırlayacak ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan bu rapor Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulacaktır.

Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi mümkün olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olarak kurulan idari bir kurumun "idarenin bütünlüğü ilkesi" gereğince idarenin bünyesinde ve idari teşkilat yapısı içinde yer alması gerekmektedir.

Anayasa'da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi konusunda yasa koyucuya takdir hakkı tanıması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olması anlamını taşımamaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında, Anayasa'da öngörülen kurallara uygun hareket edilmesi zorunludur. Bir kamu kurumu ya da kuruluşu kurulurken Anayasa'da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerekmektedir. Kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulması, idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz.

"Yasama", Anayasa'nın Üçüncü Kısmının Birinci Bölümünde düzenlenmiştir. Anılan bölümde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşu ve üyelikle ilgili hükümler, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin faaliyetleri ile bilgi edinme ve denetim yollarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

5548 sayılı Yasa'nın temelini, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması oluşturmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olduğunun belirtilmesi, Kurum ile TBMM arasındaki organik bağı göstermektedir.

Yasa'nın diğer maddelerinde de bu bağlılığın sonucunu oluşturan düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak "İdare" dışında kurulması ve "Yasama"ya bağlanması olanaklı değildir. Bu durum, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Yasa'nın bir bütün olarak incelenmesinden, Başdenetçi ve denetçilerin seçimi ve görevden alınmaları konularında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne görevler verildiği ve Yasa'nın bu konulara ilişkin hükümlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, "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, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir" denilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin, genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumuna Başdenetçi ve denetçi seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen Kurumla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu olmadığından Yasa Anayasa'nın 87. maddesi ile uyumlu değildir.

Açıklanan nedenlerle 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Anayasa'nın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırı görülerek iptal edilen Yasa'nın ayrıca Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 11. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun tümü, 25.12.2008 günlü, E. 2006/140, K. 2008/185 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu Kanun'un, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 25.12.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 25.12.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2007/90

Karar Sayısı : 2009/2

Karar Günü : 8.1.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kadıköy 1. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "...hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde…" ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sigortalılığın tespiti istemiyle açılmış bulunan hizmet tespiti davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin itiraz konusu ibareyi de içeren onuncu fıkrası şöyledir:

"Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını **hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde** mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Mahkemenin başvuru kararında, iptal istemi Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine dayandırılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılmalarıyla 13.9.2007 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

İptali istenen ibareyi içeren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin onuncu fıkrasındaki, "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır." kuralına yönelik itiraz başvurusu, 30.6.1998 günlü, E. 1997/18, K. 1998/42 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu karar 6.12.2000 günlü, 24252 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz konusu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 6.12.2000 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Bu nedenlerle, başvurunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri gereğince reddi gerekir.

V- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "… hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde …" ibaresinin iptali istemine ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE, 8.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/134

Karar Sayısı : 2009/3

Karar Günü : 8.1.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Şırnak Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2005/134, E.2005/135, E.2005/136, E.2005/137)

İTİRAZLARIN KONUSU: 1.7.2003 günlü, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

4915 sayılı Yasa'ya aykırı olarak avlandıkları ileri sürülen kişilere karşı açılan tazminat davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümleri aynen şöyledir:

"1. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanununun 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrası;

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak avlanan, öldürülen veya yaralanan hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminat av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden, zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplanır ve tahsiline mahkemece karar verilir. Tahsil edilen para, Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir." hükmünü amirdir. Bu hükme göre mahkemelerce hükmedilecek tazminat miktarı Bakanlığın her yıl belirlediği miktarlar üzerinden hesaplanmaktadır.

2. T.C. Anayasasının 36 ncı maddesinin 1nci fıkrası ise "herkesin adil yargılanma hakkına" sahip olduğunu hükme bağlamıştır.

3. Bu iki hüküm arasında özde çelişki olduğu ve ilgili kanun hükmünün Anayasanın mezkur hükmü ile, Anayasanın özü ve ruhuna aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

4. Tazminat esasen, özel veya tüzel kişilerin bir haksız fiile maruz kaldıklarında bu haksız fiilin meydana getirdiği zararın tazmin edilmesi, hasar veya zararın giderilmesi ya da varsa manevi zararlarının belli suretlerde karşılanıp, zarar görenin tatmin edilmesi esasına dayalıdır. Kanunlarla öngörülen özel tazminat hallerinin bu cümleden olmadığı izahtan varestedir.

5. Kara Avcılığı Kanununda öngörülen tazminat da esasen bir haksız fiilin doğurduğu zararın giderilmesi maksadına matuftur. Avlanması yasak hayvanların neslinin devamının sağlanması, gerektiğinde soylarının devamı için tedbirler alınarak giderlerin de kısmen yasak avlanan kişilerden alınan tazminatlarla karşılanması amaçlanmıştır.

6. Ancak Kanunun içeriğine bakıldığında bunun bilinen hukuki kurallara uygun bir tazminat olmadığı görülecektir. Bu madde ile kanun koyucu bir anlamda nev'i şahsına münhasır bir tazminat biçimi öngörmüştür. Bu düzenleme doğru bir maksada hizmet etse dahi düzenleme biçimi açısından yanlıştır. Borçlar hukukunun temel ilkelerine uymayan ve aslında daha çok ceza maksadına hizmet eden bir düzenleme biçimi tercih edilmiştir.

7. Hiçbir hukuk düzeninde tazminat alacaklısının henüz tazminat doğurucu olay gerçekleşmeden genel bir düzenleme ile tazminat miktarını belirlemesi doğru kabul edilemez. Derdest dosyalarda da olduğu gibi davacı idare kendi belirlediği tazminatı talep etmekte, tazminat miktarı yönünden denetime elverişli hiçbir kıstas ve gerekçe göstermeden, neredeyse Mahkemeleri bir onay makamı durumuna düşürmektedir.

8. Halbuki tazminat miktarı belirlenirken denetime olanak sağlayan gerekçeli hüküm, rapor ve bilgilere dayanılması esastır. Tamamen sübjektif ve tek taraflı olarak tazminat belirlenemez. Aksi halde mahkemelerde tazminat yargılaması yapmanın anlam ve mantığı bulunamaz. Bu tür davalarda idare örneğin bir kekliğin büyütülüp doğaya salınması için gerekli masrafların neler olduğunu ve miktarının neden talep edilen miktara baliğ olduğu hususlarını ispat etmelidir. Her ne kadar uygulamada kimi mahkemelerin bilirkişi raporu almak cihetine gittikleri varit ise de bu da Kanunun düzenleme biçimine aykırıdır. Kanuna göre tazminat miktarını idare belirlemekte ve kendi belirlediği miktarı hükme bağlaması için mahkemelere müracaat etmektedir.

9. Kanunun düzenleme biçiminden aslında bu tazminatın bir hukuk davası ile talebi mümkün bir tazminat mı olduğu yoksa ceza davası içinde talep edilmesi gereken bir tazminat mı olduğu dahi açıkça

anlaşılamamaktadır. Talep halinde ibaresi de ihtiyari bir hale mi işaret ettiği, yoksa ceza davası içinde talep edilebilme halini mi düzenlediği tereddüde sebep olacak nedenlerdendir. Ancak haksız fiil tazminatlarının hem ceza davası içinde hem de ayrıca açılacak hukuk davası ile talep edilmesi mümkün olduğundan ve ilgili Kanunda öngörülen cezaları idari para cezasına dönüşmüş bulunduğundan bu tartışmanın önemi kalmamıştır.

10. Kanunun düzenleme biçiminden, sanki bu bir ceza hükmü imiş gibi bir anlam çıkmaktadır. Zira avlanan hayvan aynı olduğu halde sözgelimi zehirle avlanma halinde tazminat miktarlarının beş kat artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Öyle ise bu miktar bir tazminat değil ceza olarak tahsil ediliyor olmalıdır. Halbuki aynı eylem nedeniyle hem idari para cezası uygulanmakta, hem av hayvanı ve avda kullanılan eşya ve silahlar müsadere edilmekte hem de ayrıca ciddi miktarlarda tazminat sorumluluğu öngörülmektedir.

11. Yasak avlanma nedeniyle doğan zararın giderilmesi elbette ki makul ve gereklidir. Ancak Mahkemeler bunu objektif esas ve kriterlere uygun bir biçimde bağımsız bilirkişiler yardımı ile belirlemelidir. Kaldı ki bu Yasa hükmü olmasa bile borçlar hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde dahi, ilgili idare ispat kuralları çerçevesinde zararını beyan ve ispat ederek talep etme hakkını haizdir.

12. Eğer bu tazminat, caydırıcı bir ceza olarak düşünülmüş ise bu da yanlıştır. Zira idare tek taraflı işlem ve eylemi ile ceza tayin edemez, miktarını belirleyemez. Bu yetki ancak yasa koyucuya aittir.

13. Halihazır durumda mahkemeler, bu tür davalarda bilinen muhakeme kurallarını uygulayamamaktadır. Eğer idari para cezasına itiraz üzerine itirazı inceleyen makamca verilmiş bir red kararı varsa ki, idari para cezasına ilişkin hüküm kesinleşmemiş ise bunun bekletici mesele yapılması gereği de ayrı bir sorundur; sübutun yani avlanma eyleminin gerçekte var olup olmadığının tartışmasına dahi girememekte, tazminatın miktarı konusunda da bir onay makamı olmaktan öteye gidememektedir.

14. Tüm bu gerekçelerle ve Yüce Mahkemenizin inceleme sırasında re'sen tespit ve tensip edeceği sebeplerle yukarıda zikredilen Kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunun belirlenerek iptalini istemek zarureti hasıl olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda izah edilen gerekçeler ve inceleme sırasında Yüce Mahkemenizce belirlenecek gerekçelerle, 4915 sayılı Kara Avcılığı

Kanununun 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrasının Anayasaya aykırılığının tespiti ile iptaline karar verilmesi talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun itiraz konusu üçüncü fıkrayı da içeren 28. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla yasak edilen fiilleri işleyenler derhal avdan men edilir. Bunların bizatihi av suçunda kullandıkları suç vasıtaları, suç aletleri kime ait olursa olsun idarece zapt ve yetkili sulh ceza mahkemesince müsadere edilir. Canlı ve cansız av hayvanları da müsadere olunur.

Müsadere edilen silâhlar dışındaki suç alet ve ekipmanları ile suç vasıtaları ve cansız av hayvanları orman idaresince satılarak ücreti Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir. 20 nci madde gereğince zapt edilerek satılan ve emanete alınan bedeller ise, müsadere kararının kesinleşmesini müteakip Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir.

Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak avlanan, öldürülen veya yaralanan hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminat av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden, zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplanır ve tahsiline mahkemece karar verilir. Tahsil edilen para, Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 17.11.2005 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

4915 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin 2005/135, 2005/136 ve 2005/137 esas sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/134 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/134 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 17.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

4915 sayılı Yasa, sürdürülebilir av ve yaban hayatı yönetimi için av ve yaban hayvanlarının doğal yaşam ortamları ile birlikte korunmaları, geliştirilmeleri, avlanmalarının kontrol altına alınması, avcılığın düzenlenmesi, av kaynaklarının milli ekonomi açısından faydalı olacak şekilde değerlendirilmesi amacına yönelik olarak çeşitli esaslar, önlemler, yasaklar ve yaptırımlar içermektedir.

Yasa'nın "Avdan men etme, müsadere ve tazminat" alt başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında, bu Yasa'yla yasak edilen fiilleri işleyenlerin derhal avdan men edileceği, bunların bizatihi av suçunda kullandıkları suç vasıtaları ve aletlerinin kime ait olursa olsun idarece zapt ve yetkili sulh ceza mahkemesince müsadere edileceği, canlı ve cansız av hayvanlarının da müsadere olunacağı ve ikinci fıkrasında da, müsadere edilen silahlar dışındaki suç alet ve ekipmanları ile suç vasıtaları ve cansız av hayvanlarının orman idaresince satılarak ücretinin Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedileceği, 20. madde gereğince zapt edilerek satılan ve emanete alınan bedellerin ise, müsadere kararının kesinleşmesini müteakip Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedileceği belirtilmiştir.

Maddenin itiraz konusu üçüncü fıkrasında da bu Yasa hükümlerine aykırı olarak avlanan, öldürülen veya yaralanan hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminatın av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden, zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplanacağı ve tahsiline mahkemece karar verileceği, tahsil edilen paranın Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedileceği öngörülmüştür.

Kural, av hayvanlarının 4915 sayılı Yasa'ya aykırı olarak avlanması, öldürülmesi veya yaralanması halinde, bu hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi, Çevre ve Orman Bakanlığı'na tazminat talep etme hakkı vermektedir. Bu tazminatın borçlusu, anılan fiilleri gerçekleştirenlerdir. Kurala göre, Bakanlığın tazminat talebi üzerine mahkeme, tazminatı gerektiren fiilin gerçekleşmiş olduğu kanaatine ulaşırsa tazminata hükmedecek, aksi halde tazminat istemini reddedecektir. Mahkeme hükmedeceği tazminat miktarını, av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden ve zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplayarak tahsiline karar verecektir. Diğer bir deyişle mahkemenin tazminata hükmederken üzerinden hesaplama yapacağı değerler, av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerlerdir. Mahkemece verilen karar üzerine tahsil edilen para, Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralda, henüz tazminat doğurucu olay gerçekleşmeden Bakanlığın genel bir düzenleme ile tazminat miktarlarını belirlemesinin ve fiil gerçekleştiğinde de, önceden belirlemiş olduğu bu tazminat miktarına hükmedilmesi için mahkemeye başvurmasının öngörüldüğü, tazminat miktarının mahkemece denetimine elverişli bir kıstas bulunmadığı, bu haliyle mahkemelerin onay makamı durumuna düşürüldüğü, idarenin tek taraflı olarak tazminat miktarını saptadığı ve bu tür davalarda idarenin neden bu miktarda tazminat talep ettiğini kanıtlamak zorunda olmadığı, yasak avlanma nedeniyle doğan zararın giderilmesinin zorunlu olduğu ancak mahkemelerin tazminat miktarını objektif esaslara uygun biçimde bilirkişi yardımıyla belirlemeleri gerektiği, oysa bu davalarda mahkemelerin bilinen muhakeme kurallarını uygulayamadıkları ve tazminatın miktarı konusunda onay makamı olmaktan öteye geçemedikleri, belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma, adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan, sav ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil

yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 56. maddesinde de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Av ve yaban hayvanları ve bunların doğal yaşam ortamları da bu madde çerçevesinde korunması ve geliştirilmesi gereken doğal kaynaklardandır. 4915 sayılı Yasa'ya göre de av ve yaban hayvanlarını ve doğal yaşam ortamlarını koruma, geliştirme, bu konuda her türlü tedbiri alma ve uygulama, veri toplama, gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi Çevre ve Orman Bakanlığı'na aittir.

İtiraz konusu kural, av hayvanlarının 4915 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olarak avlanması, öldürülmesi ya da yaralanması halinde Bakanlığın tazminat talebinde bulunması üzerine mahkemenin tazminata doğrudan hükmetmesini zorunlu kılmamaktadır. Diğer bir anlatımla kural, mahkemenin, Yasa'ya aykırı olarak avlanma, öldürme veya yaralama fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda inceleme ve değerlendirme yapmasına engel değildir.

Yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda anılan fiilin gerçekleşmiş olduğu kanaatine ulaşılması halinde mahkemece hükmolunacak tazminatın, bu alanda yetkili ve uzman olan Bakanlıkça av hayvanı türlerine göre tespit edilen değerler üzerinden, zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplanarak tahsiline karar verilmesine ve tahsil edilen paranın Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilmesine ilişkin kural, olayın niteliğine, teknik boyutuna ve av ve yaban hayatının dinamik ve değişken yapısına uygun olup kuralın hak arama özgürlüğünü, savunma hakkını sınırlayan ve adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

1.7.2003 günlü, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 8.1.2009 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

4915 Sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun "Avdan men etme müsadere ve tazminat" başlıklı 28. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında, "Bu kanun hükümlerine aykırı olarak avlanan, öldürülen veya yaralanan hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminat av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden, zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplanır ve tahsiline mahkemece karar verilir. Tahsil edilen para Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir" denilmektedir. Buna göre, 4915 sayılı Yasa'ya aykırı olarak hayvanların avlanması, öldürülmesi veya yaralanması halinde bu hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi idare (Çevre ve Orman Bakanlığı) önceden kendi tespit ettiği değerler üzerinden tazminat talep edebilecek bu tazminatın sadece tahsiline mahkeme karar verecektir. Tazminatın miktarıyla ilgili kişilere itiraz hakkı tanınmadığı gibi mahkemeye de takdir yetkisi verilmemiştir. Av ve yaban hayatının korunması, geliştirilmesi ve sürdürülmesine yönelik tedbirler, esaslar ve yaptırımlar öngören Kara Avcılığı Kanunu'nda yer alan itiraz konusu kural ile belirlenen tazminatın, bu Yasa'ya aykırı olarak hayvanların avlanması, öldürülmesi ya da yaralanması sonucunda av ve yaban hayatında meydana gelen eksilmeden doğan zararın giderilmesine ve bu alanda yapılacak giderlerin bir kısmının zarar verenlerden karşılanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuk güvenliği ile bağlantılı olup, bireyin

kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilmesi ve davranışlarını buna göre ayarlayabilmesi için hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini önceden bilmesini gerektirir.

İtiraz konusu kuralla 4915 sayılı Yasa'ya aykırı olarak avlanan, öldürülen ya da yaralanan hayvanlar müsadere edilmiş olsalar dahi talep halinde hükmolunacak tazminatın av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden hesaplanması ve tahsiline mahkemece karar verilmesi öngörülmüş, ancak av hayvanı türlerine göre değer tespit edilirken Bakanlığın, avlanan, öldürülen ya da yaralanan hayvanın sayısı, avlanma bedeli, ülkemizde bulunduğu bölgeler, neslinin tükenmekte olup olmadığı, üreme durumu, av turizmi yönünden önemi ve avlanma ve pazar değeri, ekolojik sistemdeki yeri, gelecekteki durumu, yeniden yetiştirilip doğaya salınması için gerekli masraflar gibi somut ölçütlere yer verilmemiştir. Ayrıca, bu değerlerin, bir kez mi yoksa belirli dönemlerde yeniden mi tespit edileceği ve bunun zamanı belirsiz olup, bu konuda Bakanlığa keyfiliğe yol açabilecek şekilde, geniş, sınırsız ve ölçüsüz bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 36. maddenin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilmiştir. "Sav ve savunma hakkı", birbirini tamamlayan ve biri diğerinden ayrılmaz bir bütün oluşturan niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelidir.

İtiraz konusu kuralla, anılan tazminatın alacaklısı durumunda olan idareye av hayvanı türlerine göre tazminat değeri belirleme konusunda geniş ve belirsiz bir yetki verilmekte, hakim de hükmedilecek tazminat miktarının hesabında, Bakanlıkça takdire dayalı olarak belirlenen bu değerlere bağlı kılınmaktadır. Böylece, davalının itirazı olanaksız hale getirilerek savunma hakkı engellenmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2005/165

Karar Sayısı : 2009/4

Karar Günü : 8.1.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi ile 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddelerinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 48. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. ve İcra İflas Kanunu'nun 179. ve 179/a maddelerine göre iflasın bir yıl müddetle ertelenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dava TTK 324 ile İİK 179 ve 179/A maddelerine göre açılmış iflasın bir yıl süre ertelenmesi davasından ibarettir.

İflasın ertelenmesi müessesesi TTK 324 ve İİK'nın 179 ve 179/A maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK 324. maddesine göre şirketin adi halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerinin satış fiatları esas olmak üzere bir ara bilançosu imza eder. Esas sermayenin 2/3'si karşılıksız kaldığı takdirde umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan 1/3 sermaye ile ittifaya karar vermediği takdirde şirket fesh edilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının, alacakları karşılamaya yetmediği takdirde ihale meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder. Şu kadar ki şirket durumunun ıslahı mümkün görünüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas

kararının tehir edebilir bu halde mahkeme, envanter tanzimi, veya bir yedi emin tayini gibi şirket malların muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.

Konu ile ilgili olarak İİK 179. maddesine göre de sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsili ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket yada koop. tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya alacaklılardan biri şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme Projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa iflasın ertelenmesine, karar verir, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur. Mahkeme gerekli görürse idare ve temsile vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır ve yine İİK 179/A maddesine göre iflasın ertelenmesine karar veren mahkeme şirketin ve kooperatifin mal varlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır. Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyum atamasına karar verir. Mahkeme yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyuma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyumun onayına bağlı kılmakla da yetinebilir. Kararda kayyumun görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir. Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166. maddesinin 2. fıkrasındaki usul ile ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar.

Bu yasal düzenlemelerin yapılmasının gerekçesinde şirketlerin iflaslarının önlenmesi bu durumdaki şirketlerin ekonomiye kazandırılması ve istihdamın korunması amacını taşımaktadır.

Bu düzenlemelere göre şirketlerin mahkemelere başvurdukları ve mahkemelerce de başvuru üzerine şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve alınan raporlara göre şirketin iyileştirilmesinin mümkün olduğunun raporla bildirilmesi halinde ise mahkemece özellikle ihtiyati tedbir kararı verilerek şirket hakkındaki takiplerin durdurulması ve sonra da erteleme kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Somut dosya kapsamına göre davacı vekili 06/09/2005 günlü dilekçe ile mahkemeye başvurmuş mahkemece tensip ile birlikte şirket kayıtları üzerinde inceleme yapılmasına karar verilmiş ve yeminli mali müşavir, Yılmaz Uçak, makine müh. Veli Kuzucu ve Av. Tufan Kurt tarafından

hazırlanan 19/09/2005 günlü rapora göre şirketin mevcut aktif 3.204.603,42 YTL olup mevcut borcun 3.363.021,18 YTL olduğu, ve öz varlığın kaybolduğu ve 30.000,00 YTL olan sermayenin yitirildiği, gibi 128.417,76 YTL borçlanması muvacehesinde, mali bakımdan acz içerisine düştüğü ve borca batık olduğu ancak şirketin Mersin'de çevik kuvvet inşaat yaptığı tahmini kârlar nazara alındığında şirketin mali bünyesini düzelterek borçlarını ödeyebileceği anlaşılmıştır. Bu rapordan sonra mahkemece şirket malları üzerine gerekli ihtiyati tedbir kararı verilmiş muhafaza tedbirleri uygulanmış bu işlemlerin tamamlanmasından sonra da ihtiyati tedbir kararı verilerek takiplerin durdurulmasına karar verilmiş istihkakların davacıya ödenmesi sağlanması ve ekonomik faaliyette bulunması temin edilmiştir.

İflasın ertelenmesi müessesesinin bu şekilde düzenlenmiş olması Anayasanın 10. maddesinde gösterilen eşitlik ilkesine ve 48. maddesinde gösterilen sözleşme hürriyeti ile ilgili maddeye aykırı olduğu müdahillerce iddia edilmiş olup mahkemece de bu hususlar ciddi kabul edilerek anılan maddelerin Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine iptali için başvurulması gerekmiştir.

A- l) İflasın ertelenmesi müessesesini bu şekilde düzenlenmiş bulunması Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 10. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Ancak müessesenin bu şekilde düzenleniş biçimine göre borçlu ve alacaklılar arasında eşit bir denge kurulamamaktadır. Davacının müracaatı üzerine mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmakta ve alınan raporlara göre şirketin durumunun iyileşmesinin mümkün görünmesi halinde öncelikle ihtiyati tedbir kararı verilerek şirket hakkında takipler durdurulmakta bu şekilde davacı şirket mallarının satışlarının önlenmesi ve şirketin faaliyetine devam etmesi hususu sağlanmaktadır. Mahkemece ihtiyati tedbir olarak da şirket malları üzerine yine tedbir konularak muhafaza tedbirleri alınmakta bunlar yöneticilere teslim edilmekte ve şirket faaliyetini bu şekilde sürdürebilmektedir.

İhtiyati tedbir kararı verilerek davacı şirket hakkında yapılan takiplerin durdurulmasına karar verilmesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Tedbir kararları verilirken çoğu zaman alacaklılar dinlenmeden karar verilmekte ve alacaklıların rızası olmadan bu şekilde tedbir kararı verilmektedir. İhtiyati tedbir kararı verilmesi nedeniyle alacaklılar alacaklarını tahsil edememekte, icra takibine devam edememekte ve icra takipleri erteleme süresi boyunca durmaktadır. Bu duruma göre iflasın ertelenmesi müessesesi sadece davacıyı korumakta olduğundan tedbir kararı ile alacaklıların haklarının alınması engellendiğinden dolayı alacaklılar korunmamakta bu durumda

menfaat dengesi, davacı borçlular lehine olarak değişmektedir. Davacıdan alacaklı olan firmalar takip için başvurduklarında tedbir nedeniyle alacaklarını tahsil imkanından yoksun kalmaktadırlar. Dosya kapsamına göre davaya müdahil olarak giren firmaların davacı şirket hakkında icra takipleri bulunmaktadır, bunlardan Ceylan Elek. Ltd. Şti'nin takip talepnamesine göre davacı şirketten 90 milyar TL alacağı bulunmaktadır. Ancak mahkeme verdiği ihtiyati tedbir kararı nedeniyle bu şirket ve diğer şirketler alacaklarını, tahsil edememektedirler. Bu durumda da alacağını tahsil edemeyen müdahil şirketlerin bu alacaklarını tahsil etmeden kendi varlıklarını sürdürmeleri mümkün müdür? Müdahil şirketlerin alacaklarını alamamaları nedeniyle zor duruma düşecekleri, taahhütlerini yerine getiremeyecekleri ve önceden programlanmış borçlarını ödemede zorlanacakları tabi bulunmaktadır. Şu duruma göre bir tek davacı şirketin kurtarılması, ve iyileştirilmesi gerekçesi ile pek çok alacaklı şirketler zor durumda kalmaktadırlar. Alacağını tahsil edemeyen şirketlerin de bu şekilde iflasa tabi olacakları bunların da zor durumda kalacakları ekonomik hayatın tabi bir neticesi olarak görülmektedir. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesi sadece davacı şirketin iyileştirilmesine yönelik olarak düzenlenmiş bulunduğundan ve alacaklıların menfaati ise düşünülmediğinden dolayı Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesini düzenleyen yasa maddesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı görüldüğünden bu nedenle bu yasa maddelerinin iflasın ertelenmesi ile ilgili bölümlerinin iptali gerekir.

2) İflasın ertelenmesi müessesesinde sistem kendi içerisinde ayrıca zafiyet taşımaktadır. Yasa maddesine göre şirketin idaresinin kısmen veya tamamen kayyumlar vasıtasıyla idare edilmesi öngörülmektedir. Mahkemelerce kayyum olarak şirketler mali müşavir veya avukat tayin edilmekte bunlara 1 veya 2 milyar arasında ücret takdir edilmektedir. Kayyumlar önce kendi işlerini takip etmekte ve daha sonra boş kalan vakitlerinde kayyum tayin edildikleri şirketi idare etmektedirler. Şirketin bu şekilde idaresi ve erteleme müddetinin 1 yıl olması ve bununda 4 yıla kadar uzatılması yasal olarak mümkün olması sebebiyle rasyonel bir idare tarzı teşkil etmemektedir. Kayyumlar şirket ile ilgili olarak önemli hususları yeterince çabukluk ve ekonominin gereklerini anında yapılması gerekli tedbirlerin alınması hususunda tereddüt etmekte ve alınacak kararlarda yeterli çabukluk ve sürat sağlanamamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse mahkememizde görülen bir başka şirket yönetiminin azli ve şirkete kayyum tayini davasında:

A şirketi içme suyu imal ve satışı yapmaktadır. Ancak ürettiği sular 25 Lt.'lik damacanalarda satılmaktadır. Bir grup hissedar kayyuma başvurarak işletmeye başka bir makina alınarak yarım Lt. lik pet şişeler halinde üretim yapılması halinde küçük ebatlı olmaları nedeniyle satışının daha kolay olacağı, şirketin daha fazla satış yapacağını bildirerek bu makinanın satın alınmasını istemiştir. Ancak bir grup hissedarlar şirketin borca gireceğinden bahisle buna karşı çıkmıştır. Bunun üzerine şirkete tayin edilen kayyum mahkemeye müracaat ederek satın alınmak istenen makina aksamları kapsamlarının şirketin satışını artıracağı gerekçesiyle bunun satın alınması için mahkemeye izin talebinde bulunmuştur. Mahkemece de kayyum tarafından istenen bu talebin şirketin ekonomik durumunu geliştirip geliştirmeyeceğini ve bu aksamın alınmasının şirket lehine olup olmadığının, tahkiki için fabrika üzerinde bilirkişi tahkikatı yaptırılması kararı verilmiş mahkemece makina mühendisi, bilirkişi tarafından düzenlenen rapora göre de yarım lt.'lik su üretilmesi halinde bu durumun şirket satışlarını arttıracağı ve şirketin lehine olacağının rapor edilmesi üzerine de kayyuma satın alma hususunda yetki vermiştir. Ancak mahkemece kayyumun başvurusu alınmış taraflar duruşmaya çağrılmış, tarafların görüşleri alınmış, keşif tetkikatı yaptırılmış ve raporlardan sonra alınacak makina parçasının şirket lehine olacağı anlaşıldıktan sonra satın alınmaya izin verilmiştir. Bu işlerin sürmesi keşif yapılması, raporların tebliğine karar verilmesi 5-6 ay gibi bir zaman almıştır. Bu emsali çoğaltmak mümkündür. Mahkememizde kayyumla idare edilen diğer dava dosyalarında da benzer hususlar yaşanmakta, kayyumlar aynı muamelelerden şikayet edilmekte mahkemeler bu şikayetleri karara bağlamakta, ancak bu işler vakit almakta olup, ekonomi gereği anında isabetli ve süratli karar verebilme imkanı ortadan kaybolmaktadır. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesinde kayyumlara bu şekilde görev verilmeleri kayyumların marifetiyle bu şekilde şirketin idare edilmesi, şirket için rasyonel olmamaktadır. Bu nedenle şirketlerin kayyumların marifetiyle idare edilmesine dair bu düzenlemede bu müessese içinde bir zafiyet teşkil etmekte pek çok kere şirket ekonomi kurallarına göre idare edilmemektedir. Bu nedenle şirketin mevcut aktifleri de zaman içerisinde azalmakta ve bu durumdan da alacaklılar zarar görmektedirler. Amaç davacı şirketin durumunu iyileştirme olarak düşünüldüğünde bu durum alacaklıların aleyhine olduğundan eşitlik ilkesi bu şekilde zedelenmektedir. Bu yönden de bu yasa maddesinin iptali gerekir.

Somut dosyamız kapsamına göre mahkemece şirket yetkililerinden Mehmet Işık ile mali müşavir Mehmet Şahin şirketi temsile yetkili kılınmıştır

ve Mehmet Şahin şirkete kayyum tayin edilmiştir. Daha sonra itiraz üzerine Ersin Parlat yönetici kayyum olarak tayin edilmiş ancak daha sonra av. Ersin Parlat, kayyumluktan istifa ettiğine dair 15/11/2005 tarihinde mahkememize dilekçe vermiştir. Yine bu dosyaya göre her bir müdahil vekili ayrı ayrı dilekçe vererek kayyum muamelelerini şikayet ettiğini ve bu şikayetlerini duruşmalarda incelendiğini bunlarla ilgili kararlar verildiği anlaşılmıştır. Şu duruma göre her zaman şikayet edilen ve her muamelesi şikayet edilen kayyumlar nezaretinde şirketin idare edilmesinin rasyonel olmamaktadır. Bu nedenle şirketin kayyumlar nezaretinde faaliyetini sürdürmesi hususu şirket zararına olduğundan ve mevcut aktiflerin azalmasına yol açtığından bu durum menfaat dengesi alacaklının aleyhine olarak değiştiren bu uygulamanın da Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

B- l) Bu maddelerin bu şekilde düzenlenme biçimi Anayasanın 48. mad. öngörülen sözleşme hürriyetine de aykırılık teşkil etmektedir. Somut dosya kapsamına göre müdahiller davacı firmaya mal vermişler alacaklarını alamamışlar, bu nedenle Borçlar Kanunu 182 ve devam eden mad. göre yasal haklarını kullanarak sattıkları malların bedellerinin tahsili için, icra takibinde bulunmuşlardır. Alım-satım aktinden dolayı asıl olan malların teslime ve bedelinin de satıcıya ödenmesidir. Nitekim taraflar arasında mal alım satımı konusunda sözleşme, yapılmış mallar davacı firmaya verilmiş karşılığında senet, çek alınmış ve ödenmediği için de davacı şirket hakkında icra takibi yaptırmış ancak mahkemece İhtiyati tedbir kararı verilerek bu takipler durdurulmaktadır. Bu şekilde verilen bir tedbir kararı hakimin sözleşmeye müdahalesi anlamı taşımaktadır. Hukukun genel kurulunun 17/1997 gün ve 1997/11-460 esas 1997/651 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere:

Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık ilkesi (Ahde vefa - pocta servanda) yanında sözleşme serbestisi ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre kişiler, özel hukuk alanında özel ve tüzel kişilerle olan ilişkilerini, var olan hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla diledikleri gibi düzenlemek, diledikleri konuda diledikleri ile diledikleri tipte sözleşme yapma hak ve özgürlüğüne sahiptirler. Bu olanak, Borçlar Kanununda öngörülen (sözleşme serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak idare özerkliği (sözleşme hürriyeti ile) kavramı Anayasa tarafından teminat altına alınmıştır. O halde kişiler sözleşme serbestliği ilkesine göre kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, hukuka, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyolojisini deriştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde

serbestçe tayin etmek hakkına haiz bulunmaktadır. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesinde esaslı bir unsur olan ihtiyati tedbir yoluyla davacı şirket hakkındaki tüm takiplerin durdurulması şeklinde karar haliyle sözleşme serbestisi kuralını ihlal edici mahiyettedir. Borçlar Kanunu 182 ve devamı maddelerine göre satış bedelini tahsil etmek alacaklının en tabi hakkıdır. Ancak ihtiyati tedbir kararı nedeniyle takipler durmakta ve taraflar arasında yapılan alım- satım akti tedbir kararı nedeniyle uygulanmamakta ve sözleşmeye alacaklının rızası hilafına müdahale edilmektedir. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesinin bu şekilde düzenlenmiş olması Anayasanın 48. maddesinde öngörülen sözleşme hürriyetine aykırı bulunmaktadır. Hakimin sözleşmeye müdahalesi Yargıtayca da kabul edilmemektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir uyarlama davası neticesinde vermiş olduğu 25/04/2002 tarih ve 2002/131 - 4594 sayılı kararlarında açıklandığı üzere "Mahkemece taraflara sunulan kanunlara göre 1994 Nisan ekonomik kararları soncunda açılan uyarlama davaları Yargıtay'ca kabul edilmiş ise de 1994 yılı ile 2001 yılı arasındaki 7 yıllık süre içerisinde ülkemizde sürekli ortalama % 84 seviyesinde bir enflasyonun varlığı, ayrıca döviz kurlarında sürekli artışların olduğu ve olacağının herkesçe bilindiği, 1994 ekonomisi yaşandıktan sonra her insanın 24 aylık bir sürede değil aylık, haftalık, hatta günlük süreler içinde dövizdeki artışın ne durumda olacağını bilmemesinin doğal olduğu, ekonomistlerin dahil kesin tahminler yapamadığı, bu durumda aylık 17.000 DM ödeme gücünde olan, 350 DM borçlanmayı göze alan davacının yaptığı sözleşmenin sonuçlarını görebilmesi gerektiği, bu arada davalı bankanın kredi yükseldiğini davalının satın aldığı taşınmazın değerinin de yükseldiği, davalının haksız zenginleşmesinin meydana gelmediği, bu nedenle uyarlama şartları bulunmadığı," şeklinde kararları nazara alındığında yüksek Yargıtayın da hakimin sözleşmeye müdahale şartların kabul etmediği anlaşılmaktadır. Somut olayımızda da davacı basiretli bir tacir gibi şirketi yönetememiş, pasiflerin aktifleri geçtiği raporlardan anlaşılmıştır. TTK 20. md'ne göre tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi oldukları gibi, kanun hükümlerine uygun olarak bir ticaret unvanı seçmeye ve kullanmaya işletmelerini Ticaret Siciline kaydetmeye ve ticari defterlerini tutmaya mecburdurlar. Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi lazımdır. Şu duruma göre basiretli bir tacir gibi yönetilmeyen bir şirketin iyileştirilmesi için sözleşmeye müdahale edilmesi, eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, sözleşmeye aykırı olduğu görülmektedir. Bu nedenle bu düzenleme Anayasa'nın 48. md.ne aykırı görülmektedir.

B- 2) Benzer bir müessese olan konkordato ile ilgili olarak, İİK 297 md göre konkordato kaydedilmiş olan alacaklıların yarısının ve alacaklarının 2/3 ünü aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmişse kabul edilmiş sayılır. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesinde ise bu şekilde alacaklıların herhangi bir rızası alınmamaktadır. Alacaklıların rızası alınmadan tedbir kararı verilerek sözleşmeye müdahale edilmiş olması da yine sözleşme hürriyetine engel teşkil etmektedir.

C- Anayasa'nın 166. md göre ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu bir biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir. İflasın ertelenmesi müessesesinde alacaklıların yaptıkları icra takiplerinin tedbiren durdurulması ekonomik verilerle bağdaşmamaktadır. Davacı firmalardan 90.000.000.000. TL veya 300.000.000.000. TL ve daha fazla alacaklı olan firmalar çıkabilir. Yüksek miktarda alacaklı olan firmaların bu alacaklarına kavuşamamaları ve yaptıkları takibin de durdurulması nedeniyle bu firmaların da iflasa sürüklenebileceği ve ekonomik faaliyetlerine son verilmesi muhtemel görülmektedir. Müessesenin gayesi davacı firmaların ekonomik yönden ayakta durmasını sağlamak ve istihdamı korumak olduğu anlaşılmaktadır. Ancak aynı hususlar alacaklı şirketler hakkında da geçerli bulunmaktadır. Müdahil firmalar da ticaret yapmakta ve istihdam yaratmaktadır. Bu durumda tek bir firmanın kurtarılması maksadıyla pek çok alacaklı şirketin ekonomik yönden zor duruma sokulması yeni iflasların doğmasına neden olabilecektir. Bu nedenle anılan düzenleme ve maddeler Anayasa'nın 166. Md e de uygun düşmemektedir.

Netice itibariyle iflasın ertelenmesi ile ilgili olarak TTK 324, İİK'nın l79 ve 179/A maddelerinin uygulanması sadece davalı şirketin menfaatine olup alacaklıların hakları korunmadığından Anayasa'nın 10, 48. ve 166. maddelerine aykırı olduğundan bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması uygun görülmüştür.

Bu itibarla;

HÜKÜM:

1- Dava ile ilgili olarak uygulanması gereken TTK'nın 324 İİK'nın 179 ve 179/A maddeleri Anayasanın başlangıcında gösterilen Hukuk devleti ilkeleri ve aynı yasanın 10, 48, 166. maddeleri hükümlerine aykırı görüldüğünden bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Anayasanın 152. maddesine göre başvuru sonucuna kadar başvuru sonucunun beklenmesine,

3- Dosyanın bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

masrafın müdahil vekillerinden alınmasına, müdahillerin tedbire itirazlarının şimdilik reddine, ancak tedbir acil mevattan olması nedeniyle sadece kayyum işlerin hasren duruşma yapılmasına, dair davacı vekili ile müdahil vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun itiraz konusu 324. maddesi şöyledir:

*"**Madde 324-** Son yıllık bilânçodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisi derhal toplanarak durumu umumi heyete bildirir.*

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilânçosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslâhı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tâyini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır".

İtiraza konu 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddeleri şöyledir:

"Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin İflası

***"Madde 179 -** (Değişik madde ve başlığı: 4949 - 17.7.2003/m.49) Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve*

inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.

Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır".

"Erteleme Tedbirleri

Madde 179/a - *(Ek: 4949 - 17.7.2003 /m.50) İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır.*

Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyıma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir.

İflasın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir.

Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar".

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıcında gösterilen hukuk devleti ilkeleri ve 10., 48. ve 166. maddelerine dayanılmış, 167. maddesiyle ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 28.12.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, iflasın ertelenmesine ilişkin hükümler içeren itiraza konu kuralların borçlular ile alacaklılar arasında eşitsizliğe neden olduğu, iflasın ertelenmesi sırasında alacaklıların rıza veya muvafakati aranmaksızın borçlu şirket aleyhine yapılan takiplerin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmekte olması nedeniyle, iflasın ertelenmesi kurumunun sadece borçlu şirketi koruduğu, bu durumun alacaklıların menfaatini olumsuz yönde etkilediği, iflasın ertelenmesi uygulamasında borçlu şirketlerin kısmen veya tamamen kayyumlar aracılığıyla idare edileceği belirtilmesine karşın, uygulamada kayyumların seçimi, yeterlilikleri ve çalışma yöntemlerinden kaynaklanan nedenlerle rasyonel bir idare tarzı oluşturulamadığı, borçlu şirket ile alacaklılar arasındaki ilişkilerin özel hukuk hükümlerine göre tarafların serbest iradeleri ile kurulmuş olmasına rağmen, bu ilişkideki taraflardan birisinin basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğünü ihlal ederek sözleşmeye aykırı davranması üzerine harekete geçen diğer tarafın iradesine aykırı olarak iflasın ertelenmesi kurumu ile hakimin sözleşmeye müdahalesine olanak tanınmasının Anayasa'da düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı bulunduğu, belirtilen nedenlerle itiraza konu kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 48. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 167. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraza konu kurallar iflasın ertelenmesi ile ilgili düzenlemeleri oluşturmaktadır. İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olduğu saptanan sermaye şirketleri veya kooperatiflerin, kendileri ya da alacaklılarının önerdiği iyileştirme projesinin, mahkemenin vereceği süre içerisinde uygulanmasıyla, borca batık durumdan kurtulmalarına olanak sağlayan ve haklarında iflas kararı verilmesini önleyen bir kurumdur. Böylece iflasın eşiğine gelmiş olmakla birlikte düzelme şansı olan şirketlerin faaliyette bulunarak tekrar mali durumlarını düzeltebilmelerine olanak tanınmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun itiraz konusu 324. maddesinin birinci fıkrasında iflasın ertelenmesi ve usulüne ilişkin kurallar düzenlenmiş, ikinci fıkrasında da yalnızca anonim şirketler bakımından iflasın ertelenmesine karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Kanun'la İcra ve İflas Kanunu'nun 179., 179/a ve 179/b maddelerinde yapılan düzenlenmelerle, Türk Ticaret

Kanunu'nda sadece anonim şirketler için öngörülen iflasın ertelenmesi, tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler için uygulanabilir hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlıyacak tedbirleri alır" denilmekte, 167. maddesinin birinci fıkrasında ise, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı belirtilmektedir. Buna göre, ülke ekonomisi açısından sahip oldukları geniş etki alanı dikkate alınarak, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, belirli yoğunlukta mali sıkıntıya düştükleri her durumda hemen iflasına karar vermek yerine, iyileştirmenin mümkün olabileceği kimi hallerde iflasın ertelenmesi ve hakim gözetiminde şirketle ilgili iyileştirme tedbirlerinin alınabilmesini içeren kuralların Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri kapsamında olduğu açıktır. İflas hukuku alanında modern hukuk dünyasına hakim olan yeni anlayış da ekonomik varlığını sürdürebilme yeteneğine sahip olan işletmelerin borca batık duruma ya da aciz haline düşmeleri halinde, iflasa mahkum edilmek suretiyle ticari yaşamdan silinmelerinin ve bundan doğacak olumsuz sonuçların önlenmesini amaçlamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi engellenmiştir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. İflası ertelenen şirketlerin ekonomiye kazandırılmalarının yanı sıra alacaklıların tümünün korunmasını amaçladığı anlaşılan itiraz konusu kurallar karşısında alacaklılarla borçlular aynı hukuksal konumda bunmadıklarından Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi ile 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddeleri Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ve 166. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1- 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin,

2- 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

a- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 49. maddesiyle değiştirilen 179. maddesinin,

b- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 50. maddesiyle eklenen 179/a maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 8.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2004/87

Karar Sayısı : 2009/5

Karar Günü : 8.1.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 118 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

1- 5. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğünün,

b- Dördüncü fıkrasının,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1) 16.7.2004 Tarih ve 5230 Sayılı "Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" un 5 inci Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "benzeri" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5230 sayılı Kanunun iş sözleşmesinin feshi hallerini düzenleyen 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında "benzeri" ifadesine yer verilmiştir. Fesih hallerinin kapsamını genişletmeye yönelik olan bu ifade "hukuki güvenlik" ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti,

"Bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir" (Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.1995 tarihli ve E.1994/91, K.1995/34 sayılı kararı).

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Diğer taraftan, 9.6.1994 tarih ve 3999 sayılı Kanun ile Türkiye tarafından onaylanan Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi Türkiye'yi uluslararası yükümlülükler altına sokmuştur. 158 sayılı sözleşmede hizmet ilişkisinin işveren tarafından sona erdirilmesinin hangi nedenlerle olacağı, neden ispatının kimde olacağı, yargı yolunun nasıl işletileceği ve işçinin bütün haklarının nasıl korunacağı hususu açıkça belirtilmiştir. Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde "işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez." denilmiştir. Belirtilen şekilde geçerli bir son verme nedeni gösterilmesi yerine "benzeri" denilmek suretiyle belirsiz, soyut ve idareye takdir yetkisi veren 5 inci maddenin ikinci fıkrasındaki ibare, bu nedenle ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesi'ne de aykırı düştüğünden bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan "ahde vefa" ilkesi zedelenmektedir. Açıklanan

nedenle de söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 90 ıncı maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır" denilmiş olduğundan uluslararası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 90 ıncı maddesi ile çeliştiğini de söylemek gerekmektedir.

Diğer taraftan bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/ 16 sayılı kararı, AMKD., S.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 5230 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "benzeri" ibaresi, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2) 16.07.2004 Tarih ve 5230 Sayılı "Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" un 5 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5230 sayılı Kanunun iptali istenen 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, ikinci fıkra kapsamında yapılacak fesih işlemleri hakkında İş Kanunu'nun 29 uncu maddesinde yer alan bildirimlere ilişkin hükmün uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Toplu işçi çıkarma 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre işverene; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu 30 gün öncesinden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hüküm, 9.6.1994 tarih ve 3999 sayılı Kanun ile Türkiye tarafından onaylanan Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesi paralelinde bir hükümdür. Nitekim 158 sayılı İLO Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesinde; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işverenin, ilgili işçi temsilcilerine, düşünülen son verme işlemlerinin nedenlerini, bu işlemden etkilenecek işçi sayısını ve gruplarını ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği de dâhil olmak üzere gerekli bilgileri zamanında

sağlayacağı belirtilmiştir. İlgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için bir nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı sağlanacaktır. İlgili işçi temsilcilerine yapılan bildirimin benzerinin yetkili makamlara da yapılacağı düzenlemesi sözleşmenin 14 üncü maddesinde yer almaktadır.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesi aynen şöyledir:

"Madde 13 1. Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işveren:

a. ilgili işçi temsilcilerine, düşünülen son verme işlemlerinin nedenleri, bu işlemden etkilenecek işçi sayısı ve grupları ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği de dahil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlar.

b. ilgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanır.

2. Bu maddenin birinci bendinin uygulanması, bu Sözleşme'nin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleriyle, hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının, en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde sınırlandırılabilir.

3. Bu maddenin uygulanmasında "İLGİLİ İŞÇİ TEMSİLCİLERİ" deyimi, işçi Temsilcileri Hakkında 1971 Tarihli Sözleşmeye uygun olarak ulusal mevzuat ve uygulamada benimsendiği şekliyle işçi temsilcileri anlamına gelir. "

Görüldüğü gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29 uncu maddesinde yer alan bildirimler, Türkiye'nin milletlerarası anlaşmadan doğan yükümlülükleridir. Hal böyle iken, 5230 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin iptali istenen dördüncü fıkrası, Halkbank'ı söz konusu bildirim yükümlülüğünden muaf tuttuğu için bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan "ahde vefa" ilkesi zedelediğinden Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır. Yine Anayasa'nın 90 ıncı maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle

çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır" denilmiş olduğundan uluslararası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 90 ıncı maddesi ile çeliştiği de kuşkusuzdur.

Diğer taraftan bir işverene hizmet akdi ile bağlı olarak çalışanlar aynı hukuki statü içerisinde özdeş durumda bulunan kişilerdir. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları eşitlik ilkesinin gereğidir. Bu nedenle Halkbank tarafından yapılacak toptan işten çıkarmalarda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29 uncu maddesindeki bildirimlerin yapılmaması, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen "Kanun önünde eşitlik ilkesine" de aykırılık teşkil edecektir

Bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/ 16 sayılı kararı, AMKD., S.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 5230 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

3) 16.7.2004 Tarih ve 5230 Sayılı "Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" un 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi ile 15.11.2000 Tarih ve 4603 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasına "… ve 631 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" İbaresinin Eklenmesinin Anayasaya Aykırılığı

Kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ücret dengesizliklerini gidermek amacıyla 4 Temmuz 2001 tarihli ve 631 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 14 ve geçici 1 inci maddelerinde, özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları bu KHK kapsamına dâhil edilmiş ve kapsama dâhil kuruluşların ilgili mevzuatları uyarınca belirlenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla mesai, kar payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer mali ödemeler ile sosyal hak kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin tümünün altı aylık net ortalaması toplamının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet

memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödemeler dâhil bulunacak toplamının altı aylık net ortalamasını geçemeyeceği belirtilmiş ve bu kurum ve kuruluşlarda çalışmakta olanlara yapılan ödemelerdeki artışların belirlenmesi ile kapsama dâhil tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ücret dengesizliklerinin 2006 yılı sonuna kadar aşamalı olarak giderilmesi konusunda, Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

5230 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "ve 631 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin eklenmesi sonucu, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasından 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar muaf tutulmuş olacakları için, Ziraat ve Halk bankasında maş düzenlemesi tamamen bu iki banka yönetiminin kararına bırakılmış olmaktadır.

Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Madde memurların ajanı durumunda bulundukları idare karşısında (en azından sayılan hususlarda) korunmalarını ve onlara güvence sağlamayı hedeflemiştir. Söz konusu bankalardaki memur ve diğer kamu görevlilerinin "aylıklarının" tespitinin banka yönetim kuruluna bırakılması anılan personelin Anayasal güvenceden yoksun bırakılması anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının, kanun yerine 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş olması ve bu Kanun Hükmünde Kararname'nin söz konusu bankalar hakkında uygulanmayacağının öngörülmüş olması, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 128 inci maddesine aykırılığı açısından farklı bir durum yaratmamaktadır. Zira Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini öngördüğü konuların da (bazı konular saklı kalmak kaydıyla) kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 tarih ve E.1998/64, K.1990/2 sayılı Kararında,

" 'Kanunla düzenlenir' deyiminden, ilk bakışta, lâfzî bir yorumla, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini istediği konularda mutlaka bir yasa yapılması anlamı çıkabilir. Ancak, Anayasa'nın 91 inci maddesinin birinci

fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği kuralı getirildikten sonra; 'Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez' denilerek, KHK çıkaramayacak alanın belirlenmesi ve Anayasa koyucunun; 91 inci maddede Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini öngördüğü konuların da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini söylememesi karşısında bu konularda da kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği sonucuna varılmalıdır."

denilmiştir.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., S.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 5230 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "… ve 631 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin eklenmesi, Anayasa'nın 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan söz konusu ibarenin iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

16.7.2004 tarih ve 5230 sayılı Kanunun iptali istenen hükümleri ile kişinin temel hakları ihlal edilip hukuk devletinin önemli öğelerinden olan "hukuki güvenlik" ilkesi ile bunun sonucu olan "ahde vefa" ilkesi zedelendiğinden ve ayrıca maaşlara sınırlama getiren düzenlemeler de tamamen anılan iki kamu bankasının yönetiminin inisiyatifine bırakılmış olduğundan uygulanmaları halinde, giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğabilecektir. Bu nedenle yürürlüğün durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 5230 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "benzeri" ibaresi, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

2) 5230 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

3) 5230 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "… ve 631 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin eklenmesi Anayasa'nın 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan söz konusu ibarenin iptaline,

ve uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava Konusu Yasa Kuralları

16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- "**MADDE 5.-** 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanuna tâbi bankalarda çalışanlar ile Pamukbanktan Halkbanka devrolunacak personelden; tâbi oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarına bakılmaksızın, emeklilik hakkını kazanmış olanlara, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde talep etmeleri halinde emekli ikramiyeleri veya İş Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak kıdem tazminatları % 20 fazlasıyla ödenir. Bu süreyi üç ay daha uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kapsamda emekli olan personel, bu bankalarda yeniden istihdam edilemez.

Bu Kanunun 3 üncü maddesi gereğince devir işleminin tamamlanması ile birlikte; Halkbankın, 4603 sayılı Kanun ile belirlenen, çağdaş bankacılığın

ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmasını ve özelleştirmeye hazırlanmasını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması amacı gözetilerek oluşturulacak plân çerçevesinde, hedeflenen şube sayısı ve norm kadro ile ekonomik, teknolojik nedenler ve organizasyon değişikliği sonucu doğabilecek **benzeri** nedenlerle personelin mevcut iş sözleşmelerini feshetmeye Halkbank Yönetim Kurulu yetkilidir.

Halkbank Yönetim Kurulu, bu yetkilerini 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine istinaden diğer organlarına devredebilir.

İkinci fıkra kapsamında yapılacak fesih işlemleri hakkında İş Kanununun 29 uncu maddesinde yer alan bildirimlere ilişkin hüküm uygulanmaz."

2- "**MADDE 7.-** 15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun;

a) 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere "2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun **ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**" ibareleri eklenmiştir.

b) 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "üç yıl" ibaresi "beş yıl" olarak değiştirilmiştir.

c) 3 üncü maddesine aşağıdaki (5) numaralı fıkra eklenmiştir.

5. Bankalarda 4857 sayılı İş Kanununa tâbi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir.

d) Geçici 3 üncü maddesinin (1) inci fıkrasının birinci cümlesine "Kanuni takibe intikal etmiş alacaklar" ibaresinden sonra gelmek üzere ", memur maaşına ve TÜFE'ye endeksli yuva kredileri" ibaresi eklenmiştir.

e) Geçici 6 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi olmakla birlikte halen bankalarda çalışmakta olup başka kurumlara nakli sağlanamayan personel, bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine dayanılmış, 48. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 6.10.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

1- 5. maddesinin, ikinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğü ve dördüncü fıkrasının,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 6.10.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, kapsamındaki bankaların çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisselerinin tamamına kadarının gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi amacıyla çıkarılmış, iktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan söz konusu bankalar, 4603 sayılı Yasa'yla birlikte, Bankalar Kanunu ve genel hükümlere bağlı anonim şirket statüsüne geçirilmiştir.

4603 sayılı Yasa'da 4684 ve 4743 sayılı Yasalarla yapılan düzenlemeler sonucunda, bu bankalardaki tüm personel özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştırılmaya başlanmış, 31.12.2002 tarihinden sonra ise özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personelin çalıştırılmayacağı ayrıca hüküm altına alınmıştır. 4603 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 5626 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle, personel konusunda tamamıyla bankaların genel kurulları yetkili kılınarak bu yetkinin yönetim kurullarına devredilebileceği belirtilmiştir.

Hisseleri, yönetimi ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna intikal etmiş olan Pamukbank'ın, 5230 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle, bilançosundaki tüm aktifleri ve pasifleri ile bilanço dışı yükümlülükleri, Pamukbank, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Halkbank arasında düzenlenecek bir protokol ile başka bir işleme gerek kalmaksızın Halkbank'a devredileceği öngörülmüş, aynı Yasa'yla Pamukbank'tan Halkbank'a devrolunacak personel konusunda da hükümler getirilmiştir.

B- Yasa'nın 5. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "… benzeri ..." Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sözleşmelerin feshinde geçerli bir son verme nedeni gösterilmesi yerine benzeri sözcüğünün kullanılmasının belirsiz ve soyut olduğu, idareye takdir yetkisinin verildiği, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesine aykırı olarak fesih hallerinin kapsamını genişletmeye yönelik bulunduğu, bunun 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturduğu ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan ahde vefa ilkesini zedelediği, uluslararası sözleşmeye aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 90. maddesiyle de çeliştiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Buna göre yasal düzenlemeler, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirli, açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalıdır.

Yasa'nın dava konusu "benzeri" sözcüğünü içeren 5. maddesinin ikinci fıkrasında, Pamukbank'ın Halkbank'a devir işleminin tamamlanmasıyla birlikte, 4603 sayılı Yasa'yla belirlenen, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmasını ve özelleştirmeye hazırlanmasını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması amacı gözetilerek oluşturulacak plan çerçevesinde, hedeflenen şube sayısı ve norm kadro ile ekonomik, teknolojik nedenler ve organizasyon değişikliği sonucu doğabilecek benzeri nedenlerle personelin mevcut iş sözleşmelerini feshetmeye Halkbank Yönetim Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yasa koyucu ikinci fıkrada sözleşmenin feshine ilişkin nedenleri saydıktan sonra, "benzeri" sözcüğünü kullanmak suretiyle, bu fıkrada belirtilenlere benzer nitelikteki fesih nedenlerini amaçlayarak bu sözcüğü sayılan nedenlerden bağımsız olarak kullanmamıştır. Dava konusu sözcüğün yer aldığı kuralda, Halkbank personelinin mevcut iş sözleşmelerinin Banka Yönetim Kurulu tarafından feshedilebilmesinin belli başlı ana nedenleri gösterilerek, temel hukuki çerçevesi çizilmiştir. Halkbank Yönetim Kurulu, 4603 sayılı Yasa'yla belirlenen bankaların yeniden yapılandırılması amacı doğrultusunda oluşturulacak plan çerçevesi dışına çıkamayacak ve fıkrada sayılanlarla bağdaşmayan fesih nedenleri getiremeyecektir. Bu nedenle "benzeri" sözcüğünün belirsiz, soyut olduğundan ve idareye sınırsız takdir yetkisi verildiğinden söz edilemez. Kaldı ki hukuk devletinde hukuka aykırı işlemlerin yargı denetimine bağlı olmasının da önemli bir güvence olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle sözcük Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 5. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye'nin 158 sayılı ILO Sözleşmesi'yle yükümlülük altına girdiği, Sözleşme'nin 13. ve 14. maddelerine aykırı olarak Banka personelinin toplu işten çıkarılmasında sonradan sözleşmelerin bildirimsiz feshinin öngörülmesinin ahde vefa ilkesini zedelediği, Sözleşme'ye aykırı olan bir kuralın aynı zamanda Anayasa'nın 90. maddesiyle çeliştiği, İş Kanunu kapsamında diğer çalışanlara bildirim

uygulandığı halde Halkbank personeli hakkında bunun uygulanmamasının eşitsizlik oluşturduğu, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5230 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında, Halkbank Yönetim Kurulu tarafından aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılacak fesih işlemleri hakkında İş Kanunu'nun 29. maddesinde yer alan bildirimlere ilişkin hükmün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

İş Kanunu'nun 29. maddesinde "toplu işçi çıkarma"ya ilişkin düzenlenme yapılmıştır. Maddede işverenin, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu en az otuz gün önceden bir yazıyla işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirilmesi esası kabul edilmiştir. Bu bildirimde, işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur. Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesini sağlamaya yönelik konuların ele alınması ve toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde işverenin, sadece durumu en az otuz gün önceden, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirerek bunu işyerinde ilan etmekle yükümlü olduğu, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırması gerektiği belirtilmiştir.

Halkbank Yönetim Kurulu dava konusu kuralla, toplu işçi çıkarmada önceden bildirim yükümlüğünün dışında tutulmuştur. Buna göre, 4603 sayılı Yasa'nın bankaların yeniden yapılandırılması amacı gözetilerek oluşturulacak plan çerçevesinde ve Yasa'da belirtilen nedenlerle Banka Yönetim Kurulu'nca yapılacak toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirim

yapılmayacak ve buna bağlı olarak görüşme, belge düzenleme ve tercihen işe çağırma gibi diğer hususlar uygulanmayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden biri de "hukuk güvenliği ilkesi"dir. Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesine göre hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerekir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar.

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

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devlet'in, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını ve sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da içerir.

Dava konusu kuralda, kapsamdaki Banka tarafından toplu işçi çıkarılmasında sözleşmelerin bildirimsiz feshedilmesi öngörülmekle bu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan ve herhangi bir istisna olmaksızın İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı sözleşmelere müdahale edilerek, personel, hukuksal güvenceden mahrum bırakılmış, böylece hukuk devleti ilkesi zedelenmiştir. Tarafların özgür iradeleri ile düzenlenen ve hukuken geçerli olan sözleşmelerin, akdedildiği tarihte yürürlükte olmayan ve sonradan getirilen yasa kuralıyla kimi hükümlerinin uygulanamaz hale getirilmesi hukuk güvenliği ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır.

Öte yandan toplu işçi çıkarma yönünden İş Kanunu kurallarına tabi olan diğer iş yerlerinde çalışan işçilerle aynı statüde bulunan banka çalışanlarına

bildirimsiz fesih uygulanmasını öngören dava konusu kural Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Yasa'nın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi ile 4603 Sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin (5) numaralı Fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" İbaresinden Önce Gelmek Üzere Eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankalar hakkında uygulanmamasının, bu bankalardaki personelin Anayasa'nın 128. maddesindeki güvenceden yoksun bırakılmasına yol açtığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4603 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, kapsamdaki bankalar hakkında uygulanmayacak kanun ve KHK'ler belirtilmiştir. 5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle bu fıkraya "bankalar hakkında uygulanmaz" sözcüklerinden önce gelmek üzere eklenen dava konusu ibareyle 631 sayılı KHK'nin de bu bankalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

631 sayılı KHK, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında düzenlemeler yapmak amacıyla çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Yasa'yla düzenleneceği belirtilmiştir.

4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların personeline ilişkin kuralların incelendiği, 19.6.2002 günlü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı; 25.6.2002 günlü, E.2002/31, K.2002/58 sayılı ve 6.11.2008 günlü, E.2007/73, K.2008/158 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi söz konusu bankalar, Bankacılık Kanunu ve özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bu

bankaların personelinin hizmeti de Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmaz ve personel de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilemez.

4603 sayılı Yasa uyarınca özel hukuk hükümlerine bağlı olarak çalıştırılan ve Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olmayan personel hakkında, 631 sayılı KHK'nin uygulanmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

1- 5. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan "… benzeri …" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "… ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8.1.2009 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu 5230 sayılı Yasa, hisseleri, yönetimi, denetimi ve 19.6.2002'den beri T.M.S.F.nun bünyesinde bulunan Pamukbank'ın, HALKBANK'a devri ve buna ilişkin usul ve esasları düzenlemekte, devirden sonra Halkbank personelinin gerektiğinde iş sözleşmelerinin feshi ve bu fesih işleminde, iptali istenen (5. maddenin dördüncü fıkrası) kural ile İş Kanunu'nun 29. maddesindeki bildirimlere ilişkin hükmün uygulanmaması istemini içermektedir.

İptali istenen kuralla, uygulanmaması öngörülen İş Kanunu'nun 29. maddesinde, toplu işçi çıkarma isteğinin en az 30 gün önceden,

-İşyeri temsilcisine, ilgili bölge müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu'na bildirilmesi ile çıkarılan işçi yerine yeniden işçi alımında niteliği uygun olanı tercihen çağırma hususları belirtilmektedir.

İptal kararını oluşturan çoğunluk görüşünde bu bildirimlerin yapılmayacak olmasının, bireyin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güveni sağlayan "hukuk güvenliği" ilkesi ve işçinin sözleşme özgürlüğü kapsamında, sahip olduğu yazılı sözleşmesine dışardan müdahalenin belli hukuki sonuca yönelmiş iradeyi ve hukuksal ilişkiyi zedelediği, diğer iş yerlerinde çalışan işçilere yapılacak uygulama yönünden eşitsizlik yaratıldığı belirtilmektedir.

Karşılaştıkları ekonomik ve sosyal güçlükler karşısında çalışanının hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamusal yarar gözetilerek Pamukbank, T.M.S.F'na devredilmiş, bilahare 4603 sayılı Yasa ile kamu iktisadi teşebbüsü ve buna bağlı kamu tüzelkişiliği statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsündeki Türkiye Halk Bankası'na (Tüm

aktif, pasif, bilanço dışı yükümlülükleri ve personeli ile birlikte) 16.7.2004 gün ve 5230 sayılı Yasa gereğince devredilmiştir.

Özel hukuk hükümlerine tabii A.Ş. statüsündeki Pamukbank personelini korumak ve çağdaş bankacılık ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalıştırılmak üzere yeniden yapılandırılmıştır.

4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihi itibari ile mevcut personelin, aylık, özlük, emeklilikleri yönünden tabii oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı, personelden uygun görülenlerin istekleri halinde emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilecekleri, emeklilik hakkı kazanmışlara teşvikli emekli ikramiyesi ve bankacılık tazminatı ödenmesi öngörülmüş, yeniden yapılandırma sürecinde özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esas belirleme yetkisini Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır.

Yeniden yapılandırma ile ilgili personel statüsünün değiştirilmesi işlemlerinin 4046 sayılı Yasa çerçevesinde sonuçlandırılmasına ilişkin 4603 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptali istemleri ile açılan iptal davası da Anayasa Mahkemesi'nce red edilmiştir. (AYMK.15.2.2002 E.2001/33, K.2002/56)

Öte yandan yeniden yapılandırılan banka personelinin özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılması, bunlarla yapılacak sözleşme ile sözleşme yapmayanların başka kurumlara nakli, aylık ve özlük haklarının düzenlendiği 4603 sayılı Yasa'da değişiklik yapan 4743 sayılı Yasa'nın dava konusu edilen kuralları da Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. (AYMK 25.6.2002, E:2002/31, K.2002/58)

Halkbank'ın yeniden yapılandırılmış personel statüsü hakkında yukarıda sayılan Anayasal denetimden de geçmiş hukuki durumu dikkate alındığında, bu bankaya 5230 sayılı Yasa ile devredilen Pamukbank personelinin tâbi oldukları sosyal güvenlik kurumlarına bakılmaksızın emeklilik hakkı kazanmış olanlara emekli ikramiyeleri ve kıdem tazminatları %20 fazlası ile ödeneceği söylenmiş ve 4603 sayılı yapılandırma yasası gerekleri çerçevesinde hedef şube sayısı, norm kadro, ekonomik, teknolojik nedenler ile personelin iş sözleşmelerini feshetmeye Halk Banka Yönetim Kurulu yetkili kılınmış ve toplu fesih olacak ise İş Kanunu'nun 29. maddesinin bildirimlere ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı iptali istenen 5230 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Görüleceği üzere işçinin sözleşme özgürlüğü kapsamında Pamukbank personeli iken sahip olduğu sözleşme ile korunan hakları yasal güvenceye bağlanmış ve Anayasa Mahkemesi'nden de geçerek özel hukuk hükümlerine tabii kılınmıştır.

Anılan Pamukbank personelinden T.M.S.F. kapsamında iken Halkbank'a devredilecek olanlardan bazıları bir başka emsaline göre teşvikli kıdem tazminatı almış, diğerleri de 4603 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılan bankaların tabi olduğu yasa kapsamındaki hak ve mükellefiyetler ile yeni statüdeki işlerine devrolunmuşlardır.

Bu yasal gelişim sürecinde somut olaya konu personelin, hak ve özgürlüğü korunan, adaletli bir hukuk düzeni yaratmak, kişinin refah huzur ve mutluluğunu sağlamak ödevi bulunan sosyal hukuk Devletinin amaçladığı hedefin dışında kaldığı ve zarar gördüğü söylenemez.

Bu kapsamda bireyin maddi ve manevi varlığının ülke kaynakları ile gelişmesinden sorumlu Devlet önceliğini kamusal yarara ayırarak hızlı değişim, adaptasyon ve çağı sektörel bazda yakalamak için yasal düzenlemeler getirmiştir.

Hak mağduriyeti yarattığı söylenen toplu işçi çıkarmada uygulanması istemeyen bildirimler pozitif temel hukuk kuralları olmayıp, işçi çıkarma kararı sonrası, ilgili sosyal kurumlar arası bilgilendirmeye dayalı, yaptırım niteliği bulunmayan kurumsal yükümlülük olup, işçinin işten çıkarılması ile ilgili hak ve özgürlüğünü ihlal eden ya da sınırlama getiren, hak mağduriyeti yaratan, çıkarılan işçinin geri getirilmesine ya da işçi çıkarma kararının haksız ve kanunsuz olduğunun nitelenmesine yarayacak normlar değildir.

Kaldı ki kural işten çıkarılan işçiye, yasal haklarını kullandırmaya yönelik bildirim hakkını engellememekte, bildirimlerin yapılması halinde işvereni tarafından engellemeye yönelik yasal bir hakta bulunmamaktadır, haksız fesihe karşı işçinin iş güvencesine ilişkin İş Kanunu'nun 18., 19., 20. ve 21. maddelerine dayanarak hak aramalarına bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Üye
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2004/69

Karar Sayısı : 2009/6

Karar Günü : 8.1.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ile birlikte 116 milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27.5.2004 günlü, 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un;

1- 5. maddesinin ikinci fıkrasının,

2- 9. maddesinin dördüncü fıkrasının,

3- 10. maddesinin ikinci fıkrasının,

4- 14. maddesinin ikinci fıkrasının,

5- 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

6- 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…ilgili mercilere…" ibaresi ile ikinci fıkrasının,

7- 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

a) Birinci paragrafında yer alan "…üretimden men edilir…" ve "…el konulur…" ibarelerinin,

b) İkinci paragrafında yer alan "…ürünlere el konulur…" ibaresinin,

c) Üçüncü paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir…", "…el konulur…" ve "izinleri iptal edilir" ibarelerinin,

d) (b) bendinde yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresinin,

e) (c) bendinin birinci paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresi ile ikinci paragrafındaki "…yöneticilikten men cezası…" ibarelerinin,

f) (d) bendindeki "…el konulur…" ibaresinin,

g) (e) bendindeki "…faaliyetten men edilir…" ibaresinin,

h) (f) bendinde yer alan "…toplattırılır…" sözcüğünün,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"a) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıda Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu hükümde; gıda maddelerinin ve gıda ile temas eden madde ve malzemelerin gıda güvenliği, hijyen ve kalite analizlerini yapmak üzere, Bakanlıkça yetkilendirilecek kamu ve özel laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimi ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Kanunda herhangi bir asli düzenleme yapılmaksızın kamu ve özel laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimi ile ilgili usul ve esasları belirleme konusunda yürütmeye verilmiş olan yetki, bir yasama yetkisi devri niteliğini taşımaktadır. Çünkü Anayasanın 8 inci maddesine göre yürütme, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılan ve yerine getirilen bir yetki ve görevdir. Yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki, Anayasanın 7 nci maddesine göre TBMM'nindir ve devredilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının, Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkeyi koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırlarını çizmeden, yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer (Anym. 06.07.1993, E. 1993/5, K. 1993/25).

Bu nedenle, söz konusu yetki, Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğu gibi; Anayasadan kökenlenmediği için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 38 inci maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağının kanunla belirlenmesi zorunludur. 5179 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, 5 inci maddede belirtilen kuruluş ve/veya faaliyet izni almadan faaliyete geçen özel gıda laboratuvarının faaliyetten men

edileceği ve 10 milyar lira idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Kuruluş ve çalışma izninin usul ve esaslarını belirleme yetkisine sahip olan İdare, bu yolla fiilin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır. İptali istenilen hüküm, bu açıdan da Anayasaya aykırıdır.

Ayrıca nesnel yasa kuralları ile sınırları gösterilmemiş bir yetkinin, keyfi uygulamalara yol açabileceği ve bu nedenle Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de uyumlu olamayacağı da açıktır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

Bu nedenlerle 5179 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 38 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

b) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıda Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen bu hüküm ile, gıda mevzuatı uygulamalarında esas alınacak olan "risk analizi" ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. 5179 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde, yalnızca risk analizinin; risk değerlendirmesi, risk yönetimi ve risk iletişimi ile bağlantılı üç ayrı süreçten oluşan sistemi ifade ettiği belirtilerek bu süreçlerin soyut tanımı yapılmakla yetinilmiştir.

Görüldüğü gibi gıda mevzuatı uygulamalarında esas alınacak olan ve üç ayrı süreçten oluşan risk analizi konusunda temel ilke konulup çerçevesi çizilmemiş; sınırsız, belirsiz, geniş bir alan yürütmenin düzenlemesine bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, asli bir düzenleme niteliği taşır. Yürütmenin ise Anayasanın 8 inci maddesine göre, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Yürütme, Anayasa ve kanunlara göre yerine getirilen bir yetki ve görevdir. Asli düzenleme yapma yetkisi yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre, devredilemez. Söz konusu dördüncü fıkrada yürütmeye asli düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devri niteliği taşımaktadır ve kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişmektedir. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti"

ve 11 inci maddesinde yer alan "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

Açıklanan nedenlerle 5179 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

c) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıda Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen bu hüküm ile, insan sağlığı üzerinde zararlı bir etkinin olması ihtimalinin belirmesi ve bilimsel belirsizliklerin sürmesi gibi özel durumlarda uygulanacağı belirtilen "ihtiyati tedbirler" ile ilgili usul ve esasların yönetmelik ile belirlenmesi öngörülmüştür. 5179 sayılı Kanunda, yönetmelikle düzenlenecek tedbirlerin konu, amaç ve koşulları açısından herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğu dikkate alındığında, burada da asli düzenleme yetkisinin devredilmiş olduğu görülmektedir.

Yürütmenin Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Anayasanın 8 inci maddesine göre yürütme Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilen bir yetki ve görevdir. Asli düzenleme yetkisi ise yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre, devredilemez. Bu nedenle söz konusu ikinci fıkrada yürütmeye verilen düzenleme yetkisi Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırıdır ve kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesiyle de çelişmektedir.

Ayrıca nesnel yasa kuralları ile sınırları gösterilmemiş bir yetkinin, keyfi uygulamalara yol açabileceği ve bu nedenle Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de uyumlu olamayacağı da kuşkusuzdur. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

5179 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 inci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

d) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıda Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen bu hükümde "Acil durumlarla ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." denilmiş ancak 5179 sayılı Kanunda, hangi durumların acil durum sayılacağına ve bu durumlarda alınacağı açıklanan "gerekli tedbirlerin" neler olduğuna ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle söz konusu hususlarda yapılacak düzenleme bir asli düzenleme niteliğini taşıyacaktır. Halbuki yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Anayasanın 8 inci maddesine göre yürütme, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Asli düzenleme yetkisi yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. 14 üncü maddenin ikinci fıkrasında yürütmeye verilen düzenleme yetkisi Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devridir ve kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişmektedir. Görüldüğü gibi yasama organına ait devredilemeyecek bir yetki olan "asli düzenleme yetkisi" burada da yürütmeye devredilmiştir.

Diğer taraftan 5179 sayılı Kanunun "Ceza hükümleri" başlığını 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, 14 üncü maddede belirtilen acil durumlarda alınacak tedbirlere gerçek ve tüzelkişilere beş miyar lira idari para cezası verilmesi, eylemin tekrarı halinde idari para cezasının iki kat artırılarak uygulanması öngörülmektedir. Acil durumla ilgili usul ve esasları belirleme yetkisine sahip olan İdare, bu yolla fiilin suç sayılıp sayılmayacağını da belirlemiş olmaktadır. O halde iptali istenilen hüküm, Anayasanın 38 inci maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ve 11 inci maddesinde yer alan "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

Açıklanan nedenlerle 14 üncü maddenin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 38 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

e) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıda Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen 23 üncü maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde; Bu Kanun kapsamındaki gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak

olanların seçimi ve yetiştirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" denilmiştir.

Gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak olanların seçiminde dikkate alınacak en önemli kıstasın "nitelikleri" olacağı kuşkusuzdur. Nitelik'ten soyutlanamayacak bir seçime ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmeyerek yönetmeliğe bırakılması da Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşmektedir. Seçim, yetiştirmenin ön şartı olup, seçme olmadan yetiştirme de olamayacağından cümlenin tamamı için iptal istenilmiştir.

Diğer yandan 128 inci maddeye göre kanunla yapılması gereken bir asli düzenlemenin yürütmeye bırakılması, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devridir. Kökenini Anayasadan almayan bu yetkinin Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişeceği açıktır.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hükmün Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ve 11 inci maddesinde yer verilen "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile uyumlu olması da düşünülemez. Bu nedenle 5179 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

f) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıda Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 25 inci Maddesinin birinci fıkrasındaki "ilgili mercilere" ibaresi ile ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5179 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında; Gıda maddeleri ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten, ithal ve ihraç eden ve satan işyeri yetkililerinin, kontrol ve denetim sonuçları hakkında, ilgili mercilere itiraz edebileceği açıklanmakta ve ikinci fıkrasında da, itiraz hakkına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

25 inci maddenin birinci fıkrasındaki "ilgili mercilere" ibaresi, kontrol ve denetim sonuçlarına karşı hangi mercilere ve hangi sürelerde itiraz edileceğini göstermediği için Anayasanın 40 ıncı maddesine aykırıdır

Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmüne amirdir. Bu maddenin gerekçesinde de "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir"

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen "kanun yolları" hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Öte yandan böyle bir ibare, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli ögelerinden olan "belirlilik" ilkesine de aykırı düşer. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez. Bu nedenle 5129 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasındaki söz konusu ibare; Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 40 ıncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5179 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında; itirazın yapılacağı merciler de dahil itiraz hakkına ilişkin tüm düzenlemelerin yönetmelik ile yapılması öngörülmüştür. Böyle bir düzenleme; 5179 sayılı Kanunun genelinde görülen yasama organına ait ve devredilemeyecek bir yetki olan "asli düzenleme yetkisi" nin devrinden başka bir şey değildir.

Asli düzenleme yetkisi, Anayasanın 7 nci maddesine göre, yasamanındır ve devredilemez.

Anayasanın 8 inci maddesi ise yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını; yürütmenin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılan ve yerine getirilen bir yetki ve görev niteliğini taşıdığını ifade etmektedir.

Bu nedenle 25 inci maddenin ikinci fıkrası Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırıdır. Devredilen yetki kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişmektedir. Anayasanın herhangi bir

hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz. Bu nedenle söz konusu 25 inci maddenin ikinci fıkrası; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekmektedir.

g) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafındaki "üretimden men edilir" ve "el konulur", ikinci paragrafındaki "ürünlere el konulur", üçüncü paragrafındaki "faaliyetten men edilir", "el konulur" ve "izinleri iptal edilir", (b) bendindeki "faaliyetten men edilir", (c) bendinin birinci paragrafındaki "faaliyetten men edilir" ibaresi ile ikinci paragrafındaki "yöneticilikten men cezası", (d) bendindeki "el konulur" ibaresinin, (e) bendindeki "faaliyetten men edilir", (f) bendindeki "toplattırılır" ibarelerinin Anayasaya Aykırılığı

Yukarıda belirtilen ve iptali istenilen ibareler; 5129 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle idareye tanınan ceza ve önlem mahiyetindeki müeyyide ve işlemlerdir. 29 uncu maddede öngörülen para cezalarına karşı başvurulacak kanun yolu "idari yargı" olarak 30 uncu maddede gösterilmiş ancak idarenin söz konusu müeyyide ve işlemlerine karşı başvurulacak kanun yolu ve süresi açıklanmamıştır. Bu tür düzenleme yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmüne açıkça aykırılık teşkil eder.

İdarenin işlemlerine karşı kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi; Anayasakoyucu tarafından hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından bir zorunluluk olarak görülüp Devlete bir görev olarak verilmiş olması karşısında, bu Anayasal görevi yerine getirmeyen Devletin, hiçbir şekilde kanun yolunu ve süresini göstermediği işlemleri tesis etmesi de düşünülemez.

Öte yandan bu tür ibareler, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli ögelerinden olan "belirlilik" ilkesine de aykırı düşer. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez. Bu nedenle 5129 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki söz konusu ibareler; Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 40 ıncı maddelerine aykırı olup iptal edilmeleri gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ

Günümüzde gıdaların doğallığını yitirmiş olduğu bir gerçektir. Gıda üretiminde yaklaşık 6000 çeşit kimyasal ve diğer maddeler kullanıldığı bilinmektedir. Ayrıca genetik modifiye gıdalardan söz edilmektedir. Bunlar sağlık açısından insanlarda kanser, hipertansiyon, osteoporoz, dolaşım ve sindirim bozuklukları hastalığı anlamına gelmektedir. Ayrıca zoonoz ve diğer bir çok hastalık, gıdalar vasıtasıyla sindirim yoluyla insanlara bulaşmaktadır.

Ülkemizde yapılan bir bilimsel araştırma, ölümlerin % 11'inin kanserden ileri geldiğini ortaya koymuştur. Bu % 11'in önemli diliminin ise, gıda kaynaklı olduğu düşünülmektedir (Pekcan ve Karaağaoğlu, DPT yayınları, 2670, s.45, Mart 2003).

Görüldüğü gibi, halkın sağlığının korunması ve bu maksatla gıda maddeleri ile bu maddeleri üreten işyerlerinin denetiminin yapılmasına ilişkin böylesine önemli bir yasada; Avrupa Birliği tarafından uygulanması zorunlu hale getirilen HACCP (Tehlike Analizi ve Kritik Kontrol Noktaları) Sisteminin temel ilkelerine ilişkin düzenlemelerin -hem de eksik olarak- Anayasaya aykırı bir şekilde asli düzenleme yetkisi devredilerek yönetmeliğe bırakılması ve de "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin yok sayılması; giderilmesi güç veya imkansız durum ve zararlar doğuracağından; iptal davası sonuçlanıncaya kadar iptali istenen hükümlerin yürürlüğünün durdurulması da istenmiştir.

V. SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

a) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 38 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

b) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

c) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

d) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 38 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

e) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

f) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birici fıkrasındaki "ilgili mercilere" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 40 ıncı maddelerine aykırı olduğundan, ikinci fıkrasının 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

g) 27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafındaki "üretimden men edilir" ve "el konulur", ikinci paragrafındaki "ürünlere el konulur", üçüncü paragrafındaki "faaliyetten men edilir", "el konulur" ve" izinleri iptal edilir", (b) bendindeki "faaliyetten men edilir", (c) bendinin birinci paragrafındaki "faaliyetten men edilir" ve ikinci paragrafındaki "yöneticilikten men cezası", (d) bendindeki "el konulur", (e) bendindeki "faaliyetten men edilir", (f) bendindeki "toplattırılır" ibarelerinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 40 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

27.5.2004 günlü, 5179 sayılı Yasa'nın iptali istenilen fıkra, tümce ve ibareleri içeren maddeleri şöyledir:

"MADDE 5.- Gıda maddelerinin ve gıda ile temas eden madde ve malzemelerin gıda güvenliği, hijyen ve kalite analizlerini yapmak üzere, Bakanlıkça yetkilendirilecek kamu ve özel laboratuvarlar kurulabilir.

Bu laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimi ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Sağlık Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri yetkileri çerçevesinde bulunan laboratuvarlar için bu madde hükmü uygulanmaz.

MADDE 9.- İnsan sağlığının korunması ve gıda güvenliğinin sağlanabilmesi için gıda mevzuatı uygulamalarında risk analizi esas alınır. Ancak koşulların ve/veya alınan tedbirlerin, doğası gereği uygun olmaması durumunda risk analizi hariç tutulur.

Risk değerlendirmesi bilimsel kanıtlara dayandırılır; bağımsız, tarafsız ve şeffaf bir şekilde yapılır.

Risk yönetiminde, risk değerlendirmesi sonuçları dikkate alınır ve bu Kanunun 10 uncu maddesindeki şartların oluşması durumunda ihtiyati tedbirler uygulanır.

Risk analizi ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

MADDE 10.- İnsan sağlığı üzerinde zararlı bir etkinin olması ihtimalinin belirmesi ve bilimsel belirsizliklerin sürmesi gibi özel durumlarda, kapsamlı bir risk değerlendirmesine imkan sağlayacak ileri düzeyde bilimsel veriler elde edilinceye kadar, geçici risk yönetimi tedbirlerine başvurulabilir.

İhtiyati tedbirler ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

MADDE 14.- Üretilen veya ithal edilen gıda maddesinin, sağlığa zararlı olabileceği ihtimalinin belirmesi durumunda, söz konusu gıda maddesinin pazara sunumu, kullanımı ve ithalatına ilişkin gerekli tedbirler alınır.

Acil durumlarla ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

MADDE 23.- Bu Kanun ve bu Kanuna istinaden çıkarılan mevzuatın uygulanmasına ilişkin olarak tüm gıda maddeleri ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten, satan işyerleri ile bu yerlerde üretilen, satılan tüm gıda maddelerinin ve gıda ile temasta bulunan madde ve malzemelerin piyasa gözetimi ve denetimi, ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde yapılır. Ancak, halk sağlığını ilgilendiren acil durumlarda gerektiğinde, Sağlık Bakanlığının müdahale hakkı saklıdır.

Gıda maddeleri satış ve toplu tüketim yerlerinin denetimi, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili mercilerce yapılır.

Bu Kanunun amaç ve kapsamına uygun olarak; gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemelerin birincil üretim aşaması dahil olmak üzere üretim ve tüketim zincirinin tüm aşamalarında, gıda kontrol ve denetim hizmeti, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en az lisans düzeyinde eğitim almış personel tarafından yapılır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup lise düzeyinde eğitimi olduğu halde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce denetim görevi yapanların hakları saklıdır. **Bu Kanun kapsamındaki gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak olanların seçimi ve yetiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.**

MADDE 25.- Gıda maddeleri ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten, ithal ve ihraç eden ve satan işyeri yetkilileri, kontrol ve denetim sonuçları hakkında, **ilgili mercilere** itiraz edebilir.

İtiraz hakkına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

MADDE 29.- (Değişik madde ve başlığı: 5728 - 23.1.2008 / m.542) Bu Kanuna uymayanlara uygulanacak cezai hükümler aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

a) 4 üncü maddede belirtilen izin ve tescil işlemlerini yaptırmadan üretime geçen veya bu ürünleri mübadele konusu yapan gerçek veya tüzel kişilere bin Türk Lirası idari para cezası verilir ve işletme **üretimden men edilir**. Ayrıca, ürünlere **elkonularak** mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu işletmelerin, tescil ve izin işlemleri yapıldıktan sonra üretim yapmalarına izin verilir.

Üretim izni alınmamış gıdaları, bunlarla temasta bulunan madde ve malzemeleri veya süresi dolmuş gıda maddeleri satan veya satışa arzeden gerçek veya tüzel kişilere bin Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, bu **ürünlere elkonularak** mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

4 üncü maddede belirtilen izin ve tescil işlemlerini yaptıran; ancak, asgari teknik ve hijyenik şartlarını muhafaza etmeden üretim yapan işyerleri, durumlarını düzeltinceye kadar **faaliyetten men edilir**, üretilen **ürünlere el konulur** ve sahipleri gerçek veya tüzelkişilere bin Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, elkonulan ürünlerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu işletmelere, mevcut durumlarını düzelttikten sonra üretim yapma izni verilir. İlgili mercilerce verilen otuz günlük süre içerisinde, eksikliklerini gidermeyen işyerlerinin çalışmaya esas olan **izinleri iptal edilir.**

b) 5 inci maddede belirtilen, kuruluş veya faaliyet izni almadan faaliyete geçen özel gıda kontrol laboratuvarı **faaliyetten men edilir** ve sahibi gerçek veya tüzel kişiye onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

c) 6 ncı maddeye göre sorumlu yöneticileri istihdam etmeyen işyerlerinin sahibi gerçek veya tüzel kişiye, bin Türk Lirası idari para cezası verilir. Otuz gün içinde, sorumlu yönetici görevlendirilmediği takdirde, bu işyerleri **faaliyetten men edilir**.

Yöneticilik görevini gereği gibi yerine getirmeyen sorumlu yöneticiye, üçyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Eylemin tekrarı halinde idari para

cezası iki kat artırılarak uygulanır. İkinci defa tekrarı halinde ise, kişi altı ay süreyle sorumlu **yöneticilikten men edilir**.

d) 18 inci maddede belirtilen sağlığın korunması ile ilgili hükümler dışında, 7 nci maddede belirtilen gıda kodeksine uygun faaliyet göstermeyen gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir. Aykırılık, gıda maddelerinin etiket bilgilerinden kaynaklanıyorsa, etiket bilgileri düzeltilinceye kadar bu gıda maddelerinin satışına izin verilmez.

e) 10 uncu maddede belirtilen tedbirlere uymayan gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir ve **faaliyetten men edilir**.

f) 14 üncü maddede belirtilen acil durumlarda alınacak tedbirlere uymayan gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu kişilerce ürün piyasadan **toplattırılır**, eylemin tekrarı halinde idari para cezası iki kat olarak uygulanır.

g) 16 ncı maddede belirtilen izlenebilirlikle ilgili hükümlere uymayan gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, eylemin tekrarı halinde idari para cezası iki kat artırılarak uygulanır.

h) 17 nci maddede belirtilen işyeri sorumluluğu ile ilgili hükümlere uymayan gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, eylemin tekrarı halinde idari para cezası iki kat olarak uygulanır.

ı) Bu Kanun'un 18 inci maddesinde belirtilen sağlığın korunması ile ilgili yasakları ihlal eden kişiler, Türk Ceza Kanunu'nun "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı Bölümünde yer alan hükümlere göre cezalandırılır.

i) 19 uncu maddesinde belirtilen ithalat ve ihracatla ilgili yükümlülükleri yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir; ürün, ihracatçısı veya ithalatçısı tarafından piyasadan toplattırılır, eylemin tekrarı halinde idari para cezası iki kat olarak uygulanır.

j) 21 inci maddedeki reklam ve tanıtımlarla ilgili hükümlere aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilere, beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, eylemin tekrarı halinde idari para cezası iki kat olarak uygulanır.

k) 22 nci maddede belirtilen tüketici haklarının korunması ile ilgili hükümlere uymayan gerçek ve tüzel kişilere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, eylemin tekrarı halinde idari para cezası iki kat olarak uygulanır.

l) Bu Kanun'un 26 ve 27 nci maddelerinde belirtilen sularla ilgili hükümler ve takviye edici gıdalar, bebek mamaları, özel tıbbi amaçlı diyet gıdalar ve tıbbi amaçlı bebek mamaları ile ilgili hükümlere aykırı hareket eden işyeri, bu şartları yerine getirinceye kadar faaliyetten men edilir ve sahiplerine beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, eylemin tekrarı halinde, idari para cezası iki kat olarak uygulanır.

m) Bu Kanuna göre yapılacak denetimleri engelleyenlere, beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

n) Üreticisi tarafından piyasadan toplattırılmasına karar verilen ürünler, bir hafta içinde toplanmak zorundadır. Ürünleri toplamayan üreticilere ayrıca beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, ürünler ilgili mercilerce toplattırılır ve masraflar yasal faizi ile birlikte üreticisinden tahsil edilir ve bu suretle toplattırılan ürünlerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

Bu maddenin uygulamasında, eylemin tekrarından maksat, aksine hüküm bulunmayan hallerde eylemin tespit edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde, ilk cezaya konu eylemin tekrar işlenmesidir." şeklindedir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul GÜRSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.9.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 5. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'da her hangi bir asli düzenleme yapılmaksızın kamu ve özel laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimi ile ilgili usul ve esasları belirleme konusunda yürütmeye verilmiş olan yetkinin, bir yasama yetkisi devri niteliği taşıdığı, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının, temel ilkeyi koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerektiği, temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırlarını çizmeden, yürütmeye düzenleme yetkisi veren kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla Bakanlıkça yetkilendirilecek kamu ve özel laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimi ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında ise, gıda maddelerinin ve gıda ile temas eden madde ve malzemelerin gıda güvenliği, hijyen ve kalite analizlerini yapmak üzere, Bakanlıkça yetkilendirilecek kamu ve özel laboratuvarların kurulabileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Kuralda, kamu ve özel laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimleri konusunda yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden Bakanlığa çok geniş yetkiler verilmektedir. Yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, laboratuvarların kuruluşlarının ve çalışmalarının gerekli kıldığı koşulları belirleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Bu nedenle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca 2., 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden inceleme yapılmamış, 38. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 9. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yalnızca risk analizinin; risk değerlendirilmesi, risk yönetimi ve risk iletişimi ile bağlantılı üç ayrı süreçten oluşan sistemi ifade ettiği belirtilerek bu süreçlerin soyut tanımının yapıldığı, risk analizi konusunda temel ilke konulup çerçevesinin çizilmediği, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakıldığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, risk analizi ile ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

Yasa'nın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, risk analizinin tanımı; risk değerlendirilmesi, risk yönetimi ve risk iletişimi olarak birbirleriyle bağlantılı üç ayrı süreçten oluşan sistem olarak verilmiştir. Aynı madde gereğince risk değerlendirilmesi, olabilecek her türlü tehlikenin, nitelik ve etkilerinin bilimsel olarak belirlendiği süreci; risk yönetimi, risk değerlendirmesini, diğer yasal zorunlulukları ve gerektiğinde uygun önlem ve seçenekleri dikkate alan süreci; risk iletişimi, risk değerlendiricileri, risk yöneticileri ve diğer ilgili tarafların risk ve riske ilişkin faktörlere ait bilgi ve düşünceleri paylaşmasını anlatmaktadır.

Yasa'nın 9. maddesinde risk analizinin, insan sağlığının korunması ve gıda güvenliğinin sağlanabilmesi için gıda mevzuatı uygulamalarında esas alınacağı; risk değerlendirilmesinin de bilimsel kanıtlara dayanması, bağımsız, tarafsız ve şeffaf bir şekilde yapılması gerektiği; risk yönetiminde ise, risk değerlendirilmesinin sonuçlarının dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Yasa koyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla özel bir uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Risk analizinin gıda teknolojisine ve bilimsel esaslara dayanılarak yapılacağı şüphesizdir. Özel bir uzmanlık ve teknik bilgi isteyen risk analiziyle ilgili usul ve esasların yasayla ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, hızlı teknolojik ve bilimsel gelişmeler karşısında, değişen şartların ve esasların zamanında yerine getirilmesini önleyebilir. Bu bağlamda bilimsel ve teknik alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıları düzenleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Bu nedenle kural Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 10. ve 14. Maddelerinin İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde 10. madde ile insan sağlığı üzerinde zararlı bir etkinin olması ihtimalinin belirmesi ve bilimsel belirsizliklerin sürmesi gibi özel durumlarda uygulanacağı belirtilen ihtiyati tedbirlerle ilgili usul ve esasların yönetmeliğe bırakıldığı, 14. madde ile de hangi hâllerin acil durum sayılacağı ve bu durumlarda alınacağı açıklanan gerekli tedbirlerin neler olduğuna ilişkin hiçbir düzenlemenin yapılmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5179 sayılı Yasa'nın "İhtiyati tedbirler" başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasında, insan sağlığı üzerinde zararlı bir etkinin olması ihtimalinin belirmesi ve bilimsel belirsizliklerin sürmesi gibi özel durumlarda, kapsamlı bir risk değerlendirmesine imkân sağlayacak ileri düzeyde bilimsel veriler elde edilinceye kadar, geçici risk yönetimi tedbirlerine başvurulabileceği hüküm altına alınmış, dava konusu ikinci fıkrasında ise, ihtiyati tedbirlerle ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Yasa'nın "Acil durumlar" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında, üretilen veya ithal edilen gıda maddesinin, zararlı olabileceği ihtimalinin belirmesi durumunda, söz konusu gıda maddesinin pazara sunumu, kullanımı ve ithalatına ilişkin gerekli tedbirlerin alınacağı kuralı yer almakta, iptali istenilen ikinci fıkrada ise, acil durumlarla ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Yasa'nın 9. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçeler bu kurallar için de geçerlidir. Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Yasa'nın 23. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak olanların seçiminde dikkate alınacak en önemli kıstasın "nitelikleri" olacağı, nitelikten soyutlanamayacak bir seçime ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmeyerek yönetmeliğe bırakılması nedeniyle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8.,11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin son fıkrasının iptali istenilen ikinci tümcesi, "*Bu Kanun kapsamındaki gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak olanların seçimi ve*

yetiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

İptali istenen tümcede yer alan gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak personelin 5179 sayılı Yasa gereğince yapacakları denetimlerin, Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği ve denetim elemanlarının da bu kapsamda bulunduğu açıktır. Kaldı ki maddenin üçüncü fıkrasında gıda kontrol ve denetim hizmetinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi en az lisans düzeyinde eğitim almış personel tarafından yapılacağı belirtilmektedir.

Bu durumda, 5179 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan kontrol ve denetim hizmetini yapacak personelin, hangi alanlardaki lisans mezunlarından olacakları, nitelikleri, seçilme usulleri, tabi olacakları sınavlar, yeterliliklerinin belirlenmesini içeren seçim ve yetiştirilmelerine ilişkin usul ve esasların yasayla düzenlenmesi gerekirken yönetmelikle belirlenmesi, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 128. maddesine dayanılarak iptal edilmiş olduğundan ayrıca 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

E- Yasa'nın 25. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "…ilgili mercilere…" İbaresi ile İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 25. maddenin birinci fıkrasındaki "ilgili mercilere" ibaresinin, kontrol ve denetim sonuçlarına karşı hangi mercilere ve hangi sürelerde itiraz edileceğini göstermediğinden ve hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan "belirlilik ilkesine" aykırı düştüğü; maddenin ikinci fıkrasında, itirazın yapılacağı merciler de dâhil itiraz hakkına ilişkin tüm düzenlemelerin yönetmelikle yapılması, yasama organına ait ve

devredilemeyecek bir yetki olan "asli düzenleme yetkisi" nin devri niteliğinde bulunması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen ibarenin de yer aldığı birinci fıkrada "*Gıda maddeleri ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten, ithal ve ihraç eden ve satan işyeri yetkilileri, kontrol ve denetim sonuçları hakkında,* ***ilgili mercilere*** *itiraz edebilir"* denilmekte, ikinci fıkrada ise, "*İtiraz hakkına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir*" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası; "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" şeklindedir. Buna göre Devletin işlemlerine karşı hangi mercilere, hangi süreler içinde başvuracağının belirtilmesi yasayla olabileceği gibi, yasanın verdiği yetkiye dayanarak tüzük, yönetmelik gibi bir düzenleyici işlemle de yapılabilir. Anayasa'nın bu hükmü ile, Devlete verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğuna ilişkin olup, bu hususlara yönelik olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğünü içermemektedir. Dolayısıyla burada devletin işlemlerinde, hangi mercilere ve hangi süreler içinde başvurulacağını açıkça göstermesiyle ilgililerin yetkili makamlara süresini geçirmeden başvurarak hak arama özgürlüklerinin korunması amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Buna göre, ilgili mercilere itiraz edilebileceğine dair bir kural bulunmasa bile Anayasa ve yasalar gereğince ilgililerin kontrol ve denetim sonuçları hakkında yargı yoluna başvurma olanakları vardır. Bu durum karşısında, işyeri yetkililerine tanınan ilgili mercilere itiraz hakkının, yasayla düzenlenmesi ve hatta itiraz hakkı için özel bir düzenleme yapılması da gerekmez. Bu hakka ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle belirlenmesi, asli düzenleme yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlâl etmediğinden Anayasa'nın 2. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

F- Yasa'nın 29. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin Birinci Paragrafında Yer Alan "…üretimden men edilir,…" ve "…el konulur…", İkinci Paragrafında Yer Alan "…ürünlere el konulur,…" ve Üçüncü Paragrafında Yer Alan "…faaliyetten men edilir,…", "…el konulur…" ve

"…izinleri iptal edilir.", (b) Bendinde "…faaliyetten men edilir…" (c) Bendinin Birinci Paragrafında Yer Alan "…faaliyetten men edilir…" ve İkinci Paragrafında Yer Alan "…yöneticilikten men cezası…", (d) Bendinde Yer Alan "…el konulur.", (e) Bendinde Yer Alan "…faaliyetten men edilir." İbarelerinin ve (f) Bendinde Yer Alan "…toplattırılır,…" Sözcüğünün İncelenmesi

İptal başvurusundan sonra Yasa'nın 29. maddesi, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile değiştirilmiş olduğundan, bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.5.2004 günlü, 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un;

A- 1- 5. maddesinin ikinci fıkrasına,

2- 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesine,

İlişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ve tümcenin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- 1- 9. maddesinin dördüncü fıkrasına,

2- 10. maddesinin ikinci fıkrasına,

3- 14. maddesinin ikinci fıkrasına,

4- 25. maddesinin,

a- Birinci fıkrasında yer alan "…ilgili mercilere…" ibaresine,

b- ikinci fıkrasına

Yönelik iptal istemleri, 8.1.2009 günlü, E.2004/69, K.2009/6 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

C- 29. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (a) bendinin,

a) Birinci paragrafında yer alan "…üretimden men edilir, …" ve "…el konulur…" ibareleri,

b) İkinci paragrafında yer alan "…ürünlere el konulur…" ibaresi,

c) Üçüncü paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir, …", "…el konulur…" ve "izinleri iptal edilir." ibarelerinin,

2- (b) bendinde yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresi,

3- (c) bendinin,

a) Birinci paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir." ibaresi,

b) İkinci paragrafındaki "…yöneticilikten men cezası verilir." ibaresi,

4- (d) bendinde yer alan "…el konulur." ibaresi,

5- (e) bendinde yer alan "…faaliyetten men edilir." ibaresi,

6- (f) bendinde yer alan "…toplattırılır, …" sözcüğü,

Hakkında, 8.1.2009 günlü, E.2004/69, K.2009/6 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu ibare ve sözcüklere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

8.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un iptal edilen, 5. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Bu laboratuvarların kuruluş, çalışma izin ve denetimi ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" hükmü ile 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki "Bu Kanun kapsamındaki gıda kontrol ve denetim hizmetlerini yapacak

olanların seçimi ve yetiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMî GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE 8.1.2009 gününde karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

27.5.2004 günlü, 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un:

A- 5. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 9. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 14. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 25. maddesinin;

1- Birinci fıkrasında yer alan "… ilgili mercilere …" ibaresinin,

2- İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 29. maddesi, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 542. maddesiyle değiştirildiğinden, maddenin birinci fıkrasının;

1- (a) bendinin,

a- Birinci paragrafında yer alan "… üretimden men edilir, …" ve "… el konulur …" ibarelerine,

b- İkinci paragrafında yer alan "… ürünlere el konulur …" ibaresine,

c- Üçüncü paragrafında yer alan "… faaliyetten men edilir, …", "… el konulur …" ve "… izinleri iptal edilir." ibarelerine,

2- (b) bendinde yer alan "… faaliyetten men edilir …" ibaresine,

3- (c) bendinin,

a- Birinci paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir …" ibaresine,

b- İkinci paragrafında yer alan "… yöneticilikten men cezası …" ibaresine,

4- (d) bendinde yer alan "… el konulur." ibaresine,

5- (e) bendinde yer alan "… faaliyetten men edilir." ibaresine,

6- (f) bendinde yer alan "… toplattırılır, …" sözcüğüne,

ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

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

8.1.2009 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

27.05.2004 günlü, 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un:

1- 10. maddesinin ikinci fıkrası;

İptali istenilen fıkranın yer aldığı "ihtiyati tedbirler" başlıklı madde hükmünde;

"İnsan sağlığı üzerinde zararlı bir etkinin olması ihtimalinin belirmesi ve bilimsel belirsizliklerin sürmesi gibi özel durumlarda, kapsamlı bir risk değerlendirmesine imkan sağlayacak ileri düzeyde bilimsel veriler elde edilinceye kadar, geçici risk yönetimi tedbirlerine başvurulabilir.

İhtiyati tedbirler ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez " hükmü yer almıştır.

Buna göre, Yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan çerçeveyi çizmeden yürütmeye sınırsız yetki vermemesi belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında; "idarenin görevleri genel olarak yasaların uygulanmasını göstermek ve sağlamaktır. Yasakoyucu özel bir ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konularda hükümete yetki verebilir. Ancak bu yetkinin yasa ile belirlenmesi gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde Yasa ile düzenleme anlamına gelmez. İdareye keyfi uygulamalara yol açabilecek geniş takdir yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur" denilmektedir.

Bu durumda iptali istenilen madde hükmü ile usul ve esasları yönetmelikle düzenleneceği belirtilen ihtiyati tedbirlerin konu, amaç ve koşulları açısından herhangi bir çerçeve çizilmeden ve ölçü getirilmeden yasamaya ait asli düzenleme yetkisi yürütmeye devredildiğinden, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

2- 14. maddesinin ikinci fıkrası;

İptali istenilen fıkranın yer aldığı "acil durumlar" başlıklı maddede;

"Üretilen veya ithal edilen gıda maddesinin, sağlığa zararlı olabileceği ihtimalinin belirmesi durumunda, söz konusu gıda maddesinin pazara sunumu, kullanımı ve ithalatına ilişkin gerekli tedbirler alınır.

Acil durumlarla ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir" denilmektedir.

Madde hükmünde, hangi durumların "acil durum" sayılacağı ve bu durumlarda alınacağı belirtilen "gerekli tedbirlerin" neler olduğu konusunda herhangi bir belirlilik bulunmadığı, böylece çerçevesi ve şartları çizilmeden ve ölçü getirilmeden belirsiz bir alanda idarenin yetkilendirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 10. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi 14. maddenin ikinci fıkrası için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle yasamaya ait asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri niteliğindeki düzenleme Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

3- 25. maddesinin birinci fıkrasındaki "ilgili mercilere" ibaresi ile ikinci fıkrası;

İptali istenilen birinci fıkradaki ibare ile ikinci fıkranın yer aldığı maddede;

"Gıda maddeleri ve gıda ile temas eden madde ve malzemeleri üreten, ithal ve ihraç eden ve satan işyeri yetkilileri, kontrol ve denetim sonuçları hakkında, ilgili mercilere itiraz edebilir.

İtiraz hakkına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrasında (ek: 3. 10. 2001 - 4709 /16 md.)

"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

Bu maddenin gerekçesinde de; bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline geldiği belirtilmektedir.

Bu durumda; iptali istenilen madde hükmünde yer alan "ilgili mercilere" ibaresi kontrol ve denetim sonuçlarına karşı hangi mercilere ve hangi sürelerde itiraz edileceği konusunda açık olmadığından Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan; itiraz hakkına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği yolundaki düzenleme ise Yasama organına ait ve

devredilemeyecek bir yetki olan asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın yukarıda belirtilen dava konusu kural ve ibarelerinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Zehra Ayla PERKTAŞ

Azlık Oyu

5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilecek Kabulü Hakkında Kanun'un,

1- 10., 14. ve 25. Maddelerinin ikinci fıkraları yönünden:

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti Adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez ." kuralı öngörülmüştür. Bu yetki ancak, yasa koyucunun belirli konularda gerekli kurallar koyup, ölçütler geliştirip ve sınırlar gösterip idareye düzenleme yapması için devredilebilir. Devredilmenin sınırlı oluşu yasamanın sahip olduğu bu yetkinin ilk elden kullanılacak genel ve asıl yetki olma özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Davaya konu kurallarda ise, Yasa'nın gıda güvenliği temel amacı doğrultusunda; insan sağlığının zararlı etkilerinden korunmasını amaçlayan ve sonuçta işyeri uğraşlarını önleme niteliği taşıyan ihtiyati tedbir, acil durum ve itiraz hakkı konularında çerçeve çizilmeden, ölçüt ve ilkeler konmadan yürütmeye düzenleme yapma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine açıkça aykırıdır. Başka bir deyişle, ihtiyati tedbir gibi yargısal çağrışımlar yapan ve itiraz hakkı gibi yargısal evrenin başlangıcı niteliği taşıyan konular yönetsel niteliğe döndürüldüğünde boyutlarının ve kapsamının somutlaştırılması gerektiği, ayrıca ihtiyati tedbir ve acil durum olgularının çalışma özgürlüğüyle yakın ilintileri ve benzer özellikleri yönünden yasal çerçevenin çizilmesinin zorunlu hale geldiği kuşkusuzdur.

Öte yandan risk analizi yönünden 2. maddedeki tanımlarla birlikte genel ölçütleri içeren 9. maddedeki yaklaşım, bu kuralların anayasal çelişkisini gösteren ayrı bir olgudur.

2- 25. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ilgili mercilere" ibaresiyle, ikinci fıkrası yönünden:

Yasama yetkisinin devredilmezliğiyle ilgili yukarıda değinilen ilkeler ikinci fıkra yönünden de geçerlidir. Bunlar yanında:

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almaktadır. Bu kural İdari işlemlerde bulunacak öğelere vurgu yapmaktadır. İtiraza konu kuralın ise kontrol ve denetim sonuçları hakkında itiraz edilecek "merci"ye değindiği görülmektedir. Yasalar düzenledikleri diğer konularda olduğu gibi itiraz yolu öngördüklerinde de belirsizliğe gidecek, farklı yorumlar oluşturacak sözlerden kaçınmalıdır. Bu bakımdan " ilgili merciler" şeklindeki anlatım amaçlananın yargı yerleri mi, yoksa idari makamlar mı olduğu konusunda duraksama oluştururken, itiraz edilecek yargı yeri veya idarenin hangi makam ya da mahkemeyi öngördüğü konusunda da kuşkuyu yaşatmaktadır. İtiraz edilecek yargı veya idari makamlar yönünden itiraz sürelerinin farklılık gösterecek olması da, belirsizliği ve kuraldaki eksikliği gösteren diğer olgudur.

Belirtilen nedenlerle 5179 sayılı Yasa'nın 10., 14. ve 25. maddesinin ikinci fıkralarıyla, 25. maddenin birinci fıkrasında yer alan " ilgili mercilere" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığından ötürü iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

I- ALFABETİK İNDEKS

A

1. 26.9.2004 günlü, 5235 sayılı **Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adlîye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**'un 12. maddesinin, 11.5.2005 günlü, 5348 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen "resmî belgede sahtecilik (m.204/2)" ibaresinde yer alan "/2" kısmının, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/166, E: 2005/88)** 335

2. 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı "**Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**"un 18., 26. ve Geçici 3. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 11., 88. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2008/183, E: 2008/71)** 387

3. 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu**'nun 42. maddesi ile 14.6.1989 günlü, 3574 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/178, E: 2007/58)** 357

B

4. 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı **Bankalar Kanunu**'nun; A- 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin, B- 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemi **(K: 2008/156, E: 2004/95)** 255

5. 29.6.2006 günlü, 5535 sayılı **Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun**'un; A- 1. maddesiyle 8.4.1929 günlü, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1'in birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine, B- 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici 52., 53. ve 54. maddelerin Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine, aykırı olduğu savıyla iptali ve 2. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/154, E: 2007/64)** 231

Ç

6. 1.5.2003 günlü, 4856 sayılı "**Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**'un; 1) 2. maddesinin (h) bendinin, 2) 42. maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun (I) sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin, 3) Geçici 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, 4) 44. maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/97, E: 2003/60)** 49

D

7. 14.7.1965 günlü, 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) numaralı bendinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "…emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/182, E: 2005/33)** 381

G

8. 27.5.2004 günlü, 5179 sayılı **Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun**'un; 1- 5. maddesinin ikinci fıkrasının, 2- 9. maddesinin dördüncü fıkrasının, 3- 10. maddesinin ikinci fıkrasının, 4- 14. maddesinin ikinci fıkrasının, 5- 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, 6- 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…ilgili mercilere…" ibaresi ile ikinci fıkrasının, 7- 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

a) Birinci paragrafında yer alan "…üretimden men edilir…" ve "…el konulur…" ibarelerinin, b) İkinci paragrafında yer alan "…ürünlere el konulur…" ibaresinin, c) Üçüncü paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir…", "…el konulur…" ve "izinleri iptal edilir" ibarelerinin, d) (b) bendinde yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresinin, e) (c) bendinin birinci paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresi ile ikinci paragrafındaki "…yöneticilikten men cezası…" ibarelerinin, f) (d) bendindeki "…el konulur…" ibaresinin, g) (e) bendindeki "…faaliyetten men edilir…" ibaresinin, h) (f) bendinde yer alan "…toplattırılır…" sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2009/6, E: 2004/69)** 505

H

9. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı **Hakimler ve Savcılar Kanunu**'nun 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin beşinci fıkrasının "…375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler…" bölümünün, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/164, E: 2007/104)** 299

10. 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı **Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**'un 6. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/145, E: 2006/55)** 161

İ

11. 19.9.2006 günlü, 5543 sayılı **İskân Kanunu**'nun, geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının "Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" bölümünü içeren ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2008/24, E: 2006/158) (YD)** 211

12. 19.9.2006 günlü, 5543 sayılı **İskân Kanunu**'nun, geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"… yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır"* bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve *"Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır"* tümcesinin yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/150, E: 2006/158)** 213

13. 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı **İş Kanunu**'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "…en çok dört aya kadar…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/181, E: 2005/2)** 367

K

14. 28.9.2006 günlü, 5548 sayılı **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu**'nun tümünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 87. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2008/31, E: 2006/140) (YD)** 403

15. 28.9.2006 günlü, 5548 sayılı **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu**'nun; 1- Tümünün, Anayasa'da öngörülen örgütlenme ilkelerine, erkler ayrılığı ilkesi ile 6., 7. ve 8. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması, 2- Tümünün Anayasa'ya aykırı bulunmaması durumunda; a) 3. maddesinin, b) 4. maddesinin, c) 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, ç) 9. maddesinin, d) 11. maddesinin, e) 13. maddesinin, f) 15. maddesinin, g) 22. maddesinin, ğ) 26. maddesinin ikinci fıkrasının, h) 30. maddesinin, ı) 33. maddesinin, i) 41. maddesinin, j) Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 11., 87. ve 128. maddelerine, aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2008/185, E: 2006/140)** 405

16. 1.7.2003 günlü, 4915 sayılı **Kara Avcılığı Kanunu**'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2009/3, E: 2005/134)** 461

M

17. 26.05.2005 günlü, 5355 sayılı **Mahalli İdare Birlikleri Kanunu**'nun; A- 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "… bazılarını …" sözcüğünün, B- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının, C- 6. maddesinin, D- 8. maddesinin birinci fıkrasının "… veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." bölümünün, E- 17. maddesinin ikinci fıkrasının "… birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden …" bölümünün, F- 18. maddesinin birinci ve son fıkralarının, G- 19. maddesinin "… 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetlerinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." bölümünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 47., 67., 90., 123., 126., ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2008/146, E: 2005/90)** 173

18. 17.7.2004 günlü, 5232 sayılı **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; 1- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, 2- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin, 3- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin, 4- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve" ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğin, 5- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin, Anayasa'nın 2., 6., 10., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2008/108, E: 2004/76)** 101

19. 30.6.2004 günlü, 5204 sayılı **Millî Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi **(K: 2008/107, E: 2004/83)** 71

N

20. 9.11.2007 günlü, 5710 sayılı **Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin** Kanun'un; 1- 3. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 2- 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri ile 3- Geçici 1. maddenin ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2008/75, E: 2007/105)** 21

P

21. 16.7.2004 günlü, 5230 sayılı **Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**'un; 1- 5. maddesinin; a- İkinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğünün, b- Dördüncü fıkrasının, 2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2009/5, E: 2004/87)** 485

S

22. 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı **Siyasi Partiler Kanunu**'nun Ek 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/167, E: 2008/42)** 341

23. 17.7.1964 günlü, 506 sayılı **Sosyal Sigortalar Kanunu**'nun 79. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "...hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde…" ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2009/2, E: 2007/90)** 457

T

24. 1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/43, E: 2002/54)** 1

25. 1.3.1926 günlü, 765 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin, Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/44, E: 2002/71)** 9

26. 15.5.2007 günlü, 5661 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı/Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun**'un 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 135. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2008/157, E: 2007/66)** 265

27. 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun**'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.4.2007 günlü, 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen beşinci ve altıncı tümceleriyle, aynı maddeyle eklenen yedinci tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi **(K: 2008/158, E: 2007/73)** 279

28. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 497. maddesinin son fıkrasında yer alan " …çocuğuna" ve "…çocuğu" sözcükleri ile 499. maddesinin (3) numaralı bendinde yer alan "…çocukları" sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/163, E: 2008/46)** 293

29. 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı **Türk Ticaret Kanunu**'nun 324. maddesi ile 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddelerinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 48. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2009/4, E: 2005/165)** 471

V

30. 25.2.2003 günlü, 4811 sayılı **Vergi Barışı Kanunu**'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, …" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi **(K: 2008/120, E: 2004/99)** 153

Y

31. 3.3.2004 günlü, 5102 sayılı **Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun**'un 2., 5., Geçici 3. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5,. 6., 7., 8., 11., 128., 130., 131., 133. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(K: 2008/165, E: 2004/24)** 307

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
506	Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "...hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde…" ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/2	2007/90	İTZ	457
657	Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) numaralı bendinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "…emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/182	2005/33	İTZ	381
765	Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/43	2002/54	İTZ	1
765	Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin, Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/44	2002/71	İTZ	9
1632	Askeri Ceza Kanunu'nun 42. maddesi ile 14.6.1989 günlü, 3574 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/178	2007/58	İTZ	357
2802	Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin beşinci fıkrasının "…375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler…" bölümünün, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/164	2007/104	İTZ	299
2820	Siyasi Partiler Kanunu'nun Ek 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/167	2008/42	İTZ	341
4059	Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2008/145	2006/55	İTZ	161
4389	Bankalar Kanunu'nun; A- 15. maddesinin (9) numaralı fıkrasına, 12.12.2003 günlü, 5020 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle eklenen (e) bendinin, B- 5020 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle eklenen ek 5. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemi	2008/156	2004/95	İTZ	255

4603	Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.4.2007 günlü, 5626 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen beşinci ve altıncı tümceleriyle, aynı maddeyle eklenen yedinci tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2008/158	2007/73	İPT	279
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 497. maddesinin son fıkrasında yer alan " …çocuğuna" ve "…çocuğu" sözcükleri ile 499. maddesinin (3) numaralı bendinde yer alan "…çocukları" sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/163	2008/46	İTZ	293
4811	Vergi Barışı Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "…Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, …" bölümünün, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/120	2004/99	İTZ	153
4856	"Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un; 1) 2. maddesinin (h) bendinin, 2) 42. maddesinin (d) bendi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun (I) sayılı "Ek Gösterge Cetveli"nin "II Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinin, 3) Geçici 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, 4) 44. maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2008/97	2003/60	İPT	49
4857	İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "…en çok dört aya kadar…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 11., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/181	2005/2	İTZ	367
4915	Kara Avcılığı Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/3	2005/134	İTZ	461
5102	Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un 2., 5., Geçici 3. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5,. 6., 7., 8., 11., 128., 130., 131., 133. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2008/165	2004/24	İPT	307
5179	Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un; 1- 5. maddesinin ikinci fıkrasının, 2- 9. maddesinin dördüncü fıkrasının, 3- 10. maddesinin ikinci fıkrasının, 4- 14. maddesinin ikinci fıkrasının, 5- 23. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, 6- 25. maddesinin birinci fıkrasında yer	2009/6	2004/69	İPT	505

	alan "…ilgili mercilere…" ibaresi ile ikinci fıkrasının, 7- 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, a) Birinci paragrafında yer alan "…üretimden men edilir…" ve "…el konulur…" ibarelerinin, b) İkinci paragrafında yer alan "…ürünlere el konulur…" ibaresinin, c) Üçüncü paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir…", "…el konulur…" ve "izinleri iptal edilir" ibarelerinin, d) (b) bendinde yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresinin, e) (c) bendinin birinci paragrafında yer alan "…faaliyetten men edilir…" ibaresi ile ikinci paragrafındaki "…yöneticilikten men cezası…" ibarelerinin, f) (d) bendindeki "…el konulur…" ibaresinin, g) (e) bendindeki "…faaliyetten men edilir…" ibaresinin, h) (f) bendinde yer alan "…toplattırılır…" sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 38., 40. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi				
5204	Millî Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2008/107	2004/83	İPT	71
5230	Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un; 1- 5. maddesinin; a- İkinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğünün, b- Dördüncü fıkrasının, 2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/5	2004/87	İPT	485
5232	Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, 2- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin, 3- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin, 4- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "garaz, kin veya mücerret hakaret için" ibarelerinin madde metninden	2008/108	2004/76	İPT	101

	çıkartılması ve "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve" ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğin, 5- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin, Anayasa'nın 2., 6., 10., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi				
5235	Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adlîye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin, 11.5.2005 günlü, 5348 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen "resmî belgede sahtecilik (m.204/2)" ibaresinde yer alan "/2" kısmının, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/166	2005/88	İTZ	335
5355	Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun; A- 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "… bazılarını …" sözcüğünün, B- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının, C- 6. maddesinin, D- 8. maddesinin birinci fıkrasının "… veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." bölümünün, E- 17. maddesinin ikinci fıkrasının "… birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden …" bölümünün, F- 18. maddesinin birinci ve son fıkralarının, G- 19. maddesinin "… 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetlerinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." bölümünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 47., 67., 90., 123., 126., ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2008/146	2005/90	İPT	173
5535	Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un; A- 1. maddesiyle 8.4.1929 günlü, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1'in birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine, B- 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici 52., 53. ve 54. maddelerin Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine, aykırı olduğu savıyla iptali ve 2. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemi,	2008/154	2007/64	İTZ	231
5543	İskân Kanunu'nun, geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının "Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır" bölümünü içeren ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2008/24	2006/158	İPT İTZ YD	211

5543	İskân Kanunu'nun, geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"… yatırdıkları bedel, yatırıldıkları tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte kendilerine ödenir. Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır"* bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve *"Görülmekte olan davalar da bu hükme göre sonuçlandırılır"* tümcesinin yürürlüğünün durdurulması istemi	2008/150	2006/158	İPT İTZ	213
5548	Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun tümünün, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 87. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2008/31	2006/140	İPT YD	403
5548	Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun; 1- Tümünün, Anayasa'da öngörülen örgütlenme ilkelerine, erkler ayrılığı ilkesi ile 6., 7. ve 8. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması, 2- Tümünün Anayasa'ya aykırı bulunmaması durumunda; a) 3. maddesinin, b) 4. maddesinin, c) 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, ç) 9. maddesinin, d) 11. maddesinin, e) 13. maddesinin, f) 15. maddesinin, g) 22. maddesinin, ğ) 26. maddesinin ikinci fıkrasının, h) 30. maddesinin, ı) 33. maddesinin, i) 41. maddesinin, j) Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 11., 87. ve 128. maddelerine, aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2008/185	2006/140	İPT	405
5661	Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Tarafından Kullandırılan Toplu Köy İkrazatı/Grup Kredilerinden Doğan Kefaletin Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun'un 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 135. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2008/157	2007/66	İPT	265
5710	Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un; 1- 3. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 2- 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri ile 3- Geçici 1. maddenin ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2008/75	2007/105	İPT	21
5766	"Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 18., 26. ve Geçici 3. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 11., 88. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2008/183	2008/71	İPT	387
6762	Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi ile 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddelerinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 48. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/4	2005/165	İTZ	471

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2008/24	2006/158	YD	211
2008/31	2006/140	YD	403
2008/43	2002/54	İİD	1
2008/44	2002/71	İİD	9
2008/75	2007/105	İİD	21
2008/97	2003/60	İİD	49
2008/107	2004/83	İİD	71
2008/108	2004/76	İİD	101
2008/120	2004/99	İİD	153
2008/145	2006/55	İİD	161
2008/146	2005/90	İİD	173
2008/150	2006/158	İİD	213
2008/154	2007/64	İİD	231
2008/156	2004/95	İİD	255
2008/157	2007/66	İİD	265
2008/158	2007/73	İİD	279
2008/163	2008/46	İİD	293
2008/164	2007/104	İİD	299
2008/165	2004/24	İİD	307
2008/166	2005/88	İİD	335
2008/167	2008/42	İİD	341
2008/178	2007/58	İİD	357
2008/181	2005/2	İİD	367
2008/182	2005/33	İİD	381
2008/183	2008/71	İİD	387
2008/185	2006/140	İİD	405
2009/2	2007/90	İİD	457

* **İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **YD:** Yürürlüğü Durdurma Kararı

2009/3 2005/134 İİD 461
2009/4 2005/165 İİD 471
2009/5 2004/87 İİD 485
2009/6 2004/69 İİD 505

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2002/54	2008/43	İİD	1
2002/71	2008/44	İİD	9
2003/60	2008/97	İİD	49
2004/24	2008/165	İİD	307
2004/69	2009/6	İİD	505
2004/76	2008/108	İİD	101
2004/83	2008/107	İİD	71
2004/87	2009/5	İİD	485
2004/95	2008/156	İİD	255
2004/99	2008/120	İİD	153
2005/2	2008/181	İİD	367
2005/33	2008/182	İİD	381
2005/88	2008/166	İİD	335
2005/90	2008/146	İİD	173
2005/134	2009/3	İİD	461
2005/165	2009/4	İİD	471
2006/55	2008/145	İİD	161
2006/140	2008/31	YD	403
2006/140	2008/185	İİD	405
2006/158	2008/24	YD	211
2006/158	2008/150	İİD	213
2007/58	2008/178	İİD	357
2007/64	2008/154	İİD	231
2007/66	2008/157	İİD	265
2007/73	2008/158	İİD	279
2007/90	2009/2	İİD	457
2007/104	2008/164	İİD	299
2007/105	2008/75	İİD	21
2008/42	2008/167	İİD	341
2008/46	2008/163	İİD	293
2008/71	2008/183	İİD	387

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
10.10.2008	27020	2006/158	2008/24	YD	211
31.12.2008	27097 (6.Mük)	2006/140	2008/31	YD	403
29.01.2009	27125	2004/95	2008/156	İİD	255
29.01.2009	27125	2004/99	2008/120	İİD	153
29.01.2009	27125	2006/158	2008/150	İİD	213
29.01.2009	27125	2007/58	2008/178	İİD	357
29.01.2009	27125	2007/64	2008/154	İİD	231
29.01.2009	27125	2007/66	2008/157	İİD	265
29.01.2009	27125	2007/73	2008/158	İİD	279
29.01.2009	27125	2008/46	2008/163	İİD	293
26.02.2009	27153	2005/88	2008/166	İİD	335
26.02.2009	27153	2005/90	2008/146	İİD	173
26.02.2009	27153	2006/55	2008/145	İİD	161
26.02.2009	27153	2007/90	2009/2	İİD	457
05.03.2009	27160	2004/87	2009/5	İİD	485
10.03.2009	27165	2004/24	2008/165	İİD	307
18.03.2009	27173	2004/83	2008/107	İİD	71
18.03.2009	27173	2007/105	2008/75	İİD	21
18.03.2009	27173	2008/42	2008/167	İİD	341
03.04.2009	27189	2002/54	2008/43	İİD	1
03.04.2009	27189	2002/71	2008/44	İİD	9
03.04.2009	27189	2005/33	2008/182	İİD	381
03.04.2009	27189	2007/104	2008/164	İİD	299
04.04.2009	27190	2006/140	2008/185	İİD	405
09.04.2009	27195	2008/71	2008/183	İİD	387
30.05.2009	27243	2003/60	2008/97	İİD	49
30.05.2009	27243	2005/165	2009/4	İİD	471
11.06.2009	27255	2004/69	2009/6	İİD	505
06.10.2009	27368	2005/134	2009/3	İİD	461
07.10.2009	27369	2005/2	2008/181	İİD	367
03.12.2009	27421	2004/76	2008/108	İİD	101

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
17.01.2008	2002/54	2008/43	İİD	1
17.01.2008	2002/71	2008/44	İİD	9
06.03.2008	2007/105	2008/75	İİD	21
02.05.2008	2003/60	2008/97	İİD	49
21.05.2008	2004/83	2008/107	İİD	71
21.05.2008	2004/76	2008/108	İİD	101
12.06.2008	2004/99	2008/120	İİD	153
18.09.2008	2006/55	2008/145	İİD	161
24.09.2008	2005/90	2008/146	İİD	173
24.09.2008	2006/158	2008/24	YD	211
24.09.2008	2006/158	2008/150	İİD	213
31.10.2008	2007/64	2008/154	İİD	231
06.11.2008	2004/95	2008/156	İİD	255
06.11.2008	2007/66	2008/157	İİD	265
06.11.2008	2007/73	2008/158	İİD	279
13.11.2008	2008/46	2008/163	İİD	293
20.11.2008	2007/104	2008/164	İİD	299
20.11.2008	2004/24	2008/165	İİD	307
20.11.2008	2005/88	2008/166	İİD	335
20.11.2008	2008/42	2008/167	İİD	341
27.11.2008	2007/58	2008/178	İİD	357
18.12.2008	2005/2	2008/181	İİD	367
18.12.2008	2005/33	2008/182	İİD	381
25.12.2008	2008/71	2008/183	İİD	387
25.12.2008	2006/140	2008/31	YD	403
25.12.2008	2006/140	2008/185	İİD	405
08.01.2009	2007/90	2009/2	İİD	457
08.01.2009	2005/134	2009/3	İİD	461
08.01.2009	2005/165	2009/4	İİD	471
08.01.2009	2004/87	2009/5	İİD	485
08.01.2009	2004/69	2009/6	İİD	505

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 276, 289, 290, 451, 481, 483

m. 2: 13, 14, 15, 16, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 45, 48, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 92, 93, 97, 98, 100, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 145, 146, 149, 152, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 203, 207, 208, 211, 224, 225, 226, 227, 245, 247, 248, 249, 251, 253, 260, 262, 275, 276, 277, 289, 290, 296, 297, 302, 303, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 332, 346, 348, 351, 352, 355, 376, 377, 378, 379, 383, 384, 398, 402, 403, 451, 455, 468, 469, 495, 496, 497, 498, 499, 519, 520, 521, 522, 523, 531

m. 5: 13, 14, 15, 16, 276, 296, 297, 302, 303, 323, 325, 326, 346, 348, 376, 377, 378, 379

m. 6: 31, 33, 34, 141, 143, 197, 198, 199, 207, 289, 290, 323, 324, 326, 327, 403, 451, 452, 454, 455, 519, 520, 521, 522, 523

m. 7: 31, 32, 33, 34, 43, 44, 45, 46, 47, 84, 85, 95, 96, 168, 169, 170, 197, 198, 199, 289, 290, 323, 324, 326, 327, 333, 403, 451, 452, 455, 519, 520, 521, 522, 523, 528, 529, 530, 531

m. 8: 31, 32, 33, 34, 43, 44, 191, 192, 196, 197, 198, 199, 289, 290, 323, 324, 326, 327, 403, 451, 452, 455, 519, 520, 521, 522, 523

m. 9: 451, 455

m. 10: 65, 66, 68, 69, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 93, 97, 98, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 146, 157, 158, 195, 196, 211, 226, 227, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 253, 260, 262, 275, 277, 296, 297, 302, 303, 305, 338, 339, 340, 346, 348, 351, 352, 364, 365, 383, 384, 403, 481, 482, 497, 499

m. 11: 31, 33, 34, 35, 36, 38, 40, 41, 45, 64, 65, 66, 67, 68, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 145, 146, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 211, 275, 277, 289, 290, 323, 324, 326, 327, 328, 329, 376, 377, 378, 398, 451, 455, 495, 496, 497, 499, 500, 519, 520, 521, 522, 523

m. 12: 7, 13, 16

m. 13: 7, 13, 16, 137, 138, 139, 140, 145, 261, 296, 297

---

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 14: 7, 13, 16
m. 15: 7, 13, 16
m. 35: 296, 297
m. 36: 137, 138, 139, 140, 145, 151, 152, 211, 226, 227, 260, 261, 262, 466, 467, 469
m. 37: 141, 142, 143, 146, 338, 339, 340
m. 38: 149, 150, 157, 158, 260, 262, 469, 519, 520, 521
m. 40: 523, 529, 531
m. 42: 94, 95, 97, 98, 100
m. 47: 194, 195
m. 48: 260, 262, 380, 481, 482, 497, 498, 499
m. 49: 14, 376, 377, 378, 379
m. 51: 14
m. 53: 14, 17
m. 54: 13, 14, 15, 16, 17, 18
m. 56: 467
m. 58: 94
m. 60: 376, 377, 378
m. 67: 195, 196, 203, 204, 207
m. 68: 346, 347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355
m. 70: 97, 245, 246, 247, 248, 249, 252, 253
m. 74: 139, 151, 152
m. 87: 403, 451, 454, 455
m. 88: 397, 400, 401, 402
m. 90: 7, 13, 16, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 193, 194, 495, 496, 497
m. 95: 397
m. 98: 451
m. 99: 451
m. 100: 451
m. 105: 451
m. 115: 44
m. 123: 168, 169, 170, 191, 192, 195, 196, 197, 198, 452, 453, 454, 455
m. 124: 44, 85, 169
m. 125: 451, 523
m. 126: 198, 452
m. 127: 191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 452

m. 128: 84, 85, 96, 252, 290, 304, 326, 327, 331, 332, 333, 403, 451, 455, 499, 500, 521, 522
m. 129: 136, 149, 150, 151
m. 130: 323, 326, 327, 451
m. 131: 323, 326, 327, 451
m. 133: 323, 326, 327, 451
m. 135: 168, 169, 170, 273, 275, 276, 277
m. 138: 248, 249, 289, 290
m. 139: 304
m. 140: 304
m. 148: 398, 400, 401, , 402
m. 150: 402
m. 151: 402
m. 152: 242, 345, 458
m. 153: 38, 39, 88, 89, 90, 170, 171, 525, 527
m. 159: 451
m. 166: 481, 483
m. 167: 323, 326, 481, 482