ISSN 1300 - 9729

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 32

1. Cilt

ANKARA — 1997

YAYIN KURULU

Lütfi F. TUNCEL

Mustafa YAKUPOĞLU

Nurettin TURAN

Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yayıma hazırlanmıştır.

ISSN 1300 - 9729

ISBN 975-7427-12-8

GAZİ ÜNİVERSİTESİ İLETİŞİM FAKÜLTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1997

Esas Sayısı : 1994/42

Karar Sayısı : 1994/55

Karar Günü : 18.7.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 5. Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı «Yüksek Öğretim Kanunu»nun 2.12.1987 günlü, 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değişik 6. maddesinin (b) bendinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 6. maddesi gereğince Yüksek Öğretim Kurulu'na, Millî Eğitim Bakanlığı kontenjanından seçilerek Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanan iki üyenin seçimlerine ilişkin işlemin iptali için Öğretim Üyeleri Derneği Başkanı, Danıştay'a başvurmuştur.

Danıştay 5. Dairesi'nce, Yüksek Öğretim Kurulu'na yapılan bu atamaların dayanağını oluşturan 2547 sayılı Yasa'nın 2.12.1987 günlü 301 sayılı KHK ile değişik 6. maddesinin (b) bendinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay 5. Dairesi'nin başvuru kararı aynen şöyledir :

«Öğretim Üyeleri Derneğini temsilen Dernek Başkanı Prof. Dr. M. A. tarafından A. A. ile U.T. Yükseköğretim Kurulu üyeliğine seçilmelerine ilişkin Bakanlık işlemlerinin iptal istemiyle Milli Eğitim

Bakanlığına karşı açılan davaya ait dosya incelenerek işin gereği düşünüldü :

Anayasa'nın 105. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın «re'sen imzaladığı kararlar ve emirler» aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı; 125. maddesinde «tek başına yapacağı işlemler»in yargı denetimi dışında olduğu belirtilmekte; bu hükümlere koşut olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (2779 sayılı Yasa ile düzeltme yapılan) 3. fıkrasında da Cumhurbaşkanı'nın «doğrudan doğruya yaptığı işlemler»in idari yargı denetimi dışında olduğuna ayrıca işaret edilmektedir.

Anayasa'nın 105. ve 125. ve 2577 sayılı Yasa'nın 2/3. maddesinde yer alan «re'sen», «tek başına», «doğrudan doğruya» sözcüklerinin mutlak anlamda Cumhurbaşkanı'nın bütün karar ve işlemlerini kapsamadığı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesince, üniversite rektörlerinin iki dönemden fazla bu göreve seçilip seçilmeyecekleri konusunda doğan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen 16.9.1993 günlü, E : 1992/3747, K : 1993/3178 sayılı kararda, Anayasa'nın 105. ve 125. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 2/3 maddesinde yer alan ve yukarıda sözü edilen hükümlerle ilgili olarak «... Hukukun üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkeleriyle bağdaştırılması tartışmalı olan ve yargı yetkisine sınırlama getiren bu hükümlerle aynı zamanda sınırlamanın sınırı da gösterilmiş bulunmaktadır. Buna göre Cumhurbaşkanı'nın bütün işlemleri değil yalnızca o'nun «tek başına» veya «re'sen» ya da «doğrudan doğruya» yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuş olup; Cumhurbaşkanı'nın başka organ yada kurumların katkıları sonucu oluşturduğu dolayısıyla yukarıdaki sözcüklerin ortak anlamlarıyla vurguladıkları niteliği taşımayan işlemlerin, en başta Hukuk Devleti İlkesinin doğal gereği olarak, dava yoluyla yargı denetimine tabi oldukları konusunda herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır ... Cumhurbaşkanı'nın kimi işlemlerinde doğrudan doğruya yapmış olduğu değerlendirme ve tercihin yargı denetimi dışında tutulması Anayasakoyucu tarafından genel kurala istisna olarak öngörüldüğüne göre yargı yetkisine getirilen bu sınırlamanın yukarıda belirtilen sözcüklerle çizilen sınırının, Cumhurbaşkanı'nca sonuçlandırılan ancak aynı niteliği taşımayan işlemleri de kapsayacak şekilde genişletilmesinin Anayasanın sözüne ve özüne olduğu kadar Anayasakoyucunun ereğine de aykırı düşeceğinde kuşkuya yer yoktur ...» görüşü benimsenmek suretiyle Cumhurbaşkanı'nın başka organ veya kurumların katkı-

sıyla oluşturduğu işlemlerin idari yargıda dava konusu edilmelerine Anayasal bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, bu evrede Cumhurbaşkanı'nın idari dava konusu yapılabilecek işlemlerine karşı açılacak davalara bakmaya görevli ve yetkili Mahkemenin hangisi olacağı hususu üzerinde durulması gerekli görülmüştür.

6.1.1982 tarihinde kabul edilen ve 20.1.1982 günlü; 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 24.2.1988 günlü, 3410 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 5. maddesi ile 2576 sayılı Yasa ile aynı tarihte kabul edilip aynı günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin birbirini tamamlayan düzenlemelerine göre idari yargıda idare mahkemeleri «genel yetkili» Danıştay ise «özel yetkili» mahkemeler olup; 2575 sayılı Yasanın «İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da görülecek Davalar»ı belirleyen 24. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bendleri

«Danıştay ilk derece mahkemesi olarak :

Bakanlar Kurulu kararlarına,

Müşterek Kararnamelere,

Başbakanca alınan kararlara... karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları...nı çözümler» hükmünü taşımaktadır.

Maddede Bakanlar Kurulu kararları», «Müşterek kararnameler», «Başbakanca alınan kararlar»a karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılmasına karşılık Cumhurbaşkanı'nca alınan idari kararlara karşı açılacak davalardan ne bu Yasada ne de 2576 sayılı Yasada hiç sözedilmemiş olması hemen göze çarpan bir durumdur. Bu Anayasa'nın 105. ve 125. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 2/3. maddesinde yer alan düzenlemelerden kaynaklandığı açık ise de yargısal içtihatlarla Cumhurbaşkanı'nın kimi işlemlerinin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi ile 2576 sayılı Yasanın değişik 5. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden yasakoyucunun konusu ve kapsamı itibariyle özel önem taşıdığını varsaydığı davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda çözümlenmesi esasını benimsemiş olduğu-

nun görülmesi karşısında Cumhurbaşkanı'nın «re'sen», «doğrudan doğruya» veya «tek başına» yaptığı işlemler dışında kalan işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştay'da görülmesi gerektiğine bu nedenle bakılan davanın görüm ve çözümünün 2575 sayılı Yasanın 24. ve 2576 sayılı Yasanın değişik 5. maddeleri uyarınca Dairemize ait bulunduğuna oybirliği ile karar verilerek 2547 sayılı Yasa'nın 301 sayılı KHK.nin 1. maddesiyle değişik 6. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddi bulunarak konunun Anayasa yönünden incelenmesine geçildi.

Anayasa'nın «Yükseköğretim Üst Kuruluşları» başlığını taşıyan ve birinci fıkrasında belirtilen amaçlarla bir Yükseköğretim Kurulu kurulmasını öngören 131. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları «Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığı'nca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasında rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanı'nca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanı'nca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir» hükmünü taşımaktadır. İkinci fıkrada yaptığı düzenlemeyle Anayasakoyucu, Yükseköğretim Kurulunu oluşturacak üyelerin seçimini yapacak organı ve kurumları bizzat kendisi göstermiş bulunmakta, buna karşılık kurulu oluşturacak üyelerin sayılarını, niteliklerini ve seçilme yöntemlerini ilgili yasaya bırakmaktadır. İkinci fıkraya göre kurul, «Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığı'nca» seçilen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanı'nca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanı'nca doğrudan doğruya atanan üyelerden kurulacaktır.

Anayasa'nın belirtilen özel düzenlemesine karşın 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2.12.1987 günlü 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş olan ve dava konusu işlemlerin hukuki dayanağını teşkil eden 6. maddesinin (b) bendinde

«Yükseköğretim Kurulu

1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

2) (Değişik 23.12.1988-KHK 351/13. Md.) Bakanlar Kurulunca temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, (hakim ve savcı sınıfından olanlar için Bakanlığın ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) seçilen yedi,

3) Genelkurmay Başkanlığı'nca seçilen bir,

4) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'nca seçilen iki,

5) Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur» hükmüne yer verilmektedir. Bendin 4. fıkrası ile, Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasında isimleri sayılan seçici organlar arasına Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı da katılmış ve böylece Kurul'a üye seçme yetkisini haiz organ ve kurum sayısı 3'ten 4'e çıkarılmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle Anayasakoyucu aday seçimini yapacak organ ve kurumları tek tek ve sınırlayıcı biçimde bizzat belirlemiş bulunduğuna göre yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi yada bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına işaret eden hüküm böyle bir yola gidilmesine izin vermediği gibi, yine Anayasanın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi de buna engel bulunmaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre 2547 sayılı Yasanın 2.12.1987 günlü, 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değişik 6. maddesinin Yükseköğretim Kurulu'nun oluşum biçimini düzenleyen (b) bendinin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'na Kurul'a iki üye seçme hakkını tanıyan 4. fıkrası Anayasa'nın 131. maddesinin bu yetkiyi Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığı'na tanıyan ikinci fıkrasına aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki taraf iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götü-

ren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 2547 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (b) bendinin 4. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 19.1.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi».

III - YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Kuralı :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasası'nın 2.12.1987 günlü, 301 sayılı KHK ile değişik 6. maddesinin (b) bendi şöyledir.

«Yükseköğretim Kurulu;

1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

2) (Değişik 23.12.1988 - KHK 351/13. Md.) Bakanlar Kurulu'nca temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, (hakim ve savcı sınıfından olanlar için Bakanlığın ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) seçilen yedi,

3) Genelkurmay Başkanlığı'nca seçilen bir,

4) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'nca seçilen iki,

5) Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.»

2 - «**MADDE 131.** - Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim - öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.

Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığı'nca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanı'nca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanı'nca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında; ilk incelemeye ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesi'nin istem gerekçesi, iptali istenen yasa kuralı ve ilgili Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri, öbür yasama belgeleri, okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesi'nin Anayasa'ya aykırılık savlarını değerlendirmeden önce bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. maddesiyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinde, «bir davaya bakmakta olan mahkeme»nin Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle başvurabileceği belirtilmektedir. Anayasadaki, «bir davaya bakmakta olan mahkeme» biçimindeki nitelemeyi; o davaya bakmaya yani uyuşmazlık konusunu çözmeye ve suç işleyeni yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olarak anlamak gerekir. Anayasa'nın 142. maddesi gereğince mahkemelerin görevleri ancak yasa ile düzenlenir. Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile getirilen bir davada itiraz eden mahkeme-

nin, yasa kurallarına uygun olarak o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorundadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasanın 152. maddesi yönünden var sayılabilmesi için dava ehliyeti bulunanlarca süresinde, yönteminoe açılmış ve mahkemenin görevine giren bir dava olması gerekir. Bu koşulların varlığını saptamak Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi içindedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari eylem ve işlemler hakkında «menfaatleri ihlâl edilenler» tarafından iptal davası açılabileceği hükme bağlanmış iken davanın Danıştay 5. Dairesi'nde görülmesi sırasında 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 2. maddede yapılan değişiklik sonucu ayrık durumlar dışında «kişisel hakları ihlâl edilenlerin» dava açabilecekleri öngörülmüştür. 4001 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde de «Değiştirilmiş olan 2 nci maddenin hükmü bu Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanılmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanır» denilmiştir. Buna göre, 2577 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesi Danıştay 5. Dairesi'nin gördüğü davada uygulanacaktır.

Davacı, Öğretim Üyeleri Derneği Başkanı, Danıştay'a başvurusunda Yüksek Öğretim Kurulu'nun tüm yükseköğretim kurumlarını düzenleyen, çalışmalarına yön veren bir kuruluş olduğunu, öğretim elemanlarının faaliyetlerini gözetim ve denetim altında bulundurduğunu, derneklerinde kayıtlı üyelerin de üniversitelerde görevli öğretim üye ve yardımcılardan oluşması nedeniyle ilgilendiklerini belirterek Yüksek Öğretim Kurulu'na Milli Eğitim Bakanlığı kontenjanından seçilerek Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanan iki üyenin seçim işleminin iptalini istemiştir.

2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesindeki idari işlemler hakkında iptal davası açmak için gerekli olan «menfaatleri ihlâl edilenler» koşulu, 4001 sayılı Yasa ile «kişisel hakları ihlal edilenler« biçiminde değiştirilmiştir. Davacının dava konusu işlemle kişisel hakkı ihlal edilmediğinden 2577 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinde öngörülen dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle de Danıştay 5. Dairesi'nin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığından söz edilemez. Başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V - SONUÇ :

4.1.1981 günlü, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasası'nın 2.12.1987 günlü, 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin (b) bendinin dördüncü fıkrasının iptali istemiyle yapılan itirazın; dava konusu idari işlem davacının kişisel hakkını ihlâl etmediği için Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvuran Mahkemece bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Haşim KILIÇ	Üye Mustafa BUMİN

Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/42

Karar Sayısı : 1994/55

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulayacağı yasa kuralını Anayasa'ya aykırılığına ilişkin yanlardan birinin savının ciddi olduğu kanısına vararak itiraz yolunu izleyip iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurursa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği ka-

rara kadar davayı geri bırakır. Danıştay 5. Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin elinde bulunan davaya ilişkin, Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen beş aylık süre geçmeden, yeni bir yasayla dava yeterliği çözümlense bile, yeniden açıp karara bağlayamaz. Danıştay Dairesi tersine davranıp bir karar verse bile bu karar Anayasa Mahkemesi'ni bağlamaz. Danıştay'ın ehliyet yönünden ret kararının dördüncü paragrafında, ancak Danıştay'ın işin esasına girerek karar vereceği durumlarda Anayasa Mahkemesi'nce alınacak kararın bekleneceği açıklanmış, beşinci paragrafta da usul yönünden reddi gereken konularda beş aylık sürenin bitiminin beklenemeyeceği belirtilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Dairenin bu yargısı, Anayasa Mahkemesi'ni etkileyemez. Anayasa'ya uygunluk denetimine getirilen bir usul kuralı olmadığı gibi, Danıştay bu kararını beş aylık sürenin sonunda da alabilirdi. İtiraz konusu kuralın öz yönünden incelenmesini engelleyen bir yöntem nedenine öncelik tanınamaz.

Kaldıki, Anayasa Mahkemesi davaya bakmakta olan mahkemenin uygulayacağı kurala ek olarak 2949 sayılı Kuruluş Yasasının 28. maddesindeki eksiklikler dışında başka bir neden üzerinde, özellikle yalnız mahkemesince gözetilecek davacı ya da davalı olmak yeterliğini inceleyip araştıramaz. İtirazı incelemeye başladıktan sonra bu nedene dayalı ret ya da kabûl kararına göre bir karar veremez. Sorunu temelden çözer. Tersine tutum, Anayasa'ya uygunluk denetimlerini, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yönlendirmesine bırakır. İtirazdan sonraki vazgeçmenin, dosyayı geri istemenin bile başlanmış uygunluk denetimini engelleyemediğine ilişkin uygulamalar karşısında öz yönünden incelemeyi durdurup ret kararı vermek yanlıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin işlevi Anayasa'ya aykırı kuralları ayıklamaktır. Bu görevini, kendisine sunulan dosya içeriğine itiraz yoluna başvuran mahkemeyi değil, kendini sahip bilerek yerine getirecektir. Mahkeme kayıtlarına geçen dosya artık Anayasa Mahkemesi'nin sorumluluğundadır. Bu da itiraz konusu kuralın Anayasa karşısındaki durumunu olumlu ya da olumsuz biçimde belirlemekle olur. İlk inceleme evresinde bile davada yan olmak yeterliğini Anayasa Mahkemesi gözetmez ki bu konuya ilişkin sonraki görüşü, öz incelemesi sırasında gözetsin.

Karara katılmamamızın gerekçesi özetle budur.

Başkan	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/42

Karar Sayısı : 1994/55

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri gereğince mahkemelerin bir yasa veya kanun hükmünde kararname kurallarının Anayasa'ya aykırılığı savı ile Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurabilmeleri için bu kuralların Mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak kurallar olması gerekir. Bu nedenle itiraz yolu ile yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun bir «davaya bakmakta olan mahkemece» yapılmış olup olmadığını ve Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulan kuralların bakılmakta olan davada uygulanacak kurallar olup olmadığını saptaması zorunludur. Bunların ötesinde itiraz başvurularında Anayasa Mahkemesi'nin davacının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını inceleme yetkisi yoktur.

Dava ehliyetini saptama yetkisi öncelikle davaya bakmakta olan mahkemelerin, sonrada bunların karar ve hükümlerini son inceleme mercilerinindir. Adlî, idarî ve askerî yargıya ilişkin davalarda dava ehliyetinin varlığını veya yokluğunu bunlar kendi kararları ile belirlerler. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yapacağı bir belirleme itiraz yoluna başvuran mahkeme yönünden bağlayıcı olamaz. Çünkü, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin karar ve hükümlerinin son inceleme mercii Anayasa Mahkemesi olmayıp diğer adlî, idarî ve askerî yüksek mahkemelerdir.

Kaldıki, davanın davacının ehliyeti yönünden ret olasılığının bulunması Danıştay 5. Dairesini bakmakta olduğu işin (dava) niteliğini değiştirmez. Yargı mercilerinde görülmekte olan davalar davacılar yönünden her zaman olumlu sonuçlanmıyabilir. Hatta bu sonuç, davanın başında da görülebilir. Ancak, bu durum, uyuşmazlığı dava olmaktan çıkarmaz.

Danıştay 5. Dairesi'nin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Danıştay 5. Dairesi bakmakta olduğu bu davada dava konusu idari işlem nedeniyle davacının «menfaatinin» veya «kişisel hakkının» ihlâl edilip edilmediğini saptama yetkisi öncelikle Danıştay

5. Dairesi'nin Daire kararının temyizi durumunda ise Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nundur. Anayasa Mahkemesi'nin itiraz başvurusunda bulunan Danıştay 5. Dairesi'nin bakmakta olduğu davada davacının «menfaatinin» veya «kişisel hakkının» ihlâl edilip edilmediğini saptama yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, çoğunluğun düşüncesine katılmıyorum. İşin esasının incelenmesi gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1994/44

Karar Sayısı : 1994/56

Karar Günü : 18.7.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Konya 3. Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1.12.1993 günlü, 3917 sayılı «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 7. maddesiyle 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın Başlangıç'ının 5. ve 6. paragraflarıyla 2., 9., 10., 12., 48. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK)'nun taşınmazında kiracı olan davacı, Kurum'ca belirlenen kira parasına itiraz ederek işyeri kirasının saptanması istemiyle açtığı davada Mahkeme, 3917 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki davacı savının ciddi olduğu kanısına vararak bu kuralların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin başvuru kararındaki itiraz gerekçesi özetle şöyledir :

6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasının tamamı ile ikinci fıkranın yeni kiranın tespit edilerek tebliğ

edileceğine ilişkin 1. ve 3. tümceleri ile üçüncü fıkranın 1. cümlesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu, tarafların borçlar hukuku ve 6570 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak kira sözleşmesi yaptıkları, kiracının da bu sözleşmede kabul edilen şartlarla kira bedelini ödeyerek yıllardan beri taşınmazı kullandığı, SSK.nun kamu iktisadî kuruluşu olmakla birlikte davacıyla yaptığı bu sözleşmede özel hukuk tüzelkişisi hükmünde olduğu, bu bakımdan özel hukuk kurallarına bağlı bulunduğu, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin sona erdirilmesinin ve kiracının idarece belirlenen kira bedelini ödemek zorunda bırakılarak ödemezse tahliye tehdidi altında tutulmasının hukuk devletinde sözleşme serbestisiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci ve altıncı paragraflarında Devlet kurumlarının, Anayasa ile sınırlanan görevleri yerine getireceği belirlenmiş, özel hukuk kuralları çerçevesinde düzenlenen bir sözleşmenin TBMM. tarafından tek yanlı irade ile değiştirilmesi, sınırlandırılmış olan yetkisinin dışına çıkması olup hukuk devletinde, böyle bir yasanın çıkartılması ve yürürlüğünün sağlanmasının, demokrasiyi ve kurumlarını yozlaştırıp ortadan kaldırıldığını gösterir, bu da uygun karşılanamaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, böyle bir devlette, önceden düzenlenen sistemin olduğu gibi sürmesinin asıl olduğu, Borçlar Yasası ve 6570 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak yapılan sözleşmeleri Devletin tek taraflı irade ile ve kamu düzeniyle ilgili olmamasına karşın bozmasının, hukuk devleti ilkeleri ile uyuşmadığı açıktır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüş, iptal istemine konu Yasa ile yargı yetkisi SSK.na devredilmiş, SSK.nun kira parasını dilediği gibi belirleyip, tebliğ ettirerek uyulmayacak olursa tahliye ettirmesiyle mahkemelerin bağımsızlığı ve vatandaşın yargı güvencesi kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, hiçbir kişi ve zümreye ayrıcalık tanınmayacağı, işlemlerinden dolayı Devlet kurumlarının da yasa önünde eşit olduğunu göstermekte, 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde hükümleri, bu ilkeleri tamamen altüst etmektedir. SSK.nu ayrıcalıklı bir konuma getiren, bütün işlemlerini yasa önünde eşitlik ilkesine uygun yapmak zorunda olan idare makamla-

rının, taşınmazlarını kiraya verirken vatandaşların genel kurallara bağlı olmasına karşın özel kurallara bağlı olması düşünülemez. Böyle bir düzenleme eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 12. maddesinde, kişiliğe bağlı, devredilmez hak ve özgürlüklerin sorumlulukları da kapsadığı belirtilmiştir. Devredilemeyecek haklardan birisi de sözleşme hakkıdır. Geçici 5. madde, bu hakkı tümüyle ortadan kaldırmakta ve iki taraflı, serbest irade ile belirlenen sözleşmeyi bozma yetkisini SSK.na vermiş, böylece kişinin sözleşme yapabilme hak ve şansını elinden almıştır. Devletin hiç bir kurumunun bu hakkı devretme yetkisine sahip bulunmaması ve demokrasi ile idare edilen bir devlette bu hakkın kişinin elinden alınamaması, kullanılmasının engellenememesi ve devredilememesi gereği karşısında aykırılık açık bulunmaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği gibi sözleşme yapma hürriyeti bulunmakta, ancak geçici 5. madde bu sözleşme hürriyetini kişinin elinden almakta ve tek taraflı olarak SSK.na devrederek, özel hukuk hükümlerine göre kişi ile SSK.nun karşılıklı oturup yaptıkları sözleşmenin daha sonra çıkartılan bir yasa ile ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devletin ekonomik istikrarı gözetmesi gereğinden sözedilmiş, oysa geçici 5. maddenin uygulanmasıyla ortaya tam bir ekonomik kaos çıkmıştır. Kişilerin, yaptıkları sözleşmelere güvenerek ekonomik yaşamlarını sürdürmeye uğraştıkları, ancak Devletin, tek taraflı olarak verdiği üstünlükle SSK.nun kiracısı olan kişileri bir tür ekonomik yıkıma götürüp, piyasa dengelerini alt-üst etmiştir. Olayda, davacı 630.000,- TL. aylık kira ödemektedir. Bunun karşılığı 26 ABD. Dolarıdır. SSK.nun yaptığı tebliğatla bundan böyle aylık kirayı 115 ABD. Dolarına çıkardığını bildirerek yeni kira dönemi olan 1.1.1994 tarihinden itibaren bu kiranın ödenmesini istemiştir. 115 ABD. Dolarının Türk Lirası karşılığı da 2.645.000.- TL.dır. Davacının, kira bedelinin enflasyonla oluşacak değerine göre 1.100.000.- TL. kira ödemeyi düşünürken, karşısına dört kattan fazla artırılmış bir rakamla çıkılmış bu durum Devletin, ekonomik istikrarın korunmasına ilişkin görevine ters düşmüştür.

Bu Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonraki uygulama yerinde görülemez ve kabulü olanaksız bir durumdur. Mahkemeye intikal eden pek çok davada SSK.nun, kiraların bundan böyle ABD. parası olan dolarla ödenmesini istediği görülmüştür. Bu uygulama

ile egemenliğin simgesi olan paranın ne duruma geldiğinin düşünülmesi gerekir. SSK.nun, en başta Türk Parasının değerinin korunması gerektiği yolundaki ilkeye uymadan ABD.nin bir kurumu gibi davranması doğru değildir. SSK.nun, Türkiye Cumhuriyeti yasalarıyla kurulmuş çok büyük işlevleri olan kamu iktisadi kurumu olduğu, görevlerini yasalardan aldığı yetkiye göre kullanması zorunluluğunun bulunduğu, mal varlığı arasında bulunan ve bizzat hizmetin gereği kullanma ihtiyacını duymadığı taşınmazları kiraya verirken Devlet gibi değil, şahıs gibi hareket etmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle geçici 5. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci ve altıncı paragraflarıyla, 2., 9., 12., 48. ve 65. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralı :

1.12.1993 günlü, 3917 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin iptali istenen birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir :

«**GEÇİCİ MADDE 5** - Sosyal Sigortalar Kurumu ile Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumunun sahibi veya ortağı bulunduğu gayrimenkuller için 1.1.1993 tarihinden önce 22.4.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 18.5.1955 tarih ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna göre yapılmış olan kira sözleşmeleri, sözleşmelerin bitim tarihinden itibaren üç ay sonra, işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmeler ise bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay sonra sona erer.

Kurumlarca, bu süre içinde rayiç bedel veya emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli ve şartları tespit edilerek kiracıya tebliğ olunur. Eski kiracının, birinci fıkrada belirtilen üç ayı takip eden (30) gün içinde yeni kira bedeli ve şartları üzerinden 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine göre kira sözleşmesi yapmaya veya teklif edilen yeni kira bedeline sulh hukuk mahkemeleri nezdinde itiraz etmeye hakkı vardır. 30 günlük süre içinde itiraz ve rüçhan hakkını kullanmayan ve gayrimen-

kulü tahliye etmeyen kiracıların tahliyesi ilgili icra memurluğunca sağlanır.

Belirlenen kira bedeline karşı süresi içinde dava açılması halinde, dava sonucuna kadar Kurumlarca tespit edilen yeni kira bedeli üzerinden ödeme yapılır. Dava sonucunda belirlenen kira bedeline göre, kiracı lehine doğacak farklar takip eden aylara ait kira bedelinden mahsup edilir.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptal istemini dayandırdığı Anayasa kuralları şunlardır :

1 - Başlangıç (Beşinci ve Altıncı Paragrafları)

«- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

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

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

3 - «**MADDE 9.** - Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

5 - «**MADDE 12.** - Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

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

6 - «**MADDE 48.** - Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.»

7 - «**MADDE 65.** - Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.»

IV - İLK İNCELEME VE SINIRLAMA SORUNU :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 29.3.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığı saptandıktan sonra sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılan başvuruların başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile ilgili olması öngörülmüştür.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Mahkemenin bakmakta olduğu dava, 3917 sayılı Yasa ile 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin uygulanmasına ilişkindir. Olay, kiralayan durumundaki Sosyal Sigortalar Kurumu ile kiracısı arasındaki uyuşmazlıktır. Geçici 5. maddede belirtilen Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sahibi veya ortağı bulunduğu taşınmazlara ilişkin herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir.

Bu nedenle geçici 5. maddeye ilişkin esasın «Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sahibi olduğu taşınmazlar için yapılmış olan kira söz-

leşmeleri» ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Kamu idarelerince kiraya verilen taşınmazların, kira sözleşmeleriyle ilgili zaman zaman yasal düzenlemeler yapılmıştır. 11.10.1983 gün ve 2912 sayılı, 15.1.1985 gün ve 3151 sayılı Yasa'ların 1. maddeleriyle 6570 sayılı Yasa'ya Geçici 3. ve Geçici 4. maddeler eklenerek, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (BAĞ-KUR), Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Darülaceze Müdürlüğü, Darüşşafaka Cemiyeti ve bağlısı vakıflar, mazbut ve mülhak vakıflar ile Vakıflar Genel Müdürlüğü, Verem Savaş ve Kanserle Savaş Dernekleri, Belediyeler ve Özel İdareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtli veya bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle ortaklaşa sahip bulundukları taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin Yasaların yürürlük tarihlerinden itibaren altı ay sonra sona ereceği, bu süre içinde sayılan bu kurumlarca rayiç veya emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli ve şartlarının saptanarak kiracıya tebliğ edileceği kuralları getirilmiştir.

3917 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. madde ile de, bu kapsam ve anlayış içerisinde, Sosyal Sigortalar Kurumu ile Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sahibi veya ortağı bulunduğu taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri hakkında 2912 ve 3151 sayılı Yasa'lara koşut düzenlemeler yapılmıştır.

3917 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin birinci fıkrasında, SSK. ve BAĞ-KUR'un sahibi veya ortağı bulunduğu taşınmazlar için 1.1.1993 tarihinden önce yapılmış olan kira sözleşmelerinin, bitim tarihinden itibaren üç ay sonra sona ereceği; ikinci fıkrasında, Kurumlarca bu süre içinde

rayiç veya emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli ve şartlarının saptanarak kiracıya tebliğ olunacağı, kiracının ise bu süreyi takip eden (30) gün içinde yeni kira bedeli ve şartları üzerinden kira sözleşmesi yapmaya veya teklif edilen yeni kira bedeline sulh hukuk mahkemesinde itiraz etmeye hakkı olduğu, (30) günlük süre içinde sözleşme yapmayan, itiraz hakkını kullanmayan ve taşınmazı boşaltmayan kiracıların tahliyelerinin icra memurluğunca sağlanacağı; üçüncü fıkrasında da, dava açılması halinde, dava sonucuna kadar kurumlarca saptanan yeni kira bedeli üzerinden ödeme yapılacağı, dava sonucunda belirlenen kira bedeline göre kiracı lehine doğacak farkların takip eden aylara ait kira bedelinden düşüleceği kurallarına yer verilmekte ve böylece sözü edilen kurumlara ait taşınmazların kiralarının günün emsal ve rayiç kira bedelleri düzeyine getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuruda bulunan mahkeme, hukuk devletinde önceden düzenlenen konuların oluşturduğu sistemin devamının asıl olduğunu, tarafların özgür iradeleriyle yaptıkları kira sözleşmesinin 3917 sayılı Yasa kuralıyla sona erdirildiğini, bu durumun ise hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

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

İtiraz konusu geçici 5. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, SSK.nın sahibi veya ortağı bulunduğu taşınmazlar için 1.1.1993 tarihinden önce yapılmış olan kira sözleşmelerinin, sözleşmelerin bitim tarihinden itibaren üç ay sonra sona ereceği, bu süre içinde

rayiç ve emsal bedele uygun olarak saptanan yeni kira bedelinin kiracıya tebliğ edileceği, kiracının (30) gün içinde yeni kira bedeli üzerinden sözleşme yapmaya hakkı olduğu veya teklif edilen bedele itiraz halinde sulh hukuk mahkemesine dava açabileceği, belirtilen süre içinde dava ve rüçhan hakkını kullanmayan kiracının icra memurluğunca tahliye edileceği öngörülmektedir.

SSK. ile kiracıları arasında düzenlenmiş kira sözleşmesi, tarafların iradeleriyle oluşmuş ve her iki tarafa hak ve yükümlülükler getiren sözleşmedir. Bu sözleşme, Borçlar Yasası ile Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Yasa kuralları gereğince yapılmıştır. Kullanılma koşulları, süresi, bedeli, bedelin ödeme zamanı ve yöntemi yürürlükteki hukuk kurallarına dayanılarak ve bu kuralların çizdiği sınırlar içinde taraflarca saptanır.

Hukuk devleti ilkesi, kazanılmış haklara saygı gösterilmesini gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan yasa kurallarına göre bütün sonuçlarıyla elde edilmiş olması gerekir. Bu hukuksal duruma göre, SSK. ile kiracıları arasında 1.1.1993 tarihinden önce yapılmış olan kira sözleşmeleri, yasa ile sona erdirilmemekte, kira sözleşmesinin bitiminden sonrası için düzenleme getirmektedir. Diğer yönden Kurum'ca istenen yeni kira bedeline karşı kiracının yargı yoluna başvurabileceği de yasada belirtilmiştir.

Geçici 5. maddenin üçüncü fıkrasında, yeni kira bedeline karşı dava açılması halinde, dava sonuna kadar yeni kira bedeli üzerinden ödeme yapılacağı, dava sonunda belirlenen kira bedeline göre, kiracı lehine fark doğarsa, bunun izleyen aylara ait kira bedelinden düşüleceği kuralına yer verilmektedir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

2 - Anayasa'nın 9. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme, geçici 5. madde ile, yargı yetkisinin SSK.na devredildiğini, SSK.nun tek taraflı olarak kirayı belirlediğini, belirlenen kira bedeli kabul edilmediğinde kiracının tahliye zorunda bırakıldığını, bu nedenlerle belirtilen kuralın Anayasa'nın 9. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın «Yargı yetkisi» başlıklı bu maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Geçici 5. madde ile, 1.1.1993 tarihinden önce yapılmış olan kira sözleşmelerinin bitiminden sonra SSK.nun rayiç veya emsal bedele uygun yeni kira bedeli isteyebilmesinin öngörülmesi yargı yetkisinin devri anlamını taşımaz. Tek taraflı olarak belirlenen kira bedeline karşı kiracının yargıya başvurma hakkı ortadan kaldırılmamıştır.

Belirtilen nedenlerle, itiraza konu edilen kurallar, Anayasa'nın 9. maddesine aykırı görülmemiştir.

3 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesinde, hiçbir kişi ve zümreye imtiyaz tanınmayacağı, işlemlerinden dolayı Devlet kurumlarının da yasa önünde eşit olduğu, 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde hükümlerinin bu ilkeleri tamamen altüst ettiği, SSK.nu imtiyazlı bir konuma getirdiği, idare makamlarının, bütün işlemlerini yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak yapmak zorunda oldukları, vatandaşlar taşınmazlarını kiraya verirken genel kurallara bağlı iken, SSK.nun özel kurallara bağlı olmasının düşünülemeyeceği, böyle bir düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir.

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

«Yasa önünde eşitlik ilkesi» hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile, yasa önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı

tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Kamu taşınmazlarının bir bölümü, kamu hizmetine özgülenmeden gelir getirmek amacıyla kiraya verilmektedir. Kamu hizmetine özgülenen taşınmazlar, kamu hukuku ilişkisi içerisinde ve idare hukuku kurallarına göre yönetilmesine karşın kiraya verilen diğer taşınmazlar ise, üçüncü kişiler yönünden özel hukuk kurallarına bağlıdır. Ancak kamu idaresi ile taşınmazı arasındaki ilişki özel hukuktaki malik-taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinden farklıdır. Özel hukukta mâlik, taşınmazı üzerinde dilediği biçimde tasarruf yetkisine sahip iken, kamu idareleri, sahip oldukları taşınmazlarının kiralanmasında, satılmasında belli kurallara uymak ve elde ettikleri gelirleri kamu hizmetine ayırmak zorundadırlar. Diğer yandan bunlardan elde edilen gelirin, kamu idaresinin yapmakla yükümlü olduğu hizmete harcanması da, bu taşınmazların kamu hizmetine dolaylı olarak özgülenmesi anlamındadır. Böylece, taşınmazını kiraya veren kamu idareleriyle, kiralayan gerçek ve özel tüzelkişiler ayrı hukuksal konumdadırlar.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

4 - Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme, herkesin dilediği gibi sözleşme yapma hürriyetinin bulunduğunu, ancak geçici 5. maddenin bu sözleşme hürriyetini kişinin elinden aldığını, tek taraflı olarak SSK.na devrettiğini, özel hukuk hükümlerine göre kişi ile SSK.nun yaptıkları sözleşmenin daha sonra çıkarılan bir yasa ile ortadan kaldırıldığını, sözleşme hürriyetini kaldıran kuralların Anayasa'nın 48. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Geçici 5. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, SSK. ile Bağ-Kur'un sahibi veya ortağı bulunduğu taşınmazlar için 1.1.1993 tarihinden önce yapılmış olan kira sözleşmelerinin, bitim tarihinden itibaren üç ay sonra sona ereceği, Kurum'ca bu süre içinde rayiç veya emsal bedele uygun olarak yeni kira bedelinin ve şartlarının saptanarak kiracıya tebliğ edileceği, kiracının ise bu üç ayı

takip eden (30) gün içinde yeni kira bedeli ve şartları üzerinden kira sözleşmesi yapmaya veya sulh hukuk mahkemesinde itiraz etmeye hakkı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın «Çalışma ve sözleşme hürriyeti» başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğu ilkesine yer verilmiştir. Fıkranın gerekçesinde, özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde kişinin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüğünün garanti edilmesinin doğal olduğu, ancak bu özgürlüklerin kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi, SSK. ile kiracıları arasında 1.1.1993 tarihinden önce yapılmış olan kira sözleşmeleri yasa ile sona erdirilmemekte, kira sözleşmesinin bitiminden sonrası için düzenleme getirilmektedir. Ayrıca Kurum'ca istenen yeni kira bedeline karşı kiracının yargı yoluna başvurabileceği de açıklanmıştır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 48. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

5 - Anayasa'nın Başlangıç Bölümü, 12. ve 65. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Mahkeme, geçici 5. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün beşinci ve altıncı paragraflarıyla 12. ve 65. maddelerine de aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün beşinci ve altıncı paragraflarında, millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun gerekleriyle belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliği olduğu, «Temel hak ve hürriyetlerin niteliği» başlığını taşıyan 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, bu hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev

ve sorumluluklarını da beraberinde taşıdığı, «Sosyal ve ekonomik hakların sınırı» başlıklı 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmektedir.

İtiraz edilen kuralın, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün beşinci ve altıncı paragraflarıyla 12. ve 65. maddeleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

VI - SONUÇ :

1.12.1993 günlü, 3917 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortatlar Kanunu, 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 7. maddesi ile 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Haşim KILIÇ	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/44

Karar Sayısı : 1994/56

İtiraz konusu kural SSK.nun kiradaki taşınmazlarına ilişkin yeni bedellerin uygulanma yöntemiyle ilgilidir. Yıllar önce düşük bedelle kiraya verilen taşınmazları günün bedeliyle kiralamak olanağı varken ve geçmişe ilişkin istem yolu kapalı iken, taşınmaz iyesi (maliki) gerçek ve tüzelkişiler arasında ayrıcalık yaratan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı açıktır. Kiralama ilişkisi, özel hukuk alanında genel bir konudur. Taşınmaz iyesi ister kamu hukuku tüzelkişisi, ister özel hukuk tüzelkişisi ya da gerçek kişi olsun kira bağıtının hukuksal niteliği değişmez. Kaldıki Borçlar Yasası'nın genel kurallarıyla 6570 sayılı Taşınmaz Kiralarına İlişkin Yasa'nın özel kurallarına göre yapılmış kira sözleşmelerinden söz edilerek getirilen ayrıcalık büsbütün belirgindir. Kiralayanlar arasındaki ayrımı Anayasa ile bağdaştırmak olanaksızdır. Tek yanlı, genel yöntemler dışında uygulama, SSK kiracılarına getirilen ağır ve özel yükümlülükle boşaltma koşulları kuralına aykırılık boyutunu özet biçimde açıklamaktadır. Bağıt özgürlüğünü olumsuz yönde etkileyen kural, devlet kurumlarının kayırılmasının hukuk içinde rastlanması güç örneklerinden biridir. Sorunu çözmek, zararı azaltıp gizlemek için hukuka aykırı yol yerine, tespit davası en uygun yöntemdir. Bu da her taşınmaz sahibine açık olduğu gibi SSK.na da açıktır. Günlük bedelin üstünde bedele zorlamak için kiracı üzerinde baskı kurmak, onu, önerilen yeni bedele itiraz etmek durumunda bırakmak ayrıcalıklı işlemler dizisinin kanıtı olur.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun gözetildiği soylu ve yüce yapıdır. Öncelikle yurttaşlarına, devlet ve devlet kurumlarıyla olan ilişkilerinde yan tutmayacağı, ayrıcalık yapmayacağı konusunda güven vermelidir. Devletin, kamu kurumlarının mülkiyeti ile gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyeti arasında, bağlı oldukları rejimlerin özelliği dışında, bir anlam ve değer farkı yoktur. Kiralama aynılık ve gereklik taşıyan hukuksal bir kurumdur. İyesi kim olursa olsun, ilişki, bağlantı birdir. Yanları ayrı olsa da yapısı aynıdır. Bu nedenle SSK.na ayrıcalık tanıyarak Borçlar Yasası ile 6570 sayılı Yasa kapsamındaki eşdeğer - eşdüzey durumu SSK için bozmanın hukuksal bir gereği yoktur. Devlet, kendi yararına öncelik verir, kendi durumunu

üstün tutarsa hukuk devleti değil, kanun devleti olur. Giderek hukuksuzluğun egemenlik kurması bir geçersizlik belirtisi sayılır. Yurttaşı için öngörmediği yararı kendisi için öngören ya da kendisi için öngörmediği zararı yurttaşı için öngören devlet, hukuksal dengeyi ve güvenceyi sarsar. Hiçbir akçalı durum güçlüğü, hukuksallığa yeğlenemez.

İtiraz konusu kural kısaca belirtilen bu nedenlerle Anayasanın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırıdır.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Esas Sayısı : 1994/69

Karar Sayısı : 1995/8

Karar Günü : 15.2.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 10. Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 24.12.1993 günlü, 3941 sayılı «1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 28. maddesinin, Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Adalet Bakanlığı İşletmeler ve İşyurtları Kurumu tarafından Maliye Bakanlığı'na karşı Maliye Bakanlığı Muhâsebat Genel Müdürlüğü'nün 512 sıra numaralı Genel Tebliği kapsamından çıkartılmaları yolundaki başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali için açtığı dâvada, Danıştay 10. Dairesi, dâvacının Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak, 1994 Malî Yılı Bütçe Yasasının 28. maddesinin Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay 10. Dairesi'nin başvuru kararı şöyledir :

«Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları bazı kamu hizmetlerinin finansmanında ilgili bütçeden ayrılacak sermayenin işletilmesiyle elde edilecek gelirin kullanılmasının hizmet gereklerine daha uygun görülmesi halinde, yasayla veya yasanın belirlediği esaslar çerçevesinde ve yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan döner sermaye işletmelerine ilişkin olarak mevzuatımızda genel hükümleri içeren bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, döner sermaye işletmelerinin konuları, ilgili bütçeden ayrılacak sermaye veya bu sermayenin tespitindeki usul, elde edilecek gelire ilişkin işlem ve kuralları kuruluş yasalarında veya idareye döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalarda belirlenmektedir.

İlgili yasalar gereği, döner sermayeden elde edilen ve her yılın sonunda kullanılmayan gelir; bir kısım işletmede, ödenmiş sermaye tahsis edilen tutara ulaştıktan sonra Hazine'ye irat kaydedilmekte, bazı işletmelerde ise ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenmektedir. Yasasında aylık gayrisafi hasılatının belli bir oranı Hazine'ye irat kaydedileceği belirtilen bir döner sermaye işletmesi bulunmamaktadır. İta amirleri ve saymanların sorumlulukları da bazı ilgili yasalarda düzenlenmiştir.

1975 yılından itibaren her malî yılın bütçe yasasında yer alan döner sermaye gelirlerine ilişkin benzer hükümlerden farklı olarak 1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'nda, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı bütün döner sermaye işletmelerinin aylık gayrisafi hasılatının % 10'u ve kullanılmayan yıl sonu karının Hazine'ye irat kaydı zorunlu tutulmuş, Maliye Bakanı'na bu konuda bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

İşletmeler ve İşyurtları Kurumu, döner sermaye işletmesi statüsünde yapılandırılmamış olmakla birlikte, 524 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. maddesindeki «Kanunlarda geçen mütedavil sermaye ile işgören cezaevleri ile ıslahevleri» ibareleri «İşletmeler ve İşyurtları Kurumu ile İşletmeler ve İşyurtları olarak değiştirilmiştir» hükmü ile aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 2. maddesi gereği 1721 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ve 4358 sayılı Yasa'nın 6. maddesine dayanılarak kurulmuş bulunan işyurtlarının aynî ve naktî bütün malvarlığı ile alacak ve borçları İşletmeler ve İşyurtları Kurumuna devredildiğinden; 1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesi kapsamına aynı maddenin 4. fıkrası hükmüyle, dahil edilmiştir.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında; farklı nitelikte yetki alanlarında görülen kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak ile bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek ayrı ayrı sayılmış;; 88. maddede; yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenle-

neceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları Anayasanın 162. maddesinde hüküm altına alınmış; ayrıca 89. maddede Cumhurbaşkanı'na Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Genel hatlarıyla aktarıldığı üzere Anayasa'mızda bütçe yasaları ve diğer yasalar birbirinden tamamen ayrı yasama yöntemleri olarak düzenlenmiş olup; bu düzenleme karşısında; yasa konusu olacak hükümlerin bütçe yasasında yer almasına veya bir yasa hükmünün bütçe yasasıyla değiştirilmesi veya kaldırılmasına veya bütçe yasasında bulunması gerekli bir hükme öteki yasalarda yer verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralı yer almıştır.

«Bütçe ile ilgili hükümler» deyiminin; malî nitelikteki hükümler değil, bütçenin uygulamasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı hükümler olarak anlaşılması zorunludur. Bir yasal kuralın, bütçeden harcamayı gerektirir veya gelir getirici nitelikte bulunması onun bütçeyle ilgili sayılmasına neden olmayacaktır. Nitekim Anayasa'nın 161. maddesindeki anılan kuralla da; bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlanmıştır.

Dâva konusu tebliğin dayanağı 1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinde, daha önceden veya yılı içinde herhangi bir suretle statüsü değiştirilenler de dahil olmak üzere, genel bütçe kapsamındaki dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmeleri ile ita amiri ve saymanlarına yükümlülükler getirilmiştir.

Döner sermayeli işletmelerin elde edecekleri gelirlere ilişkin işlem ve kurallar ile ita amiri ve saymanların sorumlulukları yasa konusudur. Esasen yürürlükteki yasalarda da bu konuda hükümler yer almaktadır. İşin bütçe ile ilgili yönü, sadece sermayenin oluşması için bütçeden ödenek ayrılması, döner sermaye işletmelerine ilişkin yasalarda gelirlerin bütünü veya bir bölümünün Hazine'ye irat kaydının öngörülmesi halinde yasada belirtilen ödenek mik-

tarının bütçeye konulması ve gelir bütçesinde yer alacağı tertibin gösterilmesi konularını kapsamaktadır.

1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın aktarılan 28. maddesi ise, hem yasa konusu hususları düzenlemekte, hem de bu konularda yürürlükte bulunan kimi yasaların hükümlerine aykırı ve değişiklik yapar nitelikte hükümler içermektedir.

Açıklanan nedenlerle 1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 28. maddesinin Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına oybirliğiyle karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralı :

1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 28. maddesi şöyledir :

«Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatının % 10'u ile, sermayeye eklenmiş olsun veya olmasın kullanılmayan geçmiş ve carî yıl kârları Hazine'ye irat kaydedilir. Maliye Bakanı bu oranı, döner sermayeler veya işletmeleri itibariyle % 30'una kadar yükseltebilir.

Peşin gelirlerin ve yıl sonu kârlarının toplanmasına, kaydına, raporlanmasına, bildirim ve ödeme sürelerinin tespitine ve peşin gelirlerin yıl sonu kârlarının mahsubuna ilişkin hususlar Maliye Bakanlığı'nca belirlenir.

Yıl sonu kârları ve peşin gelirler yatırılmadığı takdirde, 6183 sayılı Kanun'daki usullere göre yıllık % 12 zamlı olarak tahsil edilir. Ancak, hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Maliye Bakanlığı'nca verilen ek süreler için zam uygulanmaz.

Daha önceden veya yılı içinde herhangi bir suretle statüsü değiştirilen döner sermayeli işletmeler hakkında da bu madde hükmü uygulanır.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Dâva dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 87.** - Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na 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, Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.»

2 - «**MADDE 88.** - Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.»

3 - «**MADDE 89.** - Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı'nca yayımlanır; Meclis geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclis'e geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.»

4 - **MADDE 161.** - Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

5 - «**MADDE 162.** - Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Genel Kurul'da, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılımı ile 16.8.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

A - Sınırlama Sorunu :

Danıştay 10. Dairesi'nde açılan yürütmeyi durdurma istemli dâva, 512 sayılı Tebliğ'in İşletmeler ve İşyurtları Kurumu'na uy-

gulanacağına dair Maliye Bakanlığı'nın 9.7.1994 günlü, 04273 sayılı idarî işleminin iptaline ilişkindir.

Danıştay 10. Dairesi tüm döner sermayeli işletmeleri ilgilendiren 1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 28. maddesinin tümünün iptalini istemektedir.

Oysa, Adalet Bakanlığı İşletmeler ve İşyurtları Kurumu, genel bütçe içinde yer alan idareye bağlı, döner sermayeli bir kuruluştur. Bu nedenle 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince incelemenin, 24.12.1993 günlü, 3941 sayılı 1994 Malî Yılı Bütçe Kanununun 28. maddesinin «Genel bütçeye dahil dairelere ... bağlı döner sermayeli işletmeler ...» ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri Anayasanın 87. maddesinde belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayrım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan kuralın bütçe yasası ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiş, Genel Kurul'da üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş; 89. maddesiyle Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamış; 163. maddesinde de bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları belirlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tümüyle ayrı düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, genel yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, «bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» denil-

mektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı olması nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse, bütçe yasalarıda aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilebilir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla «bütçe ile ilgili hükümler» ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde «bütçe ile ilgili hükümlerden» sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki «bütçe ile ilgili hüküm» ifadesine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak, kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

524 sayılı «Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin sermaye kaynaklarını düzenleyen 9. maddesinin (g) fıkrasında, yıl sonu kârlarından Yüksek Kurul tarafından ayrılan miktar, döner sermaye kaynağı olarak gösterilmiştir. 10. maddesinin son fıkrasında ise, «İşletmeler ve İşyurtları Yüksek Kurulu'nun onayı ile, işletme ve işyurtlarında görevli personel, işçi ve hükümlülere; işletme ve işyurtlarının senelik bilançolarında tahakkuk edecek kârdan bunun yüzde yirmibeşini aşmamak ve ilgilinin ele geçen yıllık net ücretinin yüzde ellisini geçmemek üzere her sene Bütçe Kanunlarında gösterilen memur maaş katsayısının taban olarak (5.000), tavan olarak (10.000) rakamı ile çarpımından elde edilecek tutar arasında, çalıştıkları süre ile yaptıkları işin özellik ve güçlüğüne göre belir-

lenecek oranlarla kâr payı ödenir. Ödemeler, çalışmayı tâkip eden bütçe yılında ve bir defada yapılır» denilmektedir.

Oysa, 1994 yılı Bütçe Yasası'nın 28. maddesinde, «Genel bütçeye dahil idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisâfi hâsılatının % 10'u ile sermayeye eklenmiş olsun veya olmasın, kullanılmayan geçmiş ve carî yıl kârları Hazineye irad kaydedilir» denilerek, KHK'nin belirtilen kuralları değiştirilmektedir.

Böylece, 1994 Bütçe Yasası'nın 28. maddesiyle 524 sayılı KHK-nin kuralları değiştirilerek bütçeyle ilgili olmayan, ancak Bütçe Yasası dışında bir yasa ya da KHK ile yapılabilecek bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. İtiraz konusu kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

VI - SONUÇ :

24.12.1993 günlü, 3941 sayılı 1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu 28. maddesinin «Genel bütçeye dahil dairelere ... bağlı döner sermayeli işletmeler ...» yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

15.2.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

Karar Günü : 13.6.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkam A. Mesut Yılmaz.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 28.12.1994 günlü, mükerrer 22155 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun; 4. maddesinin (b) bendi, 6. maddesinin üçüncü fıkrası, 12. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri, 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66. ve 67. maddeleriyle 41. maddesinin son fıkrası, 47. maddesinin (f) bendi, 48. maddesinin (b) ve (d) bentleri, 49. maddesinin (b) bendi, 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) bentleri, 72. maddesinin (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k) ve (l) bentleri ile K cetvelinin «I. Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) bendinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve dâva sonuna kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

2.1.1995 günlü dâva dilekçesinde şöyle denilmektedir :

«28.12.1994 tarih ve Mükerrer 22155 Sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 23.12.1994 tarih ve 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b), 12. maddesinin (b), (c) ve (d), 41. maddesinin son, 47. maddesinin (f), 48. maddesinin (b) ve (d), 49. maddesinin (b), 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkraları ile K cetvelinin «I-Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) fıkrası Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırı olarak düzenlenmiştir.

A - 4061 Sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununda Anayasa'ya aykırı olarak yer alan maddeler ve düzenledikleri konular :

1 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanun Tasarısının dördüncü maddesinin (b) fıkrasıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verilmiş bulunan yetkinin Maliye Bakanlığına devredilerek Devlet İhale Kanunu kapsamında yer alan, ancak yapım ve hizmet işleri dışında kalan ve ilgili idarelerce tespit edilmiş birim fiyatları bulunmayan, işler konusunda birim fiyatların asgari ve azami miktar ve oranları ile benzeri standartların tespitinde Maliye Bakanı'nı yetkili kılmaktadır. Bu düzenleme, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun tadili niteliğinde olup mezkur kanunda öngörülen yetkilerden bir kısmını Maliye Bakanı'na veya Maliye Bakanlığı'na devredilmesini öngören yetki devri niteliğini de taşımaktadır.

2 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanun Tasarısının 12. maddesinin (b) fıkrası, resmi taşıtlar ile kiralanan taşıtların servis hizmetlerinde kullanılması halinde personelden belirli bir ücret alınmasını, (c) fıkrası resmi taşıtların şoför veya zatlarına tahsis edilenlerce kullanılmasını, (d) fıkrası da maddenin (b) ve (c) fıkralarına ilişkin usul ve esasların düzenleme yetkisini Maliye Bakanlığı'na tevdi etmektedir.

1991 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan ve aynı mahiyette olan bir hükmün; Anayasa Mahkemesi'nce, bu nevi düzenlemelerin 237 sayılı Taşıt Kanunu ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkiler meyanında bulunması, Bütçe Kanunu ile getirilen bu hükümlerin Taşıt Kanunu'nun tadili mahiyetini taşıması sebebiyle iptal edilmiştir.

3 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 14. maddesiyle Devlet Memurlarının ve diğer kamu görevlileriyle bunların dul ve yetimlerinin tedavileri esnasında kullanılacak malzemelerinin birim fiyatlarıyla kullanım sürelerinin ve ilgililerince hangi oran ve miktarlarda ödeme yapılacağı gibi hususlarda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Üniversite Personel Kanunu ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda yer alan hükümlere rağmen Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır. Bütçe Kanununun bu maddesi, yukarıda sayılan kanunların konuya ilişkin hükümlerinin tadili niteliğini taşıdığı kuşkusuzdur.

4 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 15. maddesi ile memur ve emeklilerin ödemekle yükümlü bulundukları ilaç katılım paylarını % 30'a kadar artırma konusunda Maliye Bakanlığı'nı yetkili kılmaktadır. Oysa bu konular ilgisine göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun ilgili hükümleriyle düzenlenmiştir. Bütçe Kanununun bu maddesiyle (Madde 15) Maliye Bakanlığı Kanun değiştirme veya Meclis adına kural koymakla donatılmaktadır.

5 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 32. maddesinde yapılan düzenleme ile, genel ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmelerinin aylık gayrisafi hasılatlarının % 10'nun genel bütçeye irad kaydedileceği öngörülmekte ve gerektiğinde bu oranın % 35'e kadar yükseltilmesine Maliye Bakanı'na yetki verilmektedir.

1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 47. maddesinin (f) fıkrasıyla da 3402 sayılı Kadastro Kanununun 37. maddesine göre oluşturulan döner sermaye gelirlerinin harcama yerleri ve oranları sayılmakta ve bu kuruluşlarda çalışan personele ödenecek istisnai olarak ek ödemeler düzenlenilmektedir.

Bu düzenleme, 3402 sayılı Kanunun döner sermaye kuruluşu ve gelirleriyle ilgili hükümlerini tadil edilmektedir.

Nitekim, 1995 Malî Yılı Bütçe Kanun Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülmesi esnasında, Doğru Yol Partisi'nce verilen bir önerge ile 47. maddesinin aynı mahiyetteki (e) fıkrası, Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle metinden çıkarılmıştır.

6 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 33. maddesi Kanun veya Kanun Hükmünde kararnamelerle kurulmuş bulunan ve değişik konu ve alanları kapsayan fonların her türlü gelirlerinin Merkez Bankası'nda Hazine Müsteşarlığı adına açılacak bir hesapta toplanması öngörülmektedir.

Her fon ayrı bir kanun veya kanun hükmünde kararname ile kurulmuş olup, bu mevzuatında gelirleri, sarf yerleri ve hangi banka veya bankalarda hesap açacakları düzenlenmiştir. Bütçe Kanunu ile getirilmek istenilen bu hükümle muhtelif kanun veya kanun hükmünde kararname ile kurulan fonların kuruluş statüleri değiştirilmektedir. Geçmiş yıllarda da bu yılda bütçe kanunu ile yapılan düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

7 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 38., 39. ve 40. maddeleri 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı kanuna rağmen yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar, yabancı bankalar ve yabancı ülkelerde yerleşik finans kuruluşlarıyla temas, müzakere ve borçlanma, ikraz vesaire gibi konularda Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanı yetkili kılmaktadır. Bu düzenleme Yap, İşlet, Devret Kanunu ile mezkur 244 sayılı Kanunu tadil niteliğinde olup Bakanlar Kurulu'na ait bir yetkiyi sadece bir Bakana ve dolayısıyla bir idareye devretmektedir. Bu düzenleme açıkca bir yetki devri niteliği taşımaktadır.

8 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 41. maddesinin son fıkrasıyla yapılmak istenilen düzenleme ile hazine bonolarının faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemelerin gelir ve kurumlar vergisi hariç olmak üzere her türlü vergi ve resimden muaf olacağı öngörülmektedir. Bu konu, herşeyden önce vergi mevzuatımızı ilgilendiren bir konu olup bütçe uygulamaları ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Vergi kanunlarının tadili niteliğindedir. Diğer taraftan 1991 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda aynı mahiyetteki hüküm Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

9 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 48. maddesinin (b) fıkrasıyla 1615 sayılı Gümrük Kanununun 161., 164. ve 165. maddeleri değiştirilmekle birlikte hiç ilgisi bulunmadığı halde bu kanun gereğince elde edilen gelirlerden sadece Gümrük Müsteşarlığı memurlarına ödeme yapılması gerekirken kapsam genişletilerek Maliye Bakanlığı personeline de ödeme yapılması ve bu ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi, resim ve harcın kesilmeyeceği öngörülmektedir. (d) fıkrasıyla da Hazine ile Dış Ticaret Müsteşarlığı personeline Başbakanlık kuruluş ve görevlerine ilişkin kanunda yer alan esaslar dahilinde fazla çalışma ücreti ödenmesi düzenlenilmektedir.

10 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 49. maddesinin (b) fıkrası, Ordu Hasta Bakıcı ve Ebelerinin erler gibi kazandan iaşe edilmesine devam edilmesini, mümkün olmaz ise yazılı müracaatları üzerine bedelin iaşelerini öngörmektedir. Bu düzenleme konuya ilişkin 2528 sayılı Kanunun tadil eder niteliktedir. Bu konuda daha önce 1991 Malî Yılı Bütçe Kanununda yapılan bir düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

11 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 50. maddesinin (c) fıkrasıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile öğrenci okutmaya ilişkin diğer kanunlarda yer alan burslu öğrenci ve mecburi hiz-

met yükümlülüğü hakkında muhtelif kanunlar değiştirilmekte, müktesep haklar ihlal edilmektedir. (e) fıkrasıyla iş kanununda yer alan sakat ve eski hükümlülerin istihdamına ilişkin, (f) fıkrasıyla 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun hükümleriyle (g) fıkrasıyla da 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki Kanun hükmünde kararname değiştirilmektedir. Bu düzenlemelerin bütçe uygulamaları ile alakası bulunmadığı gibi yukarıda zikredilen kanunlarda değişiklik mahiyetindedir.

12 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 55. maddesiyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Geçici 5. maddesi ile (10) yıl çalıştırılması öngörülen geçici personelin çalışma süreleri uzatılmaktadır. Bu husus mezkur kanunda değişiklik niteliğinde olduğu kadar bütçe uygulamalarıyla da bir alakası bulunmamakla Bütçe Kanunu ile değil, mezkur kanunda değişiklik yapılmasını gerektirmektedir.

13 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 59. maddesiyle 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunuyla birlikte diğer ilgili mevzuatının saymanlara tahmil ettiği görev ve yetkilerden bir kısmının, Maliye Bakanlığı'nca gerekli görülmesi halinde ilgili mevzuatına aykırı olarak müdür yardımcılarına devrini 62. maddesiyle de Bakanların merkezde hangi kademelere kadar yetki devrinde bulunabileceğini tespite Maliye Bakanı'nın yetkili kılınmasını öngörmektedir. Bu düzenleme açıkca 1050 sayılı Kanunu değiştirdiği gibi kuruluşlara görev ve teşkilat kanunlarında değiştirilmesi niteliğini taşımaktadır.

Keza 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 65. maddesi de aynı mahiyet ve nitelikte bir düzenleme getirmektedir. Bilindiği üzere Bakanlıkların teşkilatlanmaları, il, ilçe, bölge müdürlükleri kurmaları 3046 sayılı Kanunla düzenlenmiş olduğundan ayrıca maddede zikri geçen bazı birimlerin kanunla kurulabileceğinden hem 3046 sayılı Kanunu tadil eder nitelikte ve hemde kanun koyucunun iradesini kısıtlayıcı mahiyet taşımakla yasama yetkisine müdahale niteliği taşımaktadır.

14 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 66. maddesi, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu ile ilgili mevzuatta değişiklik niteliği taşımaktadır.

15 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 67. maddesi,

a) Devlet Memurlarının yurt dışında eğitimlerini düzenleyen 657 sayılı Kanunun 78., 79., 80. ve 218. maddeleri ve buna dayalı olarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikleri,

b) Öğretim elemanlarının yetiştirilmesini düzenleyen 2547 sayılı Kanunun 33. ve 35. maddelerini,

c) Öğrencilerin yurt dışında yetiştirilmelerini düzenleyen 1416 sayılı Kanun hükümlerini,

askıya almakla birlikte bu mevzuatı değiştirici nitelik taşımaktadır.

16 - 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun uygulanmayacak hükümler başlıklı 72. maddesinin (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k) ve (l) fıkraları, 233 sayılı KHK; 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi; 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe vergi gelirlerinden pay verilmesi; 24.3.1988 tarih ve 3418 sayılı; 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye; 2886 sayılı Devlet İhale; 832 sayılı Sayıştay; 657 sayılı Devlet Memurları; 3218 sayılı Serbest Bölgeler; 12.6.1936 tarih ve 3054 sayılı; 24.6.1938 tarih ve 3488 sayılı; 1.5.1930 tarih ve 1601 sayılı Kanunla değişik 1379 sayılı; 29.8.1977 tarih ve 2108 sayılı; 1.7.1964 tarih ve 488 sayılı; 9.5.1985 tarih ve 3202 sayılı; 1615 sayılı Gümrük; 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilatı; 3.7.1968 tarih ve 1053 sayılı; 6245 sayılı Harcırah; 8.6.1959 tarih ve 7338 sayılı; 2547 sayılı Yüksek Öğretim; 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanun'larını tadil eder nitelikte bulunmaktadır. Bu tür hükümler geçmiş yıllara ait bütçe kanunlarında da yer almış ise de Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

B - 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan bazı maddelerin Anayasa kurallarına genel olarak aykırılıkları :

4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun yukarıda (A) bölümünde arzedildiği üzere 4. maddesinin (b) fıkrasıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu; 12. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarıyla 237 sayılı Taşıt Kanunu; 14. ve 15. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Sigorta mevzuatı; 32. maddesiyle 47. maddesinin (f) fıkrası ile Döner Sermaye mevzuatı ile 3402 sayılı Kadastro Kanununda; 33. maddesiyle ayrı ayrı Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamelerle kurulmuş bulunan fonların kuruluş mevzuatında; 38., 39. ve 40. maddeleriyle 31.5.1963 ta-

rihli ve 244 sayılı Kanunda; 41. maddesinin son fıkrasıyla vergi mevzuatında; 48. maddesinin (b) ve (d) fıkralarıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile vergi mevzuatı ve 1615 sayılı Gümrük Kanununda; 49. maddesiyle 2528 sayılı Er kazanından iaşe edileceklere ilişkin Kanun; 50. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile burslu öğrenci okutmaya ilişkin mevcut mer'i kanunlar yanında 647 sayılı Cezaların İnfazı, 1475 sayılı İş Kanunu ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinde; 55. maddesiyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda; 59., 62. ve 65. maddeleriyle 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile kuruluşların teşkilat ve görev kanunlarında; 66. maddesiyle 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununda; 67. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ve 1416 sayılı Ecnebi memleketlere gönderilecek talebeler hakkındaki Kanunda; 72. maddesiyle de yine yukarıda (A) bölümünün 16. fıkrasında beyan edilen 22 ayrı kanunda değişiklik mahiyetinde düzenlemeler öngörülmektedir. K cetvelinin «I-Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) fıkrası da 657 sayılı Kanunun değişik 176. maddesini askıya almaktadır.

Bu düzenlemelerle bir çok kanunun muhtelif hükümleri ya askıya alınmakta, ya da zımnen ilga edilmekte veya belirli makam ve mercilere bırakılmış olan yetkiler Maliye Bakanlığı'nda veya Maliye Bakanı'nda toplanmak suretiyle yetki devri yapılmaktadır. Bu düzenlemeler bütünüyle Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Zira;

1 - Anayasa'nın ikinci maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin «... bir hukuk Devleti» olduğunu vurgularken 6. maddesi Egemenliğin, Anayasa'nın koyduğu kurallar içerisinde yetkili organlar eliyle kullanılacağını, bunun hiç bir surette hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamıyacağmı ve hiç bir kimse veya organın da kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamayacağını öngörürken 7. maddesi de yasama yetkisinin devredilemiyeceğini öngörmektedir. Oysa 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun yukarıda sayılan bir çok maddesi yine Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri uyarınca müzakere edilerek değiştirilmesi zaruri ve Anayasa gereği olan bir çok kanunu değiştirmekte ve yetki devirlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 6., 7. ve 87. maddeleri muvacehesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan bir çok yetkiyi Maliye Bakanlığı'na veya Maliye Bakanı'na tanımaktadır.

2 - Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağını, Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelerini zorunlu görürken 55. maddesi ücretin emeğin karşılığı olduğunu ve Devletinde, çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağını düzenlemektedir. Yine Anayasa'nın 128. maddesi memurların aylık, ödenek ve her türlü özlük haklarının kanunla düzenleneceğini, 73. maddesi herkesin gücü ve geliri oranında vergi mükellefi bulunduğunu ve bunun kanunla düzenleneceğini hükme bağlamışken bir kısım memurlara yukarıda arzedilen Anayasa hükümlerine rağmen diğer memurların istifade etmediği bir biçimde ve vergiden de muaf olarak fazla çalışma ücreti ödenmesi yanında ilgili kanunlarında bulunmadığı halde döner sermaye gelirinden pay ayrılması eşitlik, vergi adaleti ve adil ve eşit ücret anlayışıyla bağdaştırılamaz. Keza çalışanların veya emeklilerin ilaç katılım paylarının artırılması hususunda da bütçe kanunu ile yeni düzenlemeler yapılmasını ve bazı konularda Maliye Bakanlığı'nın yetkili kılınmasını Anayasa'nın 56. maddesi yanında 2., 6., 7., 87., 88. ve 89. maddeleriyle de bağdaştırmak mümkün değildir.

3 - Bilindiği üzere Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddeleri uyarınca kanun yapma yetki ve görevi yine Anayasa'nın 87. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tevdi edilmiştir. Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri de kanunların teklif ve görüşme usul ve esaslarıyla yayımlanmasını düzenlemiş, 162. maddeside kanunlardan ayrı olarak bütçe kanunlarının görüşme usul ve esaslarını öngörmüştür. Bu iki ayrı düzenleme de göstermektedir ki kanunlarla, bütçe kanunlarının görüşme usul ve esasları birbirinden farklıdır. Bir başka farklılıkta Cumhurbaşkanı'na tanınan veto konusudur. Bilindiği üzere Anayasa'nın 88., 89. maddelerine göre yapılan kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisi vardır. Oysa 162. madde çerçevesinde görüşülen bütçe kanunlarında böyle bir yetki de yoktur. Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri uyarınca görüşülerek yürürlüğe konulan bir kanun hükümlerinin, yine Anayasa'nın 162. maddesindeki usul ve esaslarla, askıya alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Çeşitli kanunlarda yer alan hükümleri tadil edecek nitelikteki düzenlemeleri bütçe kanunlarıyla getirmek yukarıda söz konusu edilen Anayasa hükümleri dışında Anayasa'nın 153. ve 161. maddelerine de aykırıdır. Zira geçmiş yıllarda, bütçe kanunlarına konulan benzeri hükümler Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. İdarelerin bu iptal ka-

rarlarına uymak mecburiyeti vardır. Kaldı ki Anayasa'nın 161. maddesindeki bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı» yolundaki bu hükmünü mali nitelikte kurallar anlamında yorumlayarak başka kanunların öngördüğü kuralları kaldıran, tadil eden veya askıya alan veya mevzuatının başka makam ve mercilere tanıdığı yetkileri Maliye Bakanı'na veya Maliye Bakanlığı'na devreden nitelikte anlamak mümkün değildir. Anayasa'nın bu hükmünü bütçe kanunlarının uygulamasını açıklayıcı nitelikteki hükümler olarak algılamak zorunluluğu vardır. Diğer taraftan Anayasa'nın 153. maddesi gereğince de idarenin ve bütün makamların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymaları mecburidir.

4 - Bazı kamu kurum ve kuruluşlarının geçmiş yıllardan beri gerek burs vermek suretiyle ve gerekse özel kanunlarındaki hükümler uyarınca açtıkları mesleki okullarda yatılı olarak okutulan öğrenciler bulunmaktadır. Bu hükümler gereğince 1994-1995 öğretim yılında da yeni öğrenciler alınmıştır. Burslu veya kendi özel okullarında okutulan öğrenciler ilgili kuruluşların belirli ihtiyaçlarından kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan Devlet bu öğrencilere angaje olmuş durumdadır. Bu konunun tasarıda yer aldığı şekilde düzenlenmesi Devlet ciddiyetiyle ve hukuk Devleti anlayışıyla bağdaştırılamaz. Bu tutum hizmet akışını menfi yönde etkileyeceği gibi toplumsal problemlerinde doğmasına sebebiyet verecektir. Bu sebeplerle de 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 50. maddesinin (c) fıkrasında yer alan hükmü, 1994-1995 öğretim yılında ve daha önceki öğretim yıllarında burs verilen ve özel kanunlarına göre kurulmuş bulunan okullara alınmış bulunan öğrencilerin müktesep haklarını zedeleyerek hukuk Devleti anlayışıyla, yine Anayasamız'ın ikinci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 123. maddesi esasları dahilinde idare kanunla kurulur. Bakanlıkların kuruluş esasları da yine kaynağını Anayasa'nın 113. maddesiyle 123. maddesinden alan 3046 sayılı bakanlık ve idarelerin kuruluş ve görev esaslarını belirleyen kanunla, bu kanun ve mezkur Anayasa hükümleri muvacehesinde yürürlüğe konulan Kamu Kuruluşlarının teşkilat ve görev kanunlarında, kuruluşların teşkilatlanma esasları, il, ilçe ve bölge kuruluşlarının nasıl teşekkül ettirileceği ve ayrıca bu kanunlarda kimlerin kimlere hangi hal ve şartlarda yetki devrinde bulunacağı açık olarak düzenlenilmiştir. Maliye Bakanlığı'na veya Maliye Bakanı'na bu kanunlarla tanınan bir yetki yoktur. Maliye Bakanlığı

bir başka kuruluşun içerisinde yetki devrine müdahalede bulunamaz. Bütçe kanununa bu yönde bir hüküm konulamaz. Yasama organına ait yetkileri sınırlayıcı nitelikte hükümler keza bütçe kanunlarında yer alamaz. 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 59., 62. ve 65. maddelerindeki bu yoldaki düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bütün bu sebeplerle 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununda yer alan hükümlere bakıldığında, 4. maddesinin (b) fıkrasında; 12. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarında; 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40. maddelerinde; 41. maddesinin son fıkrasında; 47. maddesinin (f) fıkrasında; 48. maddesinin (b) ve (d) fıkralarında; 49. maddesinin (b) fıkrasında; 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkralarında; 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle (K) cetvelinin «I-Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) fıkrasında yer alan hükümlerin Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerinde yer alan ilke ve esaslara aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

C - 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu ile düzenlenen muhtelif maddelerinin Anayasa'nın maddeleri itibariyle Anayasa'ya aykırılıkları :

4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b); 12. maddesinin (b), (c) ve (d); 41. maddesinin son; 47. maddesinin (f); 48. maddesinin (b) ve (d); 49. maddesinin (b) ve 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkralarıyla (K) cetvelinin I-Ek Ders Ücreti Bölümünün (D) fıkrası Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı;

1 - Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 88. ve 89. maddelerine ayrılık :

Anayasa'mızın 2., 6., 7. maddelerinde ifadesini bulan Türkiye Cumhuriyeti'nin «... sosyal bir hukuk devleti», 6. maddesindeki egemenlik hakkının ve yetkisinin Anayasa'nın koyduğu kurallar içerisinde yine Anayasa'nın yetkili kıldığı organları eliyle kullanılır hükmü yanında yasama yetkisinin devredilemiyeceğini öngören 7. maddesiyle 87. maddesi kanun koyma, kaldırma veya değiştirme yetkisini yine 88. ve 89. maddelerinde öngördüğü usul ve esaslar dahilinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiştir. Anayasa'nın bu kuralları içerisinde yürürlüğe konulmuş bulunan ve her biri ayrı bir hizmet alanını düzenleyen bir çok kanunun muhtelif madde veya hükümlerini Anayasa'nın yukarıda zikredilen maddelerinde

öngörülen esas ve usullere uyulmaksızın ve Cumhurbaşkanı'nın da veto yetkisini aşacak bir tarzda bütçe kanunu ile düzenlemek suretiyle bir çok kanunun bir çok maddesini tadil eden veya askıya alan bir yol izlemek, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun iptal davasına konu edilen ve yukarıdaki bölümlerde sayılan madde ve fıkralarının tamamının Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kuşkusuzdur.

Zira Anayasa'nın 153. maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu ve bütün organları, yasama, yargı organlarıyla idare makamlarını Anayasa Mahkemesi kararlarına uymakla yükümlü kıldığı halde ve geçmiş yıllarda bütçe kanunlarına Anayasa'nın 161. maddesinde yer alan «bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» şeklindeki amir hükmü muvacehesinde Anayasa'nın bu hükmüne aykırı olarak bütçe kanunları ile yapılan düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi'nce defaatle iptal edilmiş olduğu gözönünde bulundurulursa 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununda yer alan ve yukarıdaki bölümlerde arz edilen hükümlerin Anayasa'nın bu hükümlerine de aykırı bulunduğu açık olup iptali gerektiği düşünülmektedir.

2 - Anayasa'nın 10., 55., 56., 73. ve 128. maddelerine aykırılık :

4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 14., 15. maddeleriyle 41. maddesinin son fıkrası, 47. maddesinin (f) fıkrası ile 48. maddesinin (b) ve (d) fıkraları ile (K) cetvelinin I-Ek Ders Ücreti bölümünün (D) fıkrası Anayasa'nın yukarıda sayılan maddeleri yanında 10., 55., 56., 73. ve 128. maddelerine de aykırıdır. Zira Anayasa'nın 10. maddesi hiç bir kişiye veya zümreye ayrıcalık tanınamayacağını, 55. maddesi ücrette adaleti, 56. maddesi sosyal devlet anlayışı içinde herkesin sağlığının devletçe korunacağı, 73. maddesi herkesin gücü oranında vergi mükellefi olacağı ve bu mükellefiyetin kanunla düzenleneceğini, 128. maddesi de devlet memurlarının hak ve yükümlülükleriyle aylık ve diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesini öngördüğü halde 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun bu bölümde sayılan maddeleriyle bir kısım gelirlerden vergi alınmayacağı öngörülerek vergi mevzuatı, eşitlik ilkesini de zedeleyecek tarzda değiştirilmektedir. Bazı kuruluşların personeline Devlet Memurları Kanununda öngörüldüğünün aksine ayrıcalıklı bir biçimde fazla çalışma ücreti ödemesini veya Gümrük Kanunu hükümlerine göre elde edilen gelirlerden, hakkı da olmadığı ve bu alanda bir görev ve sorumluluğuda bulunmadığı halde yine ayrıcalıklı olarak ödeme yapılmasını öngörmektedir. Bu düzenle-

meler Anayasa'nın yukarıda sayılan maddelerine aykırı olup iptali gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan Devlet Memurlarının tedavilerinde uygulanacak usul ve esaslar dava dilekçemizin (A) ve (B) bölümlerinde arzedildiği üzere ilgili mevzuatında sosyal devlet anlayışı içerisinde düzenlenmiştir. Bu defa bütçe kanununun 14. ve 15. maddeleriyle asli kanunlarındaki hükümler askıya alınarak bu konularda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır. Bu düzenlemeyi Anayasa'nın 56. maddesiyle birlikte 128. ve (C) bölümünde zikrettiğimiz diğer Anayasa kurallarıyla bağdaştırmak mümkün görülmemektedir.

Dolayısıyla 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun bu maddelerinin Anayasa'nın yukarıda sayılan maddeleri yanında bu bölümde beyan edilen maddelerine de aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

3 - Anayasa'nın 90. maddesine aykırılık :

1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun 38., 39. ve 40. maddeleri uluslararası kuruluşlarla, yabancı ülkelerle anlaşmaları düzenlemektedir. Oysa uluslararası anlaşmaların nasıl yapılacağı Anayasa'nın 90. maddesiyle ve bu maddeye uygun olarak düzenlenmiş bulunan 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı kanunla düzenlenmiştir. Dolayısıyla bütçe kanununun bu üç maddesinin Anayasa'nın yukarıda arzedilen diğer hükümleri yanında 90. maddesine de aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir. Zira Anayasa'nın 90. maddesinin hükümete dahi tanımadığı yetkiler mezkür maddeler yerine göre sadece bir bakana veya bir bürokrata tanınmaktadır. Bu düzenleme Anayasa kurallarını aşmak suretiyle aykırılık teşkil etmektedir.

4 - Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık :

Bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yargı ve yürütme organlarıyla idare makamlarını bağlayacağını amir bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, gerek Anayasa'nın bu maddesi ve gerekse 161. ve 162. maddelerinde yer alan kuralları muvacehesinde bütçe kanunlarına konulan ve fakat bütçe ile ilgili bulunmayan hükümlerini bir çok defa iptal etmiş olması karşısında idarenin ve yasamanın bu kararlara uymadığı görülmektedir. Böylece de Anayasa'nın 153. maddesindeki kural askıya alınmış olmaktadır. Bu sebeple 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun dava konusu edilen madde ve fıkraları Anayasa'nın

yukarı bentlerde arzedilen hükümleri yanında 153. maddesine de aykırılığı kuşkusuz olup iptali gerektiği düşünülmektedir.

5 - Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerine aykırılık :

Anayasa'nın 161. maddesi «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamıyacağını» amir bulunmaktadır. Bütçe ile ilgili hükümler deyimi mali nitelikte kurallar anlamında olmayıp doğrudan doğruya bütçenin uygulamasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler olarak alınmaktadır. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin bir çok iptal kararlarında da zikredilmektedir. Başka, başka kanunların konusu olan düzenlemelerin bütçe kanunlarına konulamayacağı, gerekli görülüyorsa ilgili mevzuatında ihtiyaç duyulan düzenlemelerin usulüne göre çıkarılacak kanunlarla yapılması gerektiği yolunda müesses kararları vardır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 162. maddesi Bütçe Kanunu'nun görüşülmesini diğer kanunlardan ayrı olarak düzenlemiş ve keza Cumhurbaşkanı'na diğer kanunlarda olduğu gibi veto hakkı tanımamıştır. Yani Bütçe Kanunu dışında kalan kanunların denetim yollarının bir kısmı bütçe kanunları için geçerli değildir. Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisine tabi olan bir kanunun veya bir maddesinin bütçe kanunlarıyla değiştirilmesi bu denetiminden kaçmayı oluşturur ve Anayasa'nın 88. ve 89. maddesinde yer alan kurallarına aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununda yer alan ve iptali için başvurduğumuz maddeleri yukarıdaki bölümlerde arzedilen Anayasa kuralları yanında 161. ve 162. maddelere de aykırılık teşkil etmekte ve iptal edilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

SONUÇ VE İSTEM : 28.12.1994 tarihli ve Mükerrer 22155 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmış bulunan 23.12.1994 tarihli ve 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununda yer alan ve Anayasanın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu, geçmiş yıllar bütçelerinde de yer almaları dolayısıyla yüksek mahkemenizce de müteaddit defalar iptal edilmiş olmaları sebebiyle kuşkusuz olan 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b); 12. maddesinin (b), (c) ve (d); 41. maddesinin son; 47. maddesinin (f); 48. maddesinin (b) ve (d); 49. maddesinin (b) ve 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkralarıyla (K) cetvelinin «I-Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) fıkrasında yer alan hükümlerinin;

1 - 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanununun mezkur maddelerinin; düzenledikleri konu ve alanlarla ilgili olarak mer'i mevzuatımızda gerekli ve yeterli hükümlerin bulunması sebebiyle iptal edilmeleri halinde hukuki bir boşluk doğmayacağı gibi kanun koyucunun gerçek iradesiyle tedvin edilmiş asli kanun hükümlerine dönülmüş olacağından yürütmelerinin durdurulması,

2 - İptal gerekçelerimiz bölümünde açıklanan sebeplerle 23.12.1994 tarihli ve 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b); 12. maddesinin (b), (c) ve (d); 41. maddesinin son; 47. maddesinin (f); 48. maddesinin (b) ve (d); 49. maddesinin (b); 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkralarıyla (K) cetvelinin «I-Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) fıkrasında yer alan düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırı bulunmaları sebebiyle iptali,

talebinden ibaret olup Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederiz.»

20.1.1995 günlü, ek dava dilekçesinde de şöyle denilmektedir :

«2.1.1995 tarih ve 23/95/427 sayılı iptal başvurumuzda yer alan gerekçelerde de izah edildiği gibi kanun yapma yetkisi T.B.M.M.-nin'dir. Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri kanunların teklif edilme ve görüşme usul ve esasları ile yayımlanmasına ilişkin hususları düzenlemiştir. 162. maddesi ise kanunlardan ayrı olarak Bütçe Kanunlarının görüşme usul ve esaslarını öngörmüştür.

Bu iki ayrı düzenleme de göstermektedir ki kanunlarla, bütçe kanunlarının görüşme usul ve esasları birbirlerinden farklıdır. Bir başka farklılık ise, Cumhurbaşkanı'na tanınan veto yetkisi konusundadır. Anayasa'nın 88., 89. maddelerine göre yapılan kanunlarda Cumhurbaşkanı'na tanınan veto yetkisi, 162. madde çerçevesinde görüşülen Bütçe Kanunları için söz konusu değildir. Ayrıca değişik kanunlarda yer alan hükümleri tadil edecek mahiyetteki düzenlemelerin bütçe kanunları ile yapılması Anayasa'nın 161. maddesindeki «Bütçe Kanununun bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» hükmüne de aykırıdır.

Anayasa'nın 153. maddesi ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini emretmektedir. Geçmiş yıllarda yapılan benzeri düzenlemelerin yüce mahkeme tarafından iptal edilmiş ol-

maları karşısında idarenin bu iptal kararlarına uyma zorunluluğu mevcuttur.

28 Aralık 1994 tarih ve 4061 sayılı «1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu»nun 6. maddesine Plan ve Bütçe Komisyonunda eklenen bir fıkra ile «Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların, veriliş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir» hükmü getirilmiştir.

Anılan fıkrada adı söylenilmemekle birlikte kastedilen «Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları» «Türkiye Barolar Birliği» ve «Barolar»dır; Çünkü Maliye Bakanlığı'ndan kendilerine para aktarılan başkaca kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu bulunmamaktadır. Bilindiği üzere CMUK'nun 146. maddesi uyarınca Baro tarafından tayin edilen müdafilere ödenecek ücretler için Maliye Bakanlığı'nca Türkiye Barolar Birliği hesabına para aktarılması zorunludur.

Anayasa'nın 135. maddesinin 5. fıkrasına göre «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde devletin idari ve mali denetimine tabidir.»

Türkiye Barolar Birliği ve Baroların devlet adına idari ve mali denetimi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Ek 4. maddesine göre Adalet Bakanlığı Adalet Müfettişlerince yapılmaktadır. Anayasanın 135. maddesinde mali denetim için aranılan kanun koşulu, böylece 1136 sayılı özel nitelikteki Avukatlık Yasası ile gerçekleştirilmiştir. Bütçe Kanunu ile mali konuda, ayrıca ve mükerreren Maliye Bakanlığı'nın mali inceleme ve denetim yetkisi kullanılması Anayasa'ya aykırıdır. Eğer herhangi bir değişiklik yapılması düşünülüyor ise bunun Bütçe Kanunu ile değil, ilgili kanunda yapılacak bir tadilat ile düzenlenmesi uygun olacaktır.

SONUÇ : Yukarıda izah edilen gerekçelerle 28.12.1994 tarih ve 4061 sayılı «1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu»'nun 6. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 88., 89., 153., 161., 162. maddelerine aykırı olduğundan iptali talebine ilişkin ek müracaatımızın kabulü ve bu doğrultuda karar verilmesini Anamuhalefet Partisi Grubu adına arz ederim.»

II - İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :

A - 1995 yılı Bütçe Yasası'nın iptali istenilen kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 4.** - .....

b) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yer alan ancak yapım ve hizmet işleri dışında kalan ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili idarelerce tespit edilmiş birim fiyatları bulunmayan işler konusunda birim fiyatları, azami miktar ve oranları ve benzeri standartlar tespit etmeye veya 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi ile ilgili uygulamalarda benzeri miktar ve oranları tatbik etmeye Maliye Bakanı yetkilidir.»

2 - «**MADDE 6.** - .....

.....

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların, veriliş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir.»

3 - «**MADDE 12.** - .....

b) Resmi taşıtların veya taahhüt yoluyla kiralanan taşıtların kamu görevlilerinin zamanında işbaşında olmalarını teminen servis hizmetlerinde kullanılması halinde; yararlanmak isteyen devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinden servis ücreti alınır. 1995 yılında alınacak aylık ücret servis hizmetinin verildiği il veya ilçe için belediyece tespit edilen yirmi adet bilet bedelinin yarısı kadardır.

c) 237 sayılı Taşıt Kanununa tabi idarelerce mevcut taşıtların kadrolu şoför veya görevli personelce kullanılması esastır. Ancak, emir ve zatlarına veya makam hizmetlerine taşıt tahsis edilen kamu görevlileri ile toplantı, keşif, sağlık hizmetleri, tahsilat - tebligat işleri, arazide yürütülen hizmetler ve benzeri görevleri yerine getirecek kamu görevlileri, görevli bulunulan il veya ilçe sınırları dahilinde resmi taşıtları bizzat kullanabilirler.

Yukarıdaki hizmetlerle ilgili olarak, gerektiğinde görevli bulu-

nan il veya ilçe sınırları dahilinde binek tipi ticari taşıtlardan da yararlanılabilir.

d) Resmi taşıtların kamu görevlilerince kullanılması ve ticari taşıtlardan yararlanılması hususları ile ilgili olarak hizmet konularını, görevlendirilecek personeli, taşıtların devir ve teslimlinde ve ticari taşıtların ücretlerinin ödenmesinde kullanılacak belgeleri tespite, sınırlamalar koymaya, servis araçlarından yararlanan personelden tahsil edilecek bedellere ilişkin düzenlemeleri yapmaya ve diğer esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.»

4 - «**MADDE 14.** - Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (Bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) tedavileri esnasında kullanılan protez, ortez, tedavi cihaz ve malzemeleri ile sarf malzemelerinin birim fiyatlarını, kullanım süreleri ve ilgililere hangi oran ve miktarlarda ödemenin yapılacağını; diğer sağlık kurum ve kuruluşlarında zorunlu hallere münhasır olmak üzere yapılacak tedavilere ait ücretlerin ödeme oranı, miktarı ve esaslarını tespite Maliye Bakanlığı yetkilidir.»

5 - «**MADDE 15.** - 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209, 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 66 ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 139 uncu maddelerinde ilaç katılım payı olarak öngörülen oranları (Kalp ve damar, kanser, tüberküloz, kronik böbrek, akıl hastalıkları ve benzeri uzun süreli hastalıkların tedavisinde kullanılan ilaçlar ile yatarak tedavide hastanede kullanılan ilaçlar hariç) % 30'a kadar artırmaya; bu oranları ilaçların farmakolojik etkileri itibariyle farklılaştırarak tespit etmeye; ilaçta farmasotik şekil ve doz itibariyle gerekli sınırlamaları koymaya Sağlık Bakanlığı'nm görüşü üzerine Maliye Bakanlığı yetkilidir.»

6 - «**MADDE 32.** - Genel Bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin (iş yurtları ve benzeri kuruluşlar dahil) aylık gayrisafi hasılatının % 10'u genel bütçeye irat kaydedilir. Bütçeye gelir kaydedilecek oranı döner sermayeler veya işletmeleri itibariyle % 35'ine kadar yükseltmeye, geçmiş ve cari yıl kârlarını Hazineye yatırtmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

Döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatı üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarların ve yıl sonu kârlarının toplanmasına, kaydına, raporlanmasına, bildirim ve ödeme sürelerinin tespitine ilişkin hususlar Maliye Bakanlığı'nca belirlenir.

Yıl sonu kârları ve aylık gayri safi hasılatları üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 6183 sayılı Kanundaki usullere göre yıllık % 12 zamlı olarak tahsil edilir. Ancak hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Maliye Bakanlığı'nca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin kapatılmasına ve bunların mevcutları, hakları, alacakları ve borçlarının tasfiyesi ile ilgili usul ve esasları belirlemeye ve bu konuda doğacak tereddütleri gidermeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Genel ve Katma Bütçeli daire ve idarelere bağlı hastanelerin döner sermaye işletmelerinin gayri safi hasılatından genel bütçeye aktarılacak miktarın tesbitinde % 9 oranı esas alınır. Bu şekilde hesaplanan tutarın % 30'u gayrisafi hasılatın tahakkukunda, % 70'i ise tahsilinde ödenir.»

7 - «**MADDE 33.** - 1. Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu Kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonların her türlü gelirleri Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı adına açılan müşterek fon hesabına yatırılır. Müşterek fon hesabına yatırılan fon gelirlerinden fonların mevzuatında öngörülen fonlararası pay ve kesintiler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yapılır.

Yapılan kesintilerden sonra kalan tutarlardan bütçe kapsamına alınan fonlara ilişkin olanları Genel Bütçenin (B) işaretli cetveline gelir yazılır. Ancak, bu fonların gelirleri arasında yer alan kredi anapara geri dönüşleri, kredi faizleri, borçlanma ve satış hasılatı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmeden doğrudan müşterek fon hesabından ilgili fonun gider hesabına aktarılır.

Başbakanlık onayı çerçevesinde fonların gider hesaplarından yapılacak aktarmalar, kendisine aktarma yapılan fonun gelir hesabı üzerinden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'ndaki müşterek fon hesabına, buradan da tamamı gider hesabına aktarılır.

2. Özelleştirme fonu hariç olmak üzere bütçe kapsamı dışındaki fonların Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki hesapta toplanan gelirlerinin ne kadarlık bölümünün bütçeye gelir yazılacağını tespit etmeye ve mevcut oranları değiştirmeye Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın teklifi üzerine

Başbakan yetkilidir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca, bütçeye gelir yazılacak kısım hesaplandıktan sonra kalanı ilgili fonun gider hesabına aktarılır.

3. Bütçe kapsamına alınan fonlar tarafından yürütülmesi gereken hizmetlere ilişkin giderler, bağlı oldukları kuruluşun bütçesindeki «77 - Fonlara Ait Hizmetler» alt programında yer alan «900 - Transferler» harcama kalemindeki ödenekten fonların gider hesaplarına intikal ettirilecek kaynaklardan karşılanır.

4. a) Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı üzerine, kuruluş bütçelerindeki fon ödeneklerini diğer kuruluş bütçelerinin fonlara ilişkin tertiplerine,

b) İlgili Bakanın teklifi üzerine fonlar eliyle yürütülmek amacıyla kuruluş bütçesinin diğer tertiplerinde yer alan ödenekleri «77 - Fonlara Ait Hizmetler» alt programına,

c) İlgili Bakan'ın teklifi üzerine, aynı kuruluş bütçesindeki fon ödeneklerini diğer fon tertiplerine,

Aktarmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

5. a) Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ın onayı üzerine, tahmin fazlasını aşan fon gelirlerini «77 - Fonlara Ait Hizmetler» alt programındaki mevcut harcama kalemine ödenek kaydetmeye,

b) Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakan'ın onayı üzerine, fonların gelirlerindeki gelişmeler de gözönünde bulundurularak «77 - Fonlara Ait Hizmetler» alt programındaki ödenekleri % 25 oranına kadar artırmaya,

c) Fonların borçlanma yoluyla elde ettikleri kaynakları gerektiğinde bir yandan bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, karşılığında (A) işaretli cetveline ödenek kaydetmeye,

d) Fonlar tarafından hizmetin başka bir kuruluşa gördürülmesi halinde hizmetin karşılığı olan miktarları doğrudan bu kuruluş bütçesine gelir ve ödenek kaydetmeye,

Maliye Bakanı yetkilidir.

6. Fonlar, bütçelerinde öngörülen harcamalarını kendi usul ve mevzuatları çerçevesinde yaparlar.

Bununla birlikte, ödeneklerin kullanılması ile fon gelirlerinin tahsiline ve fonların özellikleri de dikkate alınarak gerekli görülecek olanların harcamalarına ilişkin olarak kendi mevzuatında yer alan hükümler yerine uygulanmak üzere gerektiğinde yeni esas ve usuller tespit etmeye Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir.

7. Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş olan fonlar hariç Bakanlar Kurulu Kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş olan fonlardan aynı hizmeti görenleri birleştirmek veya hizmet amacına yetecek kaynak yaratamayanlar ile kaynak yaratmakla birlikte hizmet alanı daralmış olanları tasfiye etmek üzere ilgili Bakan'ın görüşü alınarak gerekli işlemleri yapmaya Maliye Bakanı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

Böylece ortaya çıkacak hak ve yükümlülükler fonların birleştirilmesi halinde yeni fona, fon tasfiye edilmişse Hazineye geçmiş sayılır.

8. Bu maddede belirtilen hükümler çerçevesinde uygulama esaslarını belirlemeye uygulamada ortaya çıkan sorunları çözmeye, süreleri tespit etmeye, fon sorumluları tayin etmeye ve gerekli denetimleri yaptırmaya Maliye Bakanı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilidir.»

8 - «**MADDE 38.** - a) Yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar, yabancı bankalar ve yabancı ülkelerde yerleşik diğer finans kurumlarından her türlü amaçla ve uluslararası sermaye piyasasında kullanılan finansman araçları ile yapılacak borçlanmalarla ilgili temas ve müzakereleri, yürütmeye ve bu borçlanmalarla ilgili işlemleri sonuçlandırmaya,

b) Yukarıdaki (a) fıkrasına göre sağlanan finansman imkanlarını, ekonominin çeşitli sektörlerinde gelişmeyi sağlamak amacıyla ve anlaşmalar hükümleri uyarınca kamu ve özel sektör kurumlarına ikraz, devir veya kullandırmaya ve bu kredilerden yapılması gereken geri ödemeleri aynı kuruluşlar için hesaben ikraz veya krediye dönüştürmeye,

c) Yukarıda belirtilen imkanların doğrudan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası veya Türkiye'de yerleşik kurumlar ile Türk Bankaları tarafından sağlanması halinde, bu kredileri kısmen veya tamamen devralmaya, devralınan bu kredileri kısmen veya tamamen kamu kurumlarına ikraz, devir veya kullandırmaya ve bu kre-

dilerden yapılması gereken geri ödemeleri aynı kuruluşlar için hesaben ikraz veya krediye dönüştürmeye, Türkiye'de yerleşik Bankaların döviz varlıkları üzerinden borçlanmaya,

d) Yabancı ülkelerin kredi kuruluşları, uluslararası kurumlar veya yabancı ülkelerde yerleşik banka ve kurumlar ile bu finansman işlemlerine katılan Türk Bankaları tarafından kamu kurumlarına (özel hukuk hükümlerine tabi olmakla beraber sermayelerinin % 50'sinden fazlası kamuya ait olanlar dahil) ve yatırım bankalarına verilecek kredileri, anlaşmalarındaki şartlarıyla garanti etmeye,

e) Ulusal banka ve kamu kuruluşlarınca yabancı ülkelere açılacak kredilerin geri ödenmesini garanti etmeye, yabancı ülkelerde doğrudan teminat mektubu vermeye, yetkili ulusal bankalar lehine garanti vermeye,

f) Yap - İşlet - Devret modeli ve benzeri özel finansman modellerine dayalı olarak gerçekleştirilecek projeler çerçevesinde; bu projeleri gerçekleştirecek özel hukuk hükümlerine tabi şirket statüsüne sahip yerli ve/veya yabancı ortaklardan oluşan Türk Şirketlerinden kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları ve satacakları mal ve hizmet bedelleri için ödeme garantisi vermeye, bu çerçevede mali yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye, gerektiğinde, proje ile ilgili anlaşmalardaki koşullar çerçevesinde köprü krediler (Subordinated Loan) sağlanmasına veya sağlanacak bu krediler için geri ödeme garantisi vermeye ve Yap - İşlet - Devlet modeline dayanan tesisin söz konusu projelere ilişkin anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması halinde de dış kredi borçlarını yüklenecek kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti vermeye,

g) Türkiye Cumhuriyeti adına Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yabancı ülkeler resmi kuruluşları veya uluslararası kuruluşlardan sağlanan kredilerin teknik yardım ve eğitim amaçları kapsamındaki bölümlerini anlaşma hükümlerine istinaden gerektiğinde özel ve özerk bütçeli kamu kuruluşları ile kamu kuruluşu sayılan kurumlara karşılıksız olarak kullandırmaya,

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

h) Daha önceki yıllarda yapılan işlemler için de bu esaslar geçerlidir.»

9 - **MADDE 39.** - a) Yıllık programlarla belirlenen dış finansman ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan kuruluşlarla kredi anlaşmaları yapmaya ve projelerin yapılabilirlik çalışmalarının dış finansman ihtiyaçlarını karşılamak üzere Dünya Bankası ile üzerinde anlaşılacak şartlarla (10.000.000) ABD Dolarına kadar olan borçlanmaların yapılmasına Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

b) Bu gibi anlaşmalar ve savunma borçlanmalarına ilişkin kredi anlaşmaları bütçe kanunları hükümlerine dayanılarak yapılmış olup, Bakanlar Kurulu'nca uygun görülen diğer kredi anlaşmaları gibi Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe girer. Bu kararnameler 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı Kanun ve 23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanun hükümlerine tabi değildir.

c) Türkiye Cumhuriyeti'nin, bu madde ile «Dış Borçların İkraz, Devir ve Garanti Edilmesi» başlığını taşıyan maddeleri ve bu madde hükümlerine dayanarak, sırasıyla borçlu veya garantör sıfatı ile taraf olduğu kredi anlaşmalarından doğan borçlarının dünya sermaye piyasalarında mevcut muhtelif finansman araçları vasıtasıyla yönetimi amacıyla anlaşma yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilidir. Söz konusu anlaşmalar imzalandıkları tarihte yürürlüğe girer.

d) Daha önceki bütçe yıllarında aktedilmiş benzeri anlaşmalar hakkında da bu hüküm uygulanır.»

10 - «**MADDE 40.** - a) Yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı ülke kredi kuruluşlarından sağlanacak hibelerle ilgili temas, müzakere ve anlaşmaları yapmaya ve bu yolla sağlanan finansman imkanlarını kamu ve özel sektör kuruluşlarına kullandırmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilidir. Söz konusu anlaşmalar imzalandıkları tarihte yürürlüğe girer.

b) Yabancı ülke ve kuruluşlara borç ve hibe şeklinde finansman sağlamak amacıyla anlaşmalar yapmaya ve anlaşmaların esas ve şartlarını belirlemeye Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilidir. Yabancı ülke ve kuruluşlara verilecek olan borç ve hibeler Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı bütçesine bu amaçla konulacak ödenekten karşılanır.

Söz konusu anlaşmalar Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe girer.»

11 - «**MADDE 41.** - .....

.....

Hazine bonolarının faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemeler ve borçlanmaya ilişkin bütün işlemler her türlü vergi (Gelir ve Kurumlar Vergisi hariç) ve resimden müstesnadır.»

12 - «**MADDE 47.** - .....

.....

f) 21.6.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 37 nci maddesi ile oluşturulan Döner Sermaye İşletmelerinin yıllık gayri safi hâsılatının yüzde kırkı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü gider ve harcamalarda kullanılabilir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilatında çalışan personele; Döner Sermaye İşletmeleri gelirlerinden 500-1500 rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımından elde edilecek tutardan, yaptıkları hizmetin özelliği ve güçlüğüne göre ilgili Bakanın onayı ile belirlenecek miktarlarda aylık ek ücret verilebilir.»

13 - «**MADDE 48.** - .....

b) 1615 sayılı Gümrük Kanununun 165 inci maddesinde gerekli değişiklik yapılıncaya kadar, aynı Kanunun 164 üncü maddesine göre, olağan çalışma saatleri dışında yapılacak gümrük işlemleri ve yük alıp vermeleri için aynı madde uyarınca alınan ücretlerin en az yarısı, 164 üncü maddede sayılan hak sahiplerine, bu işlerde fiilen görevlendirilen diğer bakanlıklar personeli ile saymanlık memurlarına ve diğer memurlara Gümrük Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanca belirlenecek usul ve esaslara göre ödenir.

Bu ücretlerden kalan paranın söz konusu Müsteşarlık personeline ödenmesine veya anılan Kanunun 161 inci maddesinin 4 üncü bendinde belirtilen amaçlarla kullanımına yahut kısmen ya da tamamen hazineye irat kaydına ilişkin esasları belirlemeye Gümrük Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

Maliye Bakanlığı personeline 484 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 4 üncü maddesine göre 1995 yılında yapılacak ödemeleri, Gümrük Müsteşarlığı personeline yapılan ödemelerin miktar ve oranlarını da dikkate almak suretiyle belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Maliye Bakanlığı bağlı kuruluşları personeline yapılacak bu tür ödemeler, söz konusu kuruluşların kendi bütçelerinden karşılanır.

İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra uyarınca yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılamaz.

d) Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın merkez teşkilatında çalışan personele, Başbakanlık merkez teşkilatı personelinin yararlandığı fazla çalışma ücreti, aynı usul ve esaslara göre ödenmeye devam olunur.»

14 - «**MADDE 49.** - .....

b) Ordu hastabakıcı, hemşire ve ebelerinin erler gibi iaşe edilmelerine devam olunur. Bunlardan, kazandan iaşelerinin mümkün olmadığı, bağlı bulundukları komutanlık veya kurum amirliğince yazılı belge ile tevsik edilenler bedelen iaşe edilirler.»

15 - «**MADDE 50.** - .....

.....

c) Kurumlarınca eleman yetiştirmek amacıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre açılan okul ve kurslar ile burs vermek suretiyle okutulan öğrencilerden halen mevcut öğrencilerin hakları saklı kalmak kaydı ile (Yurt dışında okutulanlar ile subay ve astsubaylar hariç) mecburî hizmet yükümlülüğü devam edenler ile 1995 yılında öğrenimlerini bitirecek olanların bu yükümlülükleri, krediye dönüştürme veya borçlandırma işlemi yapılmaksızın kalkmış sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, ortaya çıkacak tereddütleri gidermeye, Maliye Bakanlığı yetkilidir.

e) Genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, mahallî idareler ve kamu iktisadî teşebbüsleri, özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerleri, sakat ve eski hükümlüler için;

1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel ve özel şartları taşımak kaydıyla anılan Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolardan,

2. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/c maddesine göre istisdam edilen sözleşmeli personele ait sözleşmeli personel pozisyonlarından,

3. Maliye Bakanlığı'nca vize edilmiş işçi kadro ve pozisyonlarından,

1475 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde belirlenen oranlarda kadro ve pozisyon ayırmaya ve yükümlü oldukları kadar atama yapmaya mecburdurlar.

f) 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun değişik 17 nci maddesine göre hükümlü çalıştırmakla yükümlü kuruluşlar, bu amaçla, mevcut işçi kadro ve pozisyonlarının % 3'ünden az ve % 5'inden fazla olmamak üzere, işçi kadro ve pozisyonu ayırmak zorundadırlar.

g) Genel ve katma bütçeli kuruluşların döner sermaye ve fon saymanı kadroları ile katma bütçeli kuruluşların sayman kadrolarından Maliye Bakanlığı'nca uygun görülenler gerektiğinde bu Bakanlığın kadro cetvellerine eklenebilir.»

16 - «**MADDE 55.** - 25.10.1984 tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 5 inci maddesi uyarınca, sözleşmeli olarak çalıştırılan geçici personelin istihdamına, aynı esas ve usullerle 1995 yılı sonuna kadar devam edilebilir. Bunların ücret ve yollukları Maliye Bakanlığı bütçesinin personel ödenekleri tertibinden ödenir.»

17 - «**MADDE 59.** - 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmını gerekli görülen hallerde müdür yardımcılarına devrettirmeye, devirle ilgili esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Saymanlar hakkındaki sorumluluk, devredilen işlerle ilgili olarak görev ve yetki verilenler hakkında da uygulanır.»

18 - «**MADDE 62.** - Bakanların merkezde hangi kademedeki görevlilere kadar amiri italık yetkilerini devredebilecekleri ve merkez dışında kimlere ikinci derece amiri italık verilebileceğini, bütçe gider cetvellerindeki ayrım ve tasnif şeklini de gözönünde tutarak tespit etmeye Maliye Bakanı yetkilidir.»

19 - «**MADDE 65.** - Kamu kurum ve kuruluşları (Yükseköğrenim kurumları dahil) hizmetlerini mevcut teşkilatları eliyle yürütür. Yıl içinde yeni yurt dışı teşkilat, bölge, il, ilçe müdürlükleri ile genel müdürlük, daire başkanlığı, şube, döner sermaye işletme müdürlüğü (Yükseköğrenim kurumları hariç), orkestra, koro, topluluk, konservatuvar, uygulama ve araştırma merkezi her ne ad altında olur-

sa olsun benzeri teşkilat genişlemesine neden olan birimler kurulamaz.

Milli Eğitim Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğü hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca hiçbir suretle yeni ortaokul, lise ve meslek lisesi açılamaz ve kurulamaz.»

20 - «**MADDE 66.** - Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'ndan, 1995 Malî Yılı başından itibaren öğrenim kredisi alan öğrencilerin borcu; öğrenim kredilerinin verildiği tarihten, borcun geri ödenmesine başlanılacak tarihe kadar geçen süre için, öğrenim kredisi olarak verilen miktarlara, Devlet İstatistik Enstitüsünün toptan eşya fiyat endeksindeki artışlar uygulanarak hesaplanacak miktarın ilave edilmesi suretiyle tespit edilir.

Öğrenci borcunu, öğrenim gördüğü öğretim kurumunun normal öğrenim süresinin bitiminden itibaren başlamak üzere bir yıl bekleme süresi dahil en geç dört yıl içinde ödemek zorundadır. Ancak, sağlık sebepleri dışında kendi isteği ile öğretim kurumunu bırakan veya herhangi bir sebeple öğretim kurumundan çıkarılan öğrenciler için bu süre öğretim kurumu ile ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren bir yıldır.

Endeks uygulamasına kredi borçlarının geri ödenmesine ve taksitlendirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye, öğrencilerin birinci fıkraya göre hesaplanan borçlarından % 50'sine kadar indirim yapmaya, Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu yetkilidir.»

21 - **MADDE 67.** - 1995 Malî yılında ilgili mevzuatları gereğince kamu kurum ve kuruluşlarınca, yetiştirilmek maksadıyla lisansüstü (master, doktora) eğitimi için yurt dışına gönderilecek öğrenci, araştırma görevlisi ile kamu görevlilerinin eğitim dalları ve sayıları itibariyle kurumlara dağılımı Milli Eğitim Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve Yükseköğretim Kurulu temsilcilerinden oluşacak bir komisyonca belirlenir.

Komisyonca belirlenecek sayı ve eğitim dalını kapsayan kontenjan dışında hiçbir suretle yurt dışına öğrenci, araştırma görevlisi ve kamu görevlisi gönderilemez.»

22 - «**MADDE 72.** - a) (1) 9.6.1958 tarihli ve 7126 sayılı Sivil

Müdafaa Kanununun 21.10.1960 tarih ve 107 sayılı Kanunla değişik 37 nci maddesinin (a) bendi,

(2) 6831 sayılı Orman Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde ile Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair 20.6.1973 tarih ve 1744 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesinin (d) bendi,

(3) 18.2.1963 tarih ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin Trafik Hizmetleri Geliştirme Fonuna pay verilmesine ilişkin,

Hükümleri, 1995 Bütçe yılında, bu Kanuna bağlı (A) işaretli cetvelinin ilgili tertiplerine konulmuş ödenek tutarları düzeyinde uygulanır.

b) 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası, bu Kanunun «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kârları» başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanır.

c) 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanunun 60 ıncı maddesinin (6) ncı bendinin (a/1) alt bendinde yer alan ikramiye oranları 1995 Mali Yılında sırasıyla (yüzde on) ve (yüzde doksan) olarak uygulanır.

d) 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanunun 4.12.1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi uyarınca belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak payların hesaplanmasında ve dağıtımında, aynı Kanunun 3239 sayılı Kanunun 131 inci maddesi ile değişik geçici 3 üncü maddesinde 1986 yılı için tespit edilen nispetlerin uygulanmasına 1995 yılında da devam olunur.

e) 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun «Payların Hesaplanması ve Dağıtımı» başlıklı değişik 1 inci maddesinin dağıtıma ilişkin esasları 1995 yılında uygulanmaz. Bunun yerine söz konusu madde uyarınca 1995 yılında ayrılacak payların belediyelere dağıtımı, belediyelerin nüfusları, kalkınmışlık dereceleri, mali kaynakları ve turistik durumları gözönünde bulundurularak İçişleri, Maliye ve Bayındırlık ve İskan Bakanlıklarınca birlikte tespit tedilecek ve Başbakanlıkça uygun görülecek esas ve usuller çerçevesinde yapılır.

f) 24.3.1988 tarih ve 3418 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi, «3418 sayılı Kanunun 8., 10. ve 22 nci maddelerine göre Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığında ayrı bir hesaba yatırılan Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisi, Akaryakıt Tüketim Vergisi ve Ek Taşıt Alım Vergisi paylarının;

(1) % 16'sı Başbakan'ın onayı ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü arasında paylaştırılır. Bu kurumlara isabet eden miktarlar, Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığınca onbeş gün içinde bu kurumların saymanlık hesaplarına intikal ettirilir. Kurum saymanlıklarına intikal eden miktarlar bir yandan ilgili kurum bütçelerinin (B) işaretli cetvellerine özel gelir, diğer yandan bütçelerinde mevcut veya yeniden açılacak özel tertiplere ödenek kaydedilir.

(2) % 52'si Milli Eğitim Bakanlığı'na, % 32'si Sağlık Bakanlığı'na paylaştırılır. Paylaştırılan miktarlar onbeş gün içinde Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığınca bu bakanlıkların saymanlık hesaplarına intikal ettirilir. Bakanlık saymanlıklarına intikal ettirilen miktarlar bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan bu bakanlıklarca belirlenecek ve yeniden açılacak özel tertiplere ödenek kaydedilir.

(3) Bakanlıklar ve ilgili genel müdürlüklerin alacakları payları kendi içinde 20 puana kadar artırmaya veya indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(4) Bütçe ödenekleri dışında kuruluşların kullanımına bırakılan kaynaklardan daha önceki yıllarda başlamış olan işlerin, yukarıdaki esaslara göre ilgili kuruluş bütçelerine kaydedilen özel ödeneklerle yürütülmesine devam edilir.

(5) Bütçe ödenekleri dışında kuruluşların kullanımına bırakılan kaynakların 31.12.1994 tarihi itibariyle kasa ve bankadaki nakit mevcudu ilgili kuruluş bütçelerine bir yandan gelir, diğer yandan özel ödenek kaydedilir.

(6) Yatırım tertiplerine kaydedilen özel ödenekler, yıllık yatırım programında yer alan projeler için kullanılır.

(7) Yukarıdaki esaslara göre ilgili kuruluş bütçelerine kaydedilen özel ödeneklerden yapılacak harcamalar, 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa ve 832 Sayılı Sayıştay Kanununun 30 - 37 nci maddelerinde yer alan vize hükümlerine tabi değildir. Harcamalardaki esas ve usuller ilgili Bakanlarca tespit edilir.

(8) Bu ödeneklerden önceki yılda harcanmayan miktarlar cari yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek kaydedilir» şeklinde uygulanır.

g) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Zam ve Tazminatlar» başlıklı ek maddesinin F - Denetim Tazminatı» bölümündeki tazminat oranları, Kamu İktisadi Teşebbüsleri personeli hariç bölüm kapsamındaki diğer personel için; 1995 mali yılında sırası ile % 30, % 20 ve % 10 olarak uygulanır.

h) 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 7 nci maddesinin (b) fıkrasındaki bölgeden çıkarılan malların FOB değerleri üzerinden alınacak ücretlerle ilgili oran, yurt dışına çıkarılacak mallar için 1995 Mali Yılında (binde 0) olarak uygulanır.

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 46 ncı maddesine göre istihsal edilen 28.7.1994 tarih ve 94/5793 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen yükseköğretim kurumlarında cari hizmet maliyetlerine öğrenci katkısı olarak alınacak katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksidi % 50 fazlasıyla tahsil edilir. (İkinci öğretim hariç). Bu fark öğrenim kredisi olarak kullanılınak üzere, bir ay içinde üniversitelerce Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna aktarılır. Öğrenci katkı paylarının tamamının ödenmiş olması halinde, ikinci taksit farkı alınır.

j) (1) 12.6.1936 tarih ve 3054 Sayılı Kanunun 7 nci, 24.6.1938 tarih ve 3488 Sayılı Kanunun 6 ncı ve 1.5.1930 tarih ve 1601 Sayılı Kanunla değişik 7.1.1929 tarih ve 1379 Sayılı Kanunun 5 inci maddesi (Cumhuriyet Başsavcıları ve Cumhuriyet Savcıları hariç),

(2) 29.8.1977 tarih ve 2108 Sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanununun 2 nci maddesi,

(3) Uluslararası kurumlarca, yabancı ülkelerin kredi kuruluşlarınca ve diğer her türlü dış kaynaklarca kamu kurumlarına, yatırım bankalarına ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na Hazine tarafından garanti edilenler de dahil olmak üzere verilecek krediler ve bu kredilerin söz konusu kuruluşlara geri ödenmesi dolayısıyla düzenlenecek kağıtlar için 1.7.1964 tarih ve 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu,

(4) 9.5.1985 Tarih ve 3202 Sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci bendi,

(5) 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 71 inci maddesi (İhtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığı'nca belirlenir.)

(6) 1615 Sayılı Gümrük Kanununun 165 inci maddesinin 2 nci fıkrası,

(7) 3234 Sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrası,

(8) 3.7.1968 Tarih ve 1053 Sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile aynı Kanunun 3 üncü maddesi,

(9) 10.2.1954 Tarih ve 6245 Sayılı Harcırah Kanununun 27 nci maddesine bağlı (1) sayılı cetvelin «Açıklama» bölümünün 1 inci bendi (kimlerin ve hangi hallerde uçakla seyahat edebileceği konusundaki esas ve usuller Maliye Bakanlığı'nca belirlenir),

(10) Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idareler bütçelerinden kamu iktisadî teşebbüslerine yapılacak «İktisadî Transferler ve Yardımlar Hakkında» 8.6.1959 tarihli ve 7338 Sayılı Kanun hükümleri,

(11) Bu Kanunun 33 üncü maddesinde belirtilen fonların özel kanunlarında yer alan ve bu maddeye aykırı olan hükümleri,

k) 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (c) fıkrası,

l) 1995 Mali Yılı başından itibaren öğrenim kredisi almaya başlayacak öğrenciler için 351 Sayılı Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile 16 ncı maddesinin 1., 2. ve 3 üncü fıkraları,

m) 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun 7 nci maddesi,

n) 9.11.1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 6 ncı maddesi,

1995 Mali Yılında uygulanmaz.»

23. - (K) Cetveli «I-Ek Ders Ücreti» Bölümünün (D) Fıkrası

D) Hizmetiçi eğitim, kurs ve seminerlerde, yönetici ve kursiyer olarak görevlendirilenlere, yukarıdaki bentlere göre veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 176 ncı maddesine göre; bu görevleri karşılığında hiç bir şekilde ek ders ücreti ödenmez.

Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlarda görevli öğretmen ve yöneticilere 25.1.1986 tarih ve 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümlerine göre ve hizmetin niteliği uyarınca birden fazla görev için öngörülen «Ders Niteliğinde Egzersiz Görevi» karşılığı ek ders ücretlerinden fazla olan ödenir. Toplam ödenecek ders niteliğinde egzersiz görevi ücreti haftada 15 saati geçemez.»

B - DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2 - «**MADDE 6.** - Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.»

3 - «**MADDE 7.** - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.»

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

5 - «**MADDE 55.** - Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur.»

6 - «**MADDE 56.** - Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.»

7 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

8 - «**MADDE 87.** - Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na 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, Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.»

9 - «**MADDE 88.** - Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Milet Meclisi'nde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.»

10 - «**MADDE 89.** - Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı'nca yayımlanır; Meclis geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.»

11 - «**MADDE 90.** - Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.»

12 - «**MADDE 128.** - 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.»

13 - «**MADDE 153.** - Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

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

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

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

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.»

14 - «**MADDE 161.** - Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

15 - «**MADDE 162.** - Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.»

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 10.1.1995 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI :

İstem üzerine, Yasa'nın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve

iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayınlanacağı güne kadar kimi maddelerinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Esas : 1995/2, YD. 1995/1 sayılı kararıyla 13.6.1995 gününde karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - Bütçeye İlişkin Genel Açıklama :

Anayasa'nın 161. maddesinde bütçenin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu kural gereğince Muhasebe-i Umumiye Yasası'nda Bütçe'nin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Yasa'nın 6. maddesinde bütçe şöyle tanımlanmaktadır. «Bütçe, Devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve bu gelir ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur.» Öte yandan bütçe, iktidarların program ve politikalarını hayata geçirme konusunda kullandıkları bir araçtır.

Her ne kadar, gelirlerin ve giderlerin toplanma ve harcanmalarına ilişkin usul, esas ve yükümlülükler değişik yasalarla düzenlenmişse de bunların uygulanmaya konması 1050 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen hükmü gereğince ancak Bütçe Yasa'larının verdiği izinle olanaklıdır. Bütçe Yasaları ile gelirlerin toplanması ya da giderlerin yapılmasını düzenleyen yasaların o yıl içinde uygulanmasına izin verilebileceği gibi, uygulanmamaları da öngörülebilir.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Yasası'nın 39. maddesinde, yasaya dayanmadıkça hiçbir vergi ve resimin, tarh ve tahsil edilemeyeceği belirtilerek bununda ancak bütçe yasası ile mümkün olacağı kuralı getirilmiştir. Bütçelerin (c) cetvelinde gelirlerin dayanağını gösteren yasalar tek tek belirtilmektedir. Başka bir anlatımla, belirtilen bu yasalar gereğince tahsil edilecek gelirleri toplamaya bütçe yasası ile izin verilmektedir. Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın 45. maddesinde ise, yapılacak harcamalar için ödeneğin ayrılacağı belirtilmekte, bunun ayrıntılarının da bütçe yasasına ekli (A) cetvelinde gösterilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesi gereğince, bütçeler yıllık yapılır; ancak, bütçe yasasına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Sınırlı durumlarda gelecek yıllara ilişkin hükümler içerebilir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayrım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan Anayasa'nın 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birisinin konusuna giren bir işin, öteki yöntemle düzenlemesi, değiştirilmesi veya kaldırılmasının olanaksızlığı ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında «Bütçe Yasaları'na bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı olması sebebiyle bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilebilir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla «bütçe ile ilgili hükümler» ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde «bütçe ile ilgili hükümlerden» sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, Yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. «Bütçe ile ilgili hüküm» sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

1 - Yasa'nın 4. Maddesinin (b) Bendinin İncelenmesi :

Bu bendle, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası kapsamında yer almakla birlikte yapım ve hizmet işleri dışında kalan ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak idarelerince tespit edilmiş birim fiyatları bulunmayan işler konusunda birim fiyatlar, azami miktar ve oranlar ve benzeri standartlar tespit etmeye, ayrıca 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Yasası'nın 64. maddesiyle ilgili uygulamalarda da benzeri miktar ve oranlar tatbik etmeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Yasası kapsamında alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri yer almaktadır. Dâva konusu bendle yapım ve hizmet işleri dışında kalan alım, satım, kira, trampa, taşıma ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi konularında belirtilen tespitleri Maliye Bakanlığı yapabilecektir.

Dâva dilekçesinde, yukarda sayılan işlere ilişkin olarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na yasa ile verilen yetkilerin Maliye Bakanlığı'na verilmesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

Dâva konusu kural, gerek Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca gerekse diğer idarelerce kuruluş yasalarına dayanılarak tespit edilmiş birim fiyatlar konusunda Maliye Bakanlığı'na herhangi bir belirleme yetkisi vermemektedir. Bayındırlık Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü gibi kuruluşların tespit ettiği birim fiyatlar, daha çok, yapım onarım işlerine ilişkin fiyatlardır. 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'na göre alım, satım, kira, trampa, taşıma ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisine ilişkin konulardaki fiyat tespiti aynı yasanın 9. maddesi gereğince idarelerce tespit edilen veya ettirilen tahmini bedel esasına göre yürütülmektedir. Tahmini bedel, işin özelliğine göre saptanabileceği gibi bu bedelin hesabında esas alınacak fiyatlar belediye, ticaret odası, sanayi odası ve borsa gibi kuruluşlardan ya da bilirkişilerden soruşturulabilecektir. Ancak, yapım işlerinde ilgili kuruluşlarca tespit edilmiş birim fiyatlar varsa, kuşkusuz bunlar uygulanacaktır.

(b) bendinin gerekçesinde de, birim fiyatların belli olduğu ve buna dayanılarak tespit edilen tahmini bedellerin gerçekleri daha çok yansıttığı, oysa yapım işleri dışındaki alım, satım, kiralama ve taşıma işlerine ilişkin fiyat tespitinde açıklık ve rekabet şartlarının tam oluşmaması nedeniyle çoğu kez gerçek fiyatın üzerinde bir bedelin oluştuğu ve ihalenin buna göre yapıldığı belirtilerek bu sakıncanın giderilmesi için Maliye Bakanlığı'na birim fiyat, azami miktar ve oranlar ile benzeri standartlar tespit etme yetkisi verildiği anlatılmaktadır.

Görüldüğü gibi, yapım ve hizmet işleri dışındaki işlerde 2886 sayılı Yasa'nın 9. maddesi gereğince idarelerce tespit edilecek tahmini fiyatlar, Maliye Bakanlığı'nca belirlenecektir. Çünkü, bu konularda diğer idarelerce önceden tespit edilmiş birim fiyatlar bulunmadığından Maliye Bakanlığı emsal fiyat uygulamalarını dikkate alarak merkezden saptama yetkisine sahip olacaktır. İhalelerin daha düzenli ve ekonomik yapılması amacına ulaşmak için, bu konunun 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nda yöntemince yapılacak değişiklikle gerçekleştirilmesi Anayasa gereğidir.

(b) bendiyle, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın 64. maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili uygulamalarda da yukarıda belirtilen miktar ve oranlara benzer tespitler yapmaya Maliye Bakanı yetkilendirilmektedir.

Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın 64. maddesinin birinci fıkrasında «Harcamayı gerektirecek taahhüt ve sözleşme tasarıları vize için

Maliye Bakanlığı'na gönderilir. Maliye Bakanlığı vizesinde ayrık tutulacak taahhüt ve sözleşmeler yılları bütçe kanunlarında belirtilir» denilmiş, ikinci fıkrasında da vizesi uygun görülmeyen taahhüt ve sözleşme tasarılarının hangi işlemlere bağlı olacağı belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı'nın vizesinden ayrık tutulacak taahhüt ve sözleşmelerin miktarları bütçe kanunlarında gösterilmektedir. Bakanlığın vizesine tabi olan taahhüt ve sözleşme tasarılarında da idarelerce tespit edilmiş birim fiyatları bulunmayan işlerde birim fiyatlar, azami miktar ve oranlar veya standartlar gibi konularda tespitler yapmaya Maliye Bakanı yetkilendirilmektedir. Burada da, ilgili yasalarda yapılacak değişikliklerle Maliye Bakanı'na verilmesi gereken yetkiler, Bütçe Kanunu'yla verilmektedir.

Bütçeyle ilgili olmayan ve öteki yasalarda değişiklikler öngören kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

2 - Yasa'nın 6. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi :

Maddenin üçüncü fıkrasında «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların veriliş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir» denilmektedir.

Dâva dilekçesinde, «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından Maliye Bakanlığı'nca kendilerine para aktarılan meslek kuruluşunun Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ek 4. maddesine göre Türkiye Barolar Birliği ve Baroların devlet adına idarî ve malî denetiminin adalet müfettişlerince yapıldığı, Anayasa'nın 135. maddesinde malî denetim için aranılan koşulun, özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirildiği Maliye Bakanlığı'nın malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu» ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve malî denetimine tâbidir» kuralına yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın Ek 4. maddesinde de, Adalet Bakanlığı, Barolar ve Barolar Birliği organlarının görevlerini ka-

nun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve malî işlemlerini yönetmelikte belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili kılınmakta, idarî ve malî denetimin ise adalet müfettişlerince yapılacağı öngörülmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 146. maddesinin ikinci fıkrasında, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının % 15'i ve idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 15'i bir önceki yıl kesinhesabına göre tespit edilen toplam miktar esas alınarak yılı içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca Türkiye Barolar Birliğinin hesabına aktarılacağı belirtilmektedir.

Buna göre, dâva konusu kuralla bütçe gelirlerinden Türkiye Barolar Birliği'nin hesabına aktarılan bu paraların amacına uygun harcanıp harcanmadığını incelemeye, gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 135. maddesine göre öngörülen idari ve malî denetim yetkisinin adalet müfettişlerinin olmasına karşın, iptali istenen kuralla Maliye Bakanı'na verilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda değişiklik yapan 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrası, Türkiye Barolar Birliği ve Barolar yönünden Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Ali HÜNER «Bu yönden de Anayasa'ya aykırı olmadığı» Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI ise «Fıkranın tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu» düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

3 - Yasa'nın 12. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi :

a - (b) Bendinin İncelenmesi :

Bend'de, resmî kurumların veya taahhüt yoluyla kiraladıkları taşıtların kamu görevlilerinin servis hizmetlerinde kullanılması halinde ücret alınacağı, 1995 yılında alınacak aylık servis ücretinin de il ya da ilçe belediyelerince tespit edilen yirmi adet bilet bedelinin yarısı kadar olacağı öngörülmektedir.

237 sayılı Taşıt Yasası'nın 7. maddesinde kamu kurumlarının yoğunlukta olduğu büyük yerleşim merkezlerinde tarifesi belirlen-

miş taşıtların yetersiz olduğu durumlarda memurlar için kurumlarınca otobüs seferleri yapılabileceği, 12. maddesinde ise Yasa'nın kullanılmasına izin verdiği taşıtların işletme, onarma ve personel masraflarının kurum bütçesine konulacak ödeneklerle karşılanacağı belirtilmektedir.

Buna göre, gerek kurumların gerekse kiraladıkları taşıtların giderleri bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanacaktır. Yasada personelden ücret alınmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın dâva konusu bendle Taşıt Yasası'na yeni bir kural getirilmektedir.

Bu nedenle, genel nitelikteki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

b - (c) Bendinin İncelenmesi :

Bu bendde, taşıtların kadrolu şoförler veya görevli personelce kullanılacağı belirtilmiş, bunun dışında emirlerine ya da makamlarına araç tahsis edilenler ile gerekli izni alan diğer kamu görevlilerinin de bizzat taşıt kullanabilmelerini sağlamak için bu düzenleme yapılmıştır. Bende ilişkin gerekçede şoför eksikliğinin giderilmesinin amaçlandığı açıklanmıştır.

Bu kuralla, 237 sayılı Taşıt Yasası'nda düzenlenmeyen bir konu düzenlenmektedir. Oysa, Taşıt Yasası'nın 12. maddesi gereğince taşıtların kullanılmasıyla ilgili gerekli yöntemleri tespite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Böylece, (c) bendiyle hem bütçeyle ilgili olmayan bir konu Bütçe Yasası ile düzenlenmekte hem de 237 sayılı Taşıt Yasası'nın 12. maddesi değişikliğe uğratılmaktadır.

Bendin ikinci paragrafında ise, birinci paragrafta yazılı hizmetlerin görülmesi için gerektiğinde il ve ilçe sınırları içinde binek tipi ticari taşıtlardan da yararlanılabileceği öngörülmüştür.

6245 sayılı Harcırah Yasası'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında «Acele ve zorunlu hallerde daire amirinin onayı ile, mutad taşıt dışındaki araçlarla gidilmesi halinde bu taşıt için yapılan masraf yol masrafı olarak ödenir» denilmektedir. Buna göre, binek tipi ticari vasıtalardan yararlanmak ancak, ivedi ve zorunlu durumlarda, daire amirinin onayı ile olanaklı iken iptali istenen kuralla uygulama değişik biçimde düzenlenerek kolaylaştırılmıştır Birinci

fıkrada olduğu gibi bu fıkrayla da genel nitelikteki bir yasa kuralı değişikliğe uğratılmıştır.

Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan bendin iptali gerekir.

c - (d) Bendinin İncelenmesi :

Bu bend'le, resmî taşıtların kamu görevlilerince kullanılması, ticarî taşıtlardan yararlanmasıyla ilgili olarak, hizmetin, görevlendirilecek personelin ve taşıtların devir - teslimiyle, ticari taşıtların ücretlerinin ödenmesinde kullanılacak belgeleri tespite, sınırlamalar koymaya, servis araçlarından yararlanan personelden alınacak bedellere ilişkin düzenlemeler yapmaya Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

Belirtilen konulara ilişkin olarak 237 sayılı Taşıt Yasası'nda Maliye Bakanlığı'na verilmiş herhangi bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Yukarıda (b) ve (c) bendlerine ilişkin bölümlerde açıklanan nedenlerle bu bendin de iptali gerekir.

4 - Yasa'nın 14. Maddesinin İncelenmesi :

Bu maddeyle, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin tedavileri sırasında kullandıkları protez, ortez, tedavi cihaz ve malzemelerinin birim fiyatlarını, kullanım sürelerini ve ilgililere hangi oran ve miktarlarda ödeme yapılacağını ve diğer sağlık kurumlarında yapılacak tedavilere ilişkin ücretlerin ödeme oranı, miktar ve esaslarını belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

Dâva dilekçesinde, bu maddeyle, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasası, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Yasası, 2914 sayılı Üniversite Personel Yasası ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın belirtilen konulara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapıldığı ileri sürülmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 209. maddesinde, Devlet memurlarıyla eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları kimselerin, hastalanmaları durumunda tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı, tedavi sırasında kullanılan protez, ortez, tedavi cihaz ve malzeme ücretlerinin kurum tarafından ödeneceği kurala bağlanmış, tedavi giderleri yönünden bir oran belirtilmemiş, sadece ilâç bedellerinin % 20'sinin memur tarafından ödeneceği öngörülmüştür.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 32. maddesinin (B) bendinde de, protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması ve onarılmasının Kurumca karşılanacağı belirtilmektedir.

Söz konusu Yasa kurallarında tedavi sırasında kullanılan protez, ortez, tedavi cihaz ve malzemelerinin fiyat, kullanma süreleri ve ilgililere hangi oran ve miktarlarda ödeme yapılacağına ilişkin Maliye Bakanlığı'na verilmiş bir yetki bulunmamaktadır. Bütçe Yasası'nın 14. maddesi, belirtilen Yasa kurallarını değiştirdiğinden Anayasa'ya aykırı olup iptali gerekir.

5 - Yasa'nın 15. Maddesinin İncelenmesi :

«İlaç katılım payları» başlıklı bu maddeyle; 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 209., 211 sayılı İç Hizmet Yasası'nın 66. ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın geçici 139. maddelerinde ilaç katılım payı olarak öngörülen oranları % 30'a kadar artırmaya ve farklılaştırarak tespit etmeye, ilaçta doz itibariyle sınırlamalar koymaya Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınmak koşuluyla Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 209. maddesiyle 211 sayılı İç Hizmet Yasası'nın 66. maddesinde uzun süreli hastalıkların tedavisinde kullanılanlar dışındaki ilaç bedellerinin % 20'sinin ilgili personel tarafından ödeneceği belirtilmiştir. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın geçici 139. maddesinde de ilaç bedellerinin % 10'unun birinci fıkrada belirtilen aylık sahiplerince ödenmesi öngörülmüştür.

Buna göre, 15. maddeyle çalışanlar için % 20, emekliler için % 10 olan ilaç katılım payının % 30 oranına kadar yükseltilmesi için Maliye Bakanlığı'na yetki verilmesi belirtilen yasa hükümlerini değiştirici niteliktedir. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı olup iptali gerekir.

6 - Yasa'nın 32. Maddesinin İncelenmesi :

Maddenin birinci fıkrasında; genel bütçe kapsamındaki dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmelerinin aylık gayrisafi hasılatının % 10'unun genel bütçeye irad kaydedileceği belirtilmekte ve bu oranı % 35'e kadar yükseltmeye, geçmiş ve cari yıl kârlarını Hazine'ye yatırtmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır. İkinci fıkrasında ise, genel bütçeye aktarılacak gayrisafi hâsılat ve dönem sonu kârlarına ilişkin uygulama yöntemlerinin

Maliye Bakanlığı'nca belirleneceği, üçüncü fıkra ile de söz konusu gelirlerin Hazine'ye yatırılmaması durumunda ne yapılacağı konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. 3690 sayılı 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 30. maddesinde de yer alan bu kural Anayasa Mahkemesi'nin 30.1.1992 günlü, Esas 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme, yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmektedir. Buna göre bir kuralın, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı yönünden iptal edilebilmesi için, iptal edilenle, iptali istenilen kuralların biçim yönünden özdeş olmasının yetmeyeceği, teknik, içerik ve kapsam bakımından da aynı olması zorunluluğu vardır. İptali istenen 32. maddenin birinci, ikinci, üçüncü fıkraları ile 3690 sayılı 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın iptal edilen 30. maddesi teknik, içerik ve kapsam bakımından birbirinin aynıdır. Bu nedenle, birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, genel ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin kapatılmasına ve tasfiyelerine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkili kılınmakta, beşinci fıkrasında da dördüncü fıkrada belirtilen idarelere bağlı hastanelerin döner sermaye işletmelerinin gayrisafi hâsılatlarından genel bütçeye aktarılacak miktarın tespitinde % 9 oranın esas alınacağı, bu şekilde hesaplanan tutarın % 30'unun gayrisafi hasılatın tahakkukunda, % 70'inin de tahsil aşamasında ödeneceği belirtilmektedir.

Döner sermayeli devlet işletmelerinin kurulması, idarelerin kendi kuruluş yasalarındaki özel kurallar gereğince olanaklıdır. Kuruluş yasalarında döner sermayenin oluşması, idaresi ve yıl sonu kârlarının nasıl kullanılacağı konusunda ayrıntılı düzenlemeler vardır. 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 58. maddesine göre kurulan üniversitelere bağlı döner sermaye işletmeleri bunların örneklerinden biridir. Özel yasalara dayanılarak kurulan döner sermaye işletmelerinin kapatılmaları da bütçe yasalarıyla değil ayrı yöntemlerle çıkarılan öteki yasalarla olanaklıdır. Bu nedenle genel nitelikteki yasa hükümlerini değiştiren ve bütçe yasalarında olmaması gereken konuları düzenleyen dördüncü ve beşinci fıkralar Anayasanın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olup iptalleri gerekir.

7 - Yasa'nın 33. Maddesinin İncelenmesi :

Bu maddeye göre, Kanun, KHK, Bakanlar Kurulu Kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonların her türlü gelirleri Merkez Bankası'nda Hazine adına açılan müşterek fon hesabında toplanmaktadır. Fonların mevzuatları gereğince yapılacak kesintilerden sonra kalan miktarlardan Genel Bütçe kapsamına alınan fonlara ait olanları Genel Bütçeye gelir yazılacaktır. Bütçe kapsamı dışındaki fonların müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden ne kadarlık bölümünün bütçeye gelir yazılacağını tespit etmeye, mevcut oranları değiştirmeye Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın teklifi üzerine Başbakan yetkili kılınmaktadır. Öte yandan bütçe kapsamına alınan fonlar tarafından yürütülmesi gereken hizmetlerle ilgili giderler bağlı oldukları kuruluşların bütçelerine konacak «900 Transferler» harcama kaleminden fonların gider hesaplarına aktarılacak kaynaklardan karşılanacak. Fonların bağlı olduğu kuruluş bütçelerindeki «Fon ödeneklerinin» diğer kuruluş bütçelerine aktarılması için Maliye Bakanı yetkilendirilmektedir.

Fonların, harcamalarını kendi mevzuatları gereğince yapabileceği belirtildikten sonra, fon gelirlerinin tahsili ve harcamalarına ilişkin olmak üzere gerekli görülen durumlarda kendi mevzuatlarının yerine geçmek üzere esas ve usuller tespit etmeye; Yasa, KHK ile kurulan fonlar hariç olmak üzere, diğer fonların birleştirilmesi ya da tasfiye edilmesi konusunda Maliye Bakanı ile Hazine'nin bağlı olduğu Bakana yetki verilmektedir.

Kimi hizmetlerin görülebilmesini finanse etmek üzere genel bütçe sistemi dışında oluşturulan «Fonlar», bu maddeyle bütçeyle ilişkilendirilerek gelirlerinin ve giderlerinin denetim altına alınması amaçlanmaktadır.

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'nın Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 2. maddesinin (a) bendinde «Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu Kararı, Yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonlarla ilgili genel politikalar belirlemek, para ve bütçe politikalarını dikkate alarak fonlar arasında koordinasyonu temin etmek, fonlar arası aktarmaları koordine etmek, fonların ekonomik dengeler içindeki yeri ve önemi ile etkilerini değerlendirmek ve bu konuda önerilerde bulunmak, benzeri nitelikteki işlem ve sektörler için birden fazla fondan kaynak tahsisini önleyici çalışmalar yapmak ve tek-

lifte bulunarak, yeni kurulacak fonlarla ilgili görüş bildirmek, fonların yeniden yapılanmaları, tasfiye ve birleştirilmesine ilişkin çalışmalar yapmak ve bu konuda ilgili kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak» kuralına yer verilmiştir. Ayrıça, 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 10. maddesine 543 sayılı KHK ile eklenen (n) bendinde «Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu Kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonlardan gerekli görülenlerin gelirlerinin toplanmasına, giderlerinin yapılmasına ilişkin esas ve usulleri tespit etmek, bütçe ile ilişkilerini düzenlemek, bütçelerinin hazırlanmasını sağlamak ve uygulamasını izlemek, fonların gelir ve giderleri ile gelirlerinden yapılacak kesintilere ilişkin olarak usul, esas, miktar ve oranları belirlemek, bunların tasfiyesi veya birleştirilmesi hakkında bütçe kanunlarında yer alacak hükümler konusunda teklifler hazırlamak ve uygulamaya yönelik tedbirler almak»la Maliye Bakanlığı görevlendirilmiştir.

Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na verilen bu görev ve yetkilerin kullanılması çıkarılacak tüzük, yönetmelik, genelge ve tebliğlerle olanaklı iken 33. maddeyle fonların kuruluş yasaları ya değiştirilmiş ya da yeni düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki maddenin 6. bendinde, fonların gelirlerinin toplanmasına ve giderlerinin yapılmasına ilişkin kuruluş yasalarında yer alan kurallarının yerine uygulanmak üzere gerektiğinde esas ve usuller saptamaya Hazine'nin bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilendirilmektedir. Yasa ve KHK'lerle kurulan fonların gelirleri ve giderlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler kuruluş yasalarında gösterilmiştir. Bu konularda yapılacak değişiklik aynı esas ve usullere göre çıkarılacak yasalarla mümkündür. Yasa konusu olacak bu konuların bütçe yasalarıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 161. maddesinde belirtilen «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» ilkesiyle bağdaşmaz.

Bütçe kapsamı dışında tutulan 3230 sayılı Tanıtma Fonunun Kurulmasına İlişkin Yasa'nın 4. maddesinde, fonda toplanacak paradan % 20'sinin bütçeye Maliye Bakanlığı'nca gelir ve ödenek kaydolunacağı belirtilmesine karşın, iptali istenen maddenin ikinci bendiyle bu oran kaldırılarak, bütçeye ne kadar gelir yazılacağını tespite ve oranları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın teklifi üzerine Başbakan yetkili kılınmaktadır.

1995 yılı Bütçe Yasası'nda, bütçe kapsamına alındığı belirtilen fonlardan, 2872 sayılı Çevre Yasası ile kurulmuş olan «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu»nun gelirleri arasında yer alan, çevre kirliliğine neden olan işletmelerden alınacak iştirak paylarını artırmaya veya azaltmaya Bakanlar Kurulu yetkili olduğu halde, iptali istenen maddenin 6. bendinde bu yetki Hazine'nin bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı'na verilmektedir.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Yasası'nın 20. maddesinde, fon gelirlerinin T.C. Ziraat Bankası nezdinde açılacak bir hesaba yatırılması gereğine karşın, dâva konusu maddenin 1. bendinde Merkez Bankasında açılacak bir hesaba yatırılması öngörülmüştür.

Bu örneklerde görüldüğü gibi Bütçe Yasası'nın 33. maddesiyle Yasa ve Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak kurulmuş olan fonların yasalarında değişiklikler yapılmaktadır. Buna göre, Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerine, bütçeyle ilgisi olmaması nedeniyle de 161. maddeye aykırı olan 33. maddenin «Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuş fonlar» yönünden iptali gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Lütfi F. TUNCEL bu düşünceye katılmamıştır.

8 - Yasa'nın 38. Maddesinin İncelenmesi :

Bu maddeyle, yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar, yabancı bankalar ve yabancı finans kurumlarından yapılacak borçlanmalara ilişkin görüşmeleri yürütmeye, buralardan sağlanacak finansman olanaklarını kamu ve özel sektör kurumlarına kullandırmaya, anlaşmalardaki koşullara göre garanti etmeye ilişkin kimi düzenlemeler yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkilendirilmektedir.

4059 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının Kuruluş Yasası'nın 2. maddesinin (a) bendiyle, Kamu Finansman Genel Müdürlüğü'nün (c) bendiyle de Dış Ekonomik İlişkiler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Buna göre, yabancı ülke ve piyasalardan borç alma ve bunlara borç verme, esaslarını belirleme, Devletçe verilen kefalet, tâviz, garanti ve ikrazata ilişkin işlemleri yapmak ve yürütmek görevi Hazine ve Dış Ticacet Müsteşarlığı'na verilmiştir. Maddeyle, Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakan'a bu konularda yetki verilmesi kendi kuruluş yasasında var

olan bir yetkinin ayrıntılı açıklanması olup, öteki yasa hükümlerinde de herhangi bir değişiklik yapılmamaktadır. Bütçe açıklarının dengelenmesinde önemli yer tutan borç uygulamalarına ilişkin bu kurallar bütçe ile yakından ilgilidir. Bu nedenle iptale ilişkin istemin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

9 - Yasa'nın 39. Maddesinin İncelenmesi :

Dâva dilekçesinde, bu maddeyle, 244 sayılı Miletlerarası Andlaşmaların Yapılması Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Yasa'nın değiştirildiği belirtilerek iptali istenmektedir.

31.5.1963 gün ve 244 sayılı Yasa'yla milletlerarası antlaşmaların nasıl yapılacağı, yürürlüğü ve yayınlanmasına ilişkin kurallar getirilmekte ve bu konuda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. İptali istenen kuralla, 244 sayılı Yasa kapsamı dışında kalan kuruluşlarla kredi antlaşması yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkili kılınmaktadır. Milletlerarası antlaşmaların onaylanmasının bir yasayla uygun bulunmasına karşın maddede belirtilen kuruluşlarla yapılan antlaşma için böyle bir yöntem öngörülmemiştir. Yalnız maddenin (b) bendinde belirtildiği gibi, bu antlaşmalarla savunma borçlanmalarına ilişkin kredi anlaşmaları ve bütçe yasası kurallarına dayanılarak yapılmış olup da Bakanlar Kurulu'nca uygun görülen diğer kredi antlaşmaları ancak Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe girebilecektir. Görüldüğü gibi 244 sayılı Yasa'da belirtilen milletlerarası antlaşmalarla, dava konusu maddeyle düzenlenen antlaşmalar birbirinden farklı olup 244 sayılı Yasa'da değişiklik yapmamaktadır.

Bütçenin neleri içermesi gerektiğini gösteren 1050 sayılı Yasanın 33. maddesinde özel yasa veya Bütçe Yasa'larıyla açıkca verilen bir izne dayanmadıkça borçlanma sözleşmelerinin yapılamayacağı öngörülmektedir. Bütçe Yasası'nın 39. maddesiyle, milletlerarası antlaşmalar kapsamı dışında kalan kuruluşlarla kredi anlaşması yapma izni Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakana verilmektedir. Kaldıki belirtilen kuruluşlarla kredi antlaşmaları yapma görevi Müsteşarlığın Kuruluş Yasası'nda da belirtilmiştir. Bütçe Yasası ile bu konuda ayrıntılı açıklamalar getirilmiştir.

Maddenin (c) bendi ile de Türkiye Cumhuriyeti'nin borçlu veya garantör sıfatı ile taraf olduğu kredi anlaşmalarından doğan

borçlarının, dünya sermaye piyasalarında mevcut çeşitli finansman araçlarıyla yönetimi amacı ile antlaşma yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'a yetki verilmektedir. Dış borçların yönetimi dünya sermaye piyasalarında meydana gelen dalgalanmalar nedeniyle ivedi karar vermeyi zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, iç ve dış borçların ülke yararına en iyi biçimde yönetilmesi Müsteşarlığın Kuruluş Yasası'nda belirtilen görevleri arasındadır.

Bütçe ile doğrudan ilgisi olan ve dış borçların antlaşma ve yönetimine ilişkin bir düzenlemeyi içeren maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

10 - Yasa'nın 40. Maddesinin İncelenmesi :

Maddenin (a) bendiyle; Yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı ülke kredi kuruluşlarından sağlanacak hibelerle ilgili görüşme ve anlaşma yapmaya ve bu yolla sağlanacak finansman olanaklarını kamu ve özel sektör kuruluşlarına kullandırmaya (b) bendiyle de yabancı ülke ve kuruluşlara borç ve hibe şeklinde verilecek finansman anlaşmalarını yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkili kılınmakta, maddede belirtilen anlaşmaların Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe gireceği de öngörülmektedir.

(a) bendinde belirtilen konular, 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 39. maddesinde de aynen yer almış fakat 3274 sayılı Yasa ile 244 sayılı milletlerarası andlaşmaların yapılmasını düzenleyen Yasa'nın 5. maddesini değiştirdiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

3274 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa, 9.12.1994 günlü ve 4059 sayılı Yasa ile değiştirilerek daha önce Müsteşarlığın görevleri arasında yer almayan yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı ülke kredi kuruluşlarından hibe alıp vermeye ilişkin işlemleri ve anlaşmaları yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yetki verilmiştir. Öte yandan 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Yasa'nın 5. maddesinde, alınacak hibelere ilişkin devletlerarası ikili anlaşmaların Bakanlar Kurulu'nca yapılacağı öngörülmektedir. İptali istenen kural da hibe alıp - vermeye ilişkin anlaşmaları yapmaya her ne kadar

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkili kılınmaktaysa da maddenin son fıkrasında bu anlaşmaların ancak Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe gireceği belirtilmektedir.

Buna göre, Bütçe Yasasıyla getirilen kuralla, gerek 3274 sayılı Yasa gerekse 244 sayılı Yasa hükümleri herhangi bir değişikliğe uğratılmadığı gibi yeni bir konuda da düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, maddeye ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

11 - Yasa'nın 41. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi :

Bu fıkrada «Hazine bonolarının faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemeler ve borçlanmaya ilişkin bütün işlemler her türlü vergi (Gelir ve Kurumlar Vergisi hariç) ve resimden müstesnadır» denilmektedir.

Dava dilekçesinde, vergi mevzuatını ilgilendiren bir konunun bütçe uygulaması ile ilgisinin bulunmadığı ve vergi yasalarını değiştirici nitelikte olduğu gerekçesiyle iptali istenmektedir.

Aynı kurala 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 40. maddesinde de yer verilmiş, fakat vergi ve benzeri malî yükümlülüklerin konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasının ancak bütçe yasaları dışındaki genel yasalarla mümkün olabileceği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce 30.1.1992 günlü, Esas 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

1995 yılı Bütçe Yasası'nın 32. maddesine ilişkin iptal gerekçesi bu fıkra için de geçerlidir. Anayasa'nm 153. maddesine aykırı olan bu fıkranın da iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

12 - Yasa'nın 47. Maddesinin (f) Bendinin İncelenmesi :

(f) bendinin ilk tümcesiyle; 3402 sayılı Kadastro Kanunu gereğince oluşturulan döner sermaye işletmelerinin yıllık gayrisafi hasılatının % 40'ının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamalarda kullanılabileceği öngörülmektedir. Bu kuralla, 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 37. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «Döner sermaye faaliyetlerinin gerektirdiği gider veya harcamalar ile kiralama, satınalma, araç gereç, araştırma ve eğitim

giderleri ve diğer ihtiyaçlar döner sermayeden karşılanır. Döner sermayeden bunlar dışında herhangi bir harcama yapılamaz» kuralı değiştirilerek hasılattan ayrılacak payın tüm Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün faaliyetlerinin gerektirdiği harcamalarda kullanılması olanaklı duruma getirilerek kapsam genişletilmiştir.

Bendin ikinci tümcesiyle de, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilâtında çalışan personeline, döner sermaye işletme gelirinden, 500-1500 rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımından elde edilecek ve Bakan onayı ile belirlenecek miktarda aylık ek ücret verilebileceği belirtilmektedir. 3402 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin beşinci fıkrasında ise «Döner sermaye faaliyetlerine ilişkin hizmetler Genel Müdürlük personeline ek görev olarak yaptırıldığı takdirde döner sermaye gelirlerinden ödenmek üzere kendilerine 100-300 rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımından elde edilecek tutardan, yaptıkları hizmetin özelliğine ve güçlüğüne göre Genel Müdür'ün onayı ile belirlenecek miktarda aylık ek görev ücreti verilebileceği» öngörülmektedir. Böylece Yasa'da belirlenen 100-300 gösterge rakamı Bütçe Yasası'nda 500-1500 olarak değiştirilmiş ve Genel Müdür onayı yerine Bakan onayı esas alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle genel nitelikteki bir yasayı değiştirmesi yönünden Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerine bütçeyle ilgisi olmayan bir kuralın Bütçe Yasası'nda yer alması yönünden de 161. maddesine aykırı olduğundan (f) bendinin iptali gerekir.

13 - Yasa'nın 48. Maddesinin (b) ve (d) Bendlerinin İncelenmesi :

a - (b) bendinin 1. fıkrasında, 1615 sayılı Gümrük Yasası'nın 164. ve 165. maddelerine göre, olağan çalışma saatleri dışında yapılacak gümrük işlemleri ve yük alıp vermeler için alınan ücretlerin en az yarısının 164. maddede sayılan hak sahipleri ile bu işlerde fiilen görevlendirilen diğer bakanlıklar personeli ve saymanlık memurlarına Gümrük Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ca belirlenecek esas ve usullere göre ödeme yapılacağı öngörülmüş; ikinci fıkrasında ise, birinci fıkrada belirtilen ücretlerden kalan paranın Gümrük Müsteşarlığı personeline ödenmesine veya 1615 sayılı Gümrük Yasası'nın 161. maddesinin dördüncü bendinde belirtilen amaçları için kullanılmasına, kısmen veya tamamen Hazine'ye irad kaydına ilişkin esasların belirtilmesi konularında aynı Bakan yetkili kılınmıştır.

1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 48. maddesinin (c) bendinde yer alan aynı kural, 1615 sayılı Gümrük Yasası'nın 164. ve 165.

maddelerinde değişiklik yaptığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 30.1.1992 günlü, Esas 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal edilen bu kuralın 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nda aynen yer alması, Yasa'nın 32. maddenin iptal gerekçesinin bir bölümünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğundan birinci ve ikinci fıkraların iptali gerekir.

(b) bendinin üçüncü fıkrasında, Maliye Bakanlığı personeline 484 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 4. maddesine göre yapılacak ödemelerin Gümrük Müsteşarlığı personeline yapılacak ödemelerdeki miktar ve oranlar dikkate alınmak suretiyle belirlemeye Maliye Bakanı yetkili kılınmakta; dördüncü fıkrasında ise Maliye Bakanlığı'nın bağlı kuruluşlarındaki personele yapılacak bu tür ödemelerin kendi bütçelerinden karşılanacağı beşinci fıkrasında da; ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra gereğince yapılan ödemelerden damga vergisi dışında herhangi bir vergi kesintisinin yapılmayacağı öngörülmektedir.

178 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 2.7.1993 günlü, 484 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik geçici 4. maddesinde «21.2.1992 tarihli ve 3787 sayılı Kanun'un geçici 2. ve 3. maddeleri ile 1993 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 44. maddesinin (b) fıkrasına göre Maliye Bakanlığı personeline 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 164. maddesine göre sağlanan kaynaktan yapılan ödemelere mevcut esas ve usullerle Bakanlık bütçesinden karşılanmak suretiyle yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar devam olunur» denilmektedir. 484 sayılı KHK'nin bu kuralı 48. maddenin (b) bendinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile değiştirilmiştir. KHK'de öngörülen esaslara göre ödemelerin yapılması gerekmesine karşın Bütçe Yasası ile ödemeleri belirleme yetkisi Maliye Bakanı'na verilmekte, Gümrük Müsteşarlığı personeline yapılan ödemelerin dikkate alınacağı vurgulanarak yeni bir ölçüt getirilmektedir.

Kanun Hükmünde Kararnamelerin nasıl çıkarılacağına ilişkin yöntem, Anayasa'nın 91. maddesinde ayrıntılı biçimde gösterilmiştir. KHK'lerde yapılacak değişiklikler aynı usullerle çıkarılacak KHK'lerle veya yöntemi Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerinde belirlenen yasalarla olanaklıdır. Önceki bölümlerde belirtildiği gibi bütçe yasalarının çıkarılması ve değişiklikleri Anayasa'nın 161., 162. ve 163. maddelerinde ayrıca gösterilmiştir.

(b) bendinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 91.

ve bütçeyle ilgili olmaması yönünden de 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı belirtilmektedir. Anayasa'da öngörülen, Bütçe Yasası olmayıp genel nitelikteki öteki yasalardır. İptali istenen (b) bendinin son fıkrasında belirtilen ödemelerden vergi kesintisi yapılmaması Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerine göre çıkarılacak vergi yasalarıyla düzenlenebilir. Bu nedenle, Anayasa'nın 73., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan son fıkranın da iptali gerekir.

b - Maddenin (d) bendinde, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının merkez teşkilatında çalışan personeline de, Başbakanlık Merkez Teşkilatı'nda çalışanların faydalandığı fazla çalışma ücretinin aynı usul ve esaslara göre ödeneceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında «Bütçe Yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı olması sebebiyle bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikteki bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da ancak bir Bütçe Yasası'yla değiştirilebilir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması şartıyla «bütçe ile ilgili hükümler» ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Merkez Teşkilatı'nda görevli personelin fazla çalışma ücretini düzenleyen (d) bendinin bütçeyle ilgili olmadığından Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

14 - Yasa'nın 49. Maddesinin (b) Bendinin İncelenmesi :

Bendde, ordu hastabakıcı, hemşire ve ebelerinin erler gibi iaşe edilecekleri, bunlardan kazandan iaşe olanağı bulunmayanların ise bağlı oldukları komutanlık veya kurum âmirliğinden alacakları belge karşılığında bedelen iaşe edilecekleri öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, bu konunun 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nda da aynen yer aldığı ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği belirtilmektedir.

2528 sayılı Er Kazanından İaşe Edileceklere İlişkin Yasa'nın 1. maddesinde, yukarıda belirtilen personelin er tabelasına ithal edilerek iaşe edilmeleri öngörülmekte, son fıkrada ise, bu istihkakın hiçbir şekilde para ve yiyecek maddesi olarak verilemeyeceği belirtilmektedir. Oysa, iptali istenen kuralla «bedelen iaşe» olanaklı duruma getirilmektedir.

1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 49. maddesinin (b) bendinde yer verilen bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin 30.1.1992 günlü, Esas 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Yukarıda, Yasa'nın 32. maddesinin iptal gerekçesinde belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olan (b) bendinin de iptali gerekir.

15 - Yasa'nın 50. Maddesinin (c), (e), (f), (g) Bendlerinin İncelenmesi :

a - (c) bendinde, kurumlarınca eleman yetiştirmek amacıyla 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ve özel yasalarda yer alan hükümler gereğince açılan okul ve kurslardan mezun olanlarla burs verilmek suretiyle okutulanların mecburî hizmet yükümlülüklerinin krediye dönüştürme veya borçlandırma yapılmaksızın kalkmış sayılacağı öngörülerek bunun uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı'nca saptanacağı belirtilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 224. maddesinde Devlet tarafından okutulanların mecburî hizmetle yükümlü oldukları, 225. maddesinde ise bu yükümlülüğün nasıl ve ne şekilde kaldırılacağı ile krediye dönüştürme biçimi ayrıntılarıyla açıklanmaktadır. Öte yandan, 3467 sayılı Yüksek Mühendis ve Teknik Okulları Mezunlarının Mecburi Hizmetlerine Dair Yasa'yla, 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Yasa'da mecburî hizmete ilişkin düzenlemeler vardır.

İptali istenen (c) fıkrası ile belirtilen Yasa'ların mecburî hizmet yükümlülüğüne ilişkin kurallarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Başka bir anlatımla, mecburî hizmet yükümlülüğü krediye dönüştürme ve borçlandırma işlemine gerek kalmaksızın kaldırılmaktadır. İlgili Yasalarda gerekli değişiklikler yapılmaksızın bu

değişikliğin Bütçe Yasası ile yapılması Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerine, bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle de 161. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

b - (e) bendinde, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, mahallî idareler ve kamu iktisadî teşebbüsleri, özel yasa veya özel yasayla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde çalıştıracakları sakat ve eski hükümlülere ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır.

1475 sayılı İş Yasası eski hükümlü ve sakatlar için belli oranda kontenjan ayırma yükümlülüğünü «işçi çalıştıran işyerleri» için öngörmesine karşın, dava konusu kuralla memur çalıştıran işyerleriyle 399 sayılı KHK esaslarına göre sözleşmeli personel çalıştıran işyerleri de kapsam içine alınarak İş Kanunu'nun 25. maddesinin uygulama alanı genişletilmiştir.

1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 51. maddesinde de aynı düzenleme yer almış ve Anayasa Mahkemesi'nin 30.1.1992 günlü, Esas 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nda aynen yer alan bu kural, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

c - (f) bendinde, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasanın değişik 17. maddesine göre hükümlü çalıştırmakla yükümlü kuruluşlar bu amaçla, mevcut işçi kadro ve pozisyonlarının % 3'ünden az ve % 5'inden, fazla olmamak üzere işçi kadro ve pozisyonu ayırma zorunluluğu getirilmekte, (g) bendi ile de genel ve katma bütçeli kuruluşların döner sermaye ve fon saymanı kadroları ile katma bütçeli kuruluşların sayman kadrolarından Maliye Bakanlığı'nca uygun bulunanların gerektiğinde bu Bakanlığın kadro cetvellerine ekleneceği öngörülmektedir.

İptali istenen düzenlemeler 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 51. maddesinin (c) ve (d) bendleriyle de yapılmış ve Anayasa Mahkemesi'nin önceki bölümde anılan kararıyla iptal edilmiştir. Aynı kuralların 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 50. maddesinin (f) ve (g) bendlerinde yer alması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

16 - Yasa'nın 55. Maddesinin İncelenmesi :

Maddenin ilk tümcesiyle 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın geçici 5. maddesi gereğince sözleşmeli ola-

rak çalıştırılan geçici personelin istihdamına aynı esas ve usullerle 1995 yılı sonuna kadar devam edilebileceği öngörülmekte, ikinci tümcesinde de bunların ücret ve yolluklarının Maliye Bakanlığı bütçesinin personel ödenekleri tertibinden karşılanacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın geçici 5. maddesiyle 10 yıl çalıştırılması öngörülen geçici personelin çalışma sürelerinin 1995 yılının sonuna kadar uzatılarak belirtilen Yasa'da değişiklik yapıldığından iptali istenmektedir.

Gerçekten, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın geçici 5. maddesinin birinci fıkrasıyla; katma değer vergisi hazırlık ve uygulamasına ilişkin harcamalarda kullanılmak üzere 1985 yılından başlamak üzere 10 yıl süreli bir «fon» oluşturulmakta üçüncü fıkrasında da fonun kullanılmasına ilişkin hizmetlerde çalıştırılmak üzere geçici personel istihdamına Maliye Bakanlığı yetkilendirilmektedir. Her ne kadar fonun kullanılmasına ilişkin hizmetlerde görevlendirilecek geçici personelin çalışma süresi Yasa'da gösterilmemişse de birinci fıkrada belirtilen fonun süresi, geçici personelin de çalışma süresini belirlemektedir.

Buna göre, 1994 yılında süresi biten fonun kullanılmasına ilişkin hizmetlerde görevlendirilen geçici personelin görev süresi de bu sürenin sonunda bitmesine karşın iptali istenen maddeyle bu kapsamdaki personelin 1995 bütçe yılı sonuna kadar bir yıl daha çalıştırılması konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmesi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın değiştirilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan birinci tümcenin iptali gerekir.

Sözkonusu geçici personelin ücret ve yolluklarının Maliye Bakanlığı bütçesinin personel ödenekleri tertibinden ödenmesini öngören ikinci tümce ise doğrudan bütçeyle ilgili olduğundan Anayasaya aykırılık görülmemiştir. Bu kurala yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

17 - Yasa'nın 59. Maddesinin İncelenmesi :

Bu maddeyle, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmının gerekli görülen hallerde müdür yardımcılarına devredilmesine Maliye Bakanı yetkili kılınmakta ve yetki devredilen müdür yardımcıla-

rının o işle ilgili sorumluluklarının saymanlarınki gibi olması öngörülmektedir.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin ek 19. maddesinde kadroları Maliye Bakanlığı'na ait olan saymanlık müdürleri ile müdür yardımcılarının yetki ve göreve ilişkin sorumlulukları ile bunun devir biçimi gösterilmiştir. Ancak, iptali istenen kuralla kadroları Maliye Bakanlığı'na bağlı olmayan ve 1050 sayılı Yasa veya özel yasalarla görev ve yetkileri belirlenen saymanların bu görev ve yetkilerini müdür yardımcılarına devri konusu düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemenin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası veya diğer özel yasalarda yapılacak değişiklikle olması gerekir. Bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle iptali gerekir.

Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamıştır.

18 - Yasa'nın 62. Maddesinin İncelenmesi :

«Amire İtalık Yetkisinin Devri» başlıklı bu maddeyle de Bakanların, merkezde hangi kademedeki görevlilere kadar itâ âmirliği yetkisini devredebilecekleri, merkez dışında ise kimlere ikinci derece itâ âmirliği yetkisi verebilecekleri konusunda Maliye Bakanı yetkilendirilmektedir.

Madde gerekçesinde, itâ âmirliğinin devri konusunun her bakanlıkta farklı biçimde uygulandığı, bir standart olmadığından kimi bakanlıkta üst kademe yöneticilerine devredilirken kimi bakanlıklarda ise bu yetkinin daha alt birimlere devredildiği, oysa, bu yetkinin bakanlara verilmesiyle, ödeneklerin yerinde ve zamanında mevzuata uygun biçimde kullanılmasının amaçlandığı belirtilerek kamu harcamalarının disipline edilmesi için itâ âmirliği yetkisinin devri konusunda Maliye Bakanı'nın yetkilendirildiği vurgulanmıştır.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın 71. maddesinde her Bakan'ın kendi bütçesinin itâ âmiri olduğu, merkez ve taşra teşkilatlarındaki harcamalar için ikinci derecede itâ âmirlerine yetki devredebileceği öngörülmüştür. Bakanlara bu konuda verilen yetki, iptali istenen kuralla Maliye Bakanı'na devredilerek 1050 sayılı Yasa değişikliğe uğratılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan bu maddenin de iptali gerekir.

19 - Yasa'nın 65. Maddesinin İncelenmesi :

1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın iptali istenen 65. maddesiyle, kamu kurum ve kuruluşlarının hizmetlerini mevcut teşkilâtlarıyla sürdürülmesi, bütçe yılı içinde yurtiçi ve dışı teşkilât, genel müdürlük, daire başkanlığı, bölge, il ve ilçe müdürlükleri ile her ne ad altında olursa olsun benzeri teşkilat genişlemesine neden olacak birimlerin kurulamayacağı öngörülerek Millî Eğitim Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğü dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının yeni ortaokul, lise ve meslekî lise açamayacağı konuları düzenlenmektedir.

Dava dilekçesinde, Bakanlıkların yeni teşkilat kurulmasına ilişkin düzenlemelerin 3046 sayılı Yasayla yapıldığı oysa, iptali istenen 65. maddeyle 3046 sayılı Yasa kurallarının değiştirildiği ve yasakoyucunun iradesinin kısıtlandığı bu nedenle de iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Gerçekten, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 3046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Bakanlıkların görevleri, yetkileri ve teşkilâtının bu Yasa esaslarına göre düzenleneceği belirtildikten sonra 16. maddesinde Bakanlık merkez teşkilatı ile bakanlık bağlı kuruluşlarının, 17. maddesinde de Bakanlık taşra teşkilatının nasıl ve ne biçimde kurulacağı ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilâtları da 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, gösterilen esas ve usullere göre kurulmaktadır.

Belirtilen Yasa ve KHK'nin teşkilatlanmaya ilişkin kuralları iptali istenen 65. madde ile değişikliğe uğratılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 87., 88., 89., 91. ve 161. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

20 - Yasa'nın 66. Maddesinin İncelenmesi :

Maddenin birinci fıkrasıyla, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'ndan 1995 malî yılı başından itibaren öğrenim kredisi alan öğrencilerin borçlarının kredinin alındığı tarihten, borcun geri ödenmesine başlanacak güne kadar geçen sürede Devlet İstatistik Enstitüsü'nün toptan eşya fiyat endeksindeki artışlar eklenmek su-

retiyle hesaplanarak tespit edileceği öngörülmekte, diğer fıkralarda da öğrencinin kredi borcunu kaç yıl içinde geri ödeyeceği, ödemeye, taksitlendirmeye ve indirim yapmaya ilişkin esas ve usuller belirlemeye Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu yetkilendirilmektedir.

351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yasasının 15. maddesinde, kredinin faizsiz olduğu ancak ödeme sırasında % 3'ü geçmemek üzere masraf payı kesilebileceği, 16. maddesinde kredi borcunun geri ödenme süresi, biçimi, taksitlendirilmesi ve kısa süre içinde yapılacak ödemelerde indirim oranları belirlenmektedir. 351 sayılı Yasa'nın bu kuralları iptali istenen 66. madde ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle, önceki maddelerde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olan bu maddenin de iptali gerekir.

21 - Yasa'nın 67. Maddesinin İncelenmesi :

«Yurtdışı Eğitimi» başlıklı bu maddeyle, 1995 malî yılında kamu kurum ve kuruluşlarınca yetiştirilmek amacıyla lisansüstü eğitim için yurtdışına gönderilecek öğrenci, araştırma görevlisi ile kamu görevlilerinin sayıları ve eğitim dalları yönünden kurumlara dağılımının Millî Eğitim Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve Yüksek Öğretim Kurulu temsilcilerinden oluşacak bir komisyon tarafından yapılacağı belirtilerek bunun dışında yurtdışına hiçbir biçimde öğrenci, araştırma görevlisi ve kamu görevlisi gönderilmeyeceği amaçlanmaktadır.

Dava dilekçesinde, bu maddeyle, 657 sayılı Devlet Personel Yasası, 2547 sayılı Yüksek Öğretim ile 1416 sayılı Öğrencilerin Yurt Dışında Yetiştirilmelerini Düzenleyen Yasa kurallarının değiştirildiği savıyla iptali istenmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 78. ve 79. maddelerinde, yetiştirilmek üzere yurt dışına gönderilecek kamu görevlilerinin durumları düzenlenmekte 80. maddesinde ise; 78. ve 79. maddelerde yazılı kamu görevlilerini ayırma, seçme, çalışma ve geri çağırma usul ve esaslarının bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

Anılan Yasa'nın 221. maddesine göre, kurumların belirli sınıflardaki memurluklara eleman yetiştirmek amacıyla yurt dışında

öğrenci okutabilecekleri, 222. maddesinde bunların yarışma sınavı ile seçilecekleri, 223. maddesine göre kurumların yurtiçinde ve yurtdışında hangi öğrenim dallarında öğrenci okutabilecekleri; bunların ayırma, seçilme, çalışma ve geri çağrılma esas ve usullerinin ilgili kurumla, Devlet Planlama Teşkilatı'nın görüşleri alınmak suretiyle, Millî Eğitim ve Maliye Bakanlıklarıyla, Devlet Personel Dairesi'nin birlikte hazırlayacakları yönetmelikle belirlenecektir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 35. maddesine göre de Yükseköğretim Kurumları'nın öğretim elemanı olan araştırma görevlilerini lisansüstü eğitim ve öğrenim için yurtdışına gönderebilmeleri ancak Yükseköğretim Kurulu'nun belirleyeceği gereksinimlere ve esaslara göre olanaklıdır.

Belirtilen bu Yasa kuralları değiştirilerek yurtdışına gönderileceklerin eğitim dalları ve sayıları konusunda kurumlara bırakılan yetkiler iptali istenen kuralla başka bir komisyona verilmektedir.

Bu değişiklikler, bütçe yasalarıyla değil, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerinde gösterilen esaslara göre çıkarılacak yasalarla olanaklıdır. Tersi durum bu maddelere aykırılık oluşturur. Bütçeyle de ilgisi görülmeyen kuralın iptali gerekir.

22 - Yasa'nın 72. Maddesinin İncelenmesi :

Dava dilekçesinde, «Uygulanmayacak hükümler» başlığını taşıyan 72. maddenin (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k) ve (l) bentlerinin iptali istenmiştir.

a - (b) bendinde, 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 36. maddesinin dördüncü fıkrasında yıl sonu kârlarından maddede belirtilen mahsup ve indirimler yapıldıktan sonra kalan kısmın Hazine'ye devredileceği kuralının Bütçe Yasası'nın 44. maddesi çerçevesinde uygulanacağı öngörülmektedir. Bütçe Yasası'nın 44. maddesinin (a) bendinde, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yıl sonu kârlarının 233 sayılı KHK'de belirtilen kesintilere tâbi tutulmadan bütçeye gelir kaydedileceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi Bütçe Yasası ile 233 sayılı KHK'de öngörülen kesintiler kaldırılarak KİT'lerin yıl sonu kârlarının tamamının Hazine'ye devredilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesinin (b) bendinde de yer verilen aynı kural Anayasa Mahkemesi'nin 30.1.1992 gün

ve E. 1991/8, K. 1992/5 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu nedenle, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturan bendin iptali gerekir.

b - (c) bendinde, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Yasa'nın 60. maddesinin 6. bendinin (a/1) alt bendinde muhbir ve müsadirlere ödenecek ikramiye oranları yüzde elli ve yüzde elli olarak belirlenmesine karşın Bütçe Yasası'nın bu bendiyle ikramiye oranlarının 1995 malî yılında sırasıyla yüzde on ve yüzde doksan olarak uygulanacağı öngörülmektedir. 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesinin (c) bendinde de yer verilen aynı kural Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. İptal kararına karşın 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'na aynı kuralın konulması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

c - (d) bendiyle, 2.2.1981 gün ve 2380 sayılı Yasa'nın 3239 sayılı Yasayla değişik 1. maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belediyeler ve il özel idarelerine ayrılacak payların hesaplanmasında ve dağıtımında, aynı Yasa'nın 3239 sayılı Yasa'nın 131. maddesiyle değişik geçici 3. maddesinde 1986 yılı için tespit edilen nisbetlerin uygulanmasının 1995 yılında da sürdürüleceği öngörülmüştür. Böylece, 2380 sayılı Yasa'da 1986 yılı için yapılmış bir düzenleme bu bendle 1995 yılı için de uygulamaya konulmuştur. 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesinin (d) bendiyle de yapılan aynı düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararı ile iptal edilmiştir.

İptal edilen kurala 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nda yer verilmesi Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturacağından iptali gerekir.

d - (e) bendinde, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Yasanın değişik 1. maddesinde belirtilen payların hesaplanma ve dağıtımına ilişkin esasların 1995 yılında uygulanmayacağı bunun yerine İçişleri, Maliye, Bayındırlık ve İskân Bakanlıklarınca birlikte tespit edilecek ve Başbakanlıkça uygun görülecek esas ve usullerin uygulanacağı öngörülmektedir. Bu yolla, yasa ile yapılmış genel bir düzenleme Bütçe Yasası ile değiştirilmektedir.

Öte yandan, 1991 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesinin (e) bendinde de yer alan aynı kural, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla iptal edilmiştir. Kurala 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nda da

yer verilmesi Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturacağından iptali gerekir.

e - (f) Bendi

aa - 1., 2., 4., 5. ve 6. alt bendlerin incelenmesi

24.3.1988 günlü, 3418 sayılı Yasa'nın 39. maddesine göre; Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığı'nda ayrı bir hesaba yatırılan eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi, akaryakıt tüketici vergisi ve ek taşıt vergisi payları aşağıda belirtildiği gibi paylaştırılmaktadır.

Merkez Saymanlığına yatırılan paraların yarısı, bir taraftan Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca Bütçeye gelir yazılırken diğer yandan % 16'sı Başbakanlık bütçesinde, % 52'si Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinde, % 32'si ise Sağlık Bakanlığı bütçesinde özel tertiplere ödenek kaydedilmektedir. Merkez Saymanlığı'na yatırılan paraların diğer yarısı ise onbeş gün içinde Geliştirme ve Destekleme Fonu nezdinde açılacak ayrı ayrı hesaplara yatırılmak üzere % 16'sı Başbakanlık, % 52'si Millî Eğitim Bakanlığı, kalan % 32'si ise Sağlık Bakanlığı tarafından kullanılmak üzere aktarılmaktadır.

(f) bendinin iptali istenen 1 ve 2 nolu alt bentleri ile yukarıda açıklanan dağıtım biçimi değiştirilmiştir. Buna göre Yasa'da yarı yarıya yapılan pay dağıtımı kaldırılmış, tamamı üzerinden % 16'sı Başbakanlığa, % 52'si Millî Eğitim Bakanlığı'na % 32'si de Sağlık Bakanlığı'na aktarma yöntemi getirilmiştir. Yasa'da Başbakanlığa ayrılan % 16'lık pay Başbakanlık bütçesinde ödenek kaydedilirken, Bütçe Yasası ile aynı pay, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerine özel gelir, diğer yandan da özel tertiplere ödenek kaydedilmektedir. Yine 3418 sayılı Yasa'da payların ikinci yarısı Geliştirme ve Destekleme Fonu nezdinde açılacak ayrı ayrı hesaplara, belirtilen oranlarda aktarılırken (f) bendinin 1 ve 2 nolu alt bendleriyle bu dağıtım kaldırılarak ilgili Bakanlıkların Merkez Saymanlık hesaplarına direkt aktarılma biçimi getirilmiştir.

Öte yandan, bendin 4 nolu alt bendiyle 1 ve 2 nolu alt bendlerde belirtilen kuruluşların, finansmanı bütçe ödenekleri dışındaki kaynaklardan sağlanarak başlamış olan işlerin yukarıda açıklanan özel ödeneklerle karşılanacağı öngörülmektedir. Bu kural 3418 sayılı Yasa'da olmayan ve bütçe yasasıyla getirilen yeni bir kuraldır. Aynı biçimde 5 ve 6 nolu alt bendlerle getirilen düzenlemeler de

belirtilen Yasa'da olmayan ve Bütçe Yasası'yla getirilen yeni uygulamalardır.

Buna göre, (f) bendinin 1., 2., 4., 5. ve 6. alt bendleri 3418 sayılı Yasa kurallarını hem değiştirmekte, hem de yeni kurallar getirmektedir. Önceki maddelerin iptal gerekçelerinde belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı görülen bu kuralların iptali gerekir.

bb - 3, 7 ve 8 nolu alt bendlerin incelenmesi

3 nolu bendle, Bakanlık ve genel müdürlüklerin yukarıda açıklanan paylarını 20 puana kadar artırmaya veya indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmakta, 7 nolu bendle belirtilen kuruluşların bütçelerine kaydedilen özel ödeneklerden yapılacak harcamaların 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 30-37. maddelerinde yer alan vize hükümlerine bağlı olmadığı belirtilmekte, 8 nolu alt bendde de önceki yılda harcanamayan ödeneklerin cari yıl bütçesine ödenek ve gelir kaydedileceği öngörülmektedir. Belirtilen 3, 7 ve 8 nolu alt bentlerdeki düzenlemeler 3418 sayılı Yasa'nın değişik 9. maddesinde aynen mevcuttur. Bütçe Yasası ile 3418 sayılı Yasa'da herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığından ve (f) bendinin uygulamasına ilişkin bu kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

f - (g), (h) ve (i) bentleri

(g) bendiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun «Zam ve Tazminatlar» başlıklı ek maddesinin Denetim Tazminatı bölümündeki tazminat oranları 1995 malî yılında sırasıyla % 30, % 20 ve % 10 olarak uygulanacağı öngörülerek Yasa'da belirlenen oranlar arttırılarak değiştirilmiştir.

(h) bendiyle de, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Yasası'nın 7. maddesinin (b) fıkrasındaki, bölgeden çıkarılacak malların FOB değeri üzerinden peşin olarak alınan % 05 oranındaki ücretin 1995 malî yılında binde sıfır olarak uygulanacağı öngörülerek Yasa'da belirlenen oran değiştirilmiştir.

(i) bendinde ise, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın değişik 46. maddesine göre Bakanlar Kurulu'nca belirlenen, yükseköğretim

kurumlarında cari hizmet giderlerine öğrenci katkısı olarak alınacak katkı paylarının 1995 yılına isabet eden ikinci taksidinin % 50 fazlasıyla alınacağı belirtilmektedir. Oysa, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 46. maddesinde, Devlet ve öğrenciler tarafından karşılanacak cari hizmetlere ilişkin katkı paylarının miktar ve bölgelere göre oranları ile uygulamaya ilişkin esas ve usullerinin Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği öngörülmektedir. Yasa gereğince Bakanlar Kurulu'nun yapması gereken öğrenci katkı paylarının tespiti Bütçe Yasası'yla yapılarak 2547 sayılı Yasa değişikliğe uğratılmıştır.

Yasa ile yapılması gereken düzenlemelerin Bütçe Yasası'yla yapılmış olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılık oluşturur. Bu nedenle (g), (h) ve (i) bentlerin iptalleri gerekir.

9 - (j) bendi,

aa - 1., 5., 6. ve 9. alt bendlerinin incelenmesi

1. alt bendde, 12.6.1936 tarih ve 3054 sayılı Yasa'nın 7., 24.6.1938 günlü, 3488 sayılı Yasa'nın 6. ve 1.5.1930 günlü, 1601 sayılı Yasa'yla değişik 7.1.1929 günlü, 1379 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 1995 malî yılında uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Uygulanmaması öngörülen yasaların ilgili maddelerinde, İstanbul, İzmir illeri içinde, Ankara ili dışındaki kimi resmî kurumlara ücretli ve ücretsiz verilecek telefonlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Belirtilen kuralların 1995 malî yılı içinde uygulanmaması durumunda bu maddeler gereğince telefon ücreti ödememesi gereken kurumlar ücret öder hale gelecektir. Böylece yasa kurallarıyla getirilen istisnalar Bütçe Yasası'yla 1995 yılı için değiştirilmiştir.

5. alt bendde ise, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 71. maddesindeki ihtiyaçların kamu kuruluşlardan karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin 1995 malî yılında uygulanmayacağı öngörülerek bu konulardaki yetki Maliye Bakanlığı'na bırakılmaktadır. Oysa, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 71. maddesinde, ihtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanmasına ilişkin ihale işlerinin Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılacağı belirtilmektedir. 5. fıkra ile bu yöntem kaldırılarak bu konuda esas ve usullerin tespiti tamamen Maliye Bakanlığı'na verilmektedir.

6. alt bendde de, 1615 sayılı Gümrük Yasası'nın 165. maddesinin ikinci fıkrasının 1995 yılında uygulanmayacağı belirtilmektedir. 1615 sayılı Gümrük Yasası'nın 165. maddesinin ikinci fıkrasında, olağan çalışma saatleri dışında yapılacak gümrük işlemleri ve yük alıp vermeler için alınan ücretlerin % 20'sinin Bakanlık personeline kalan % 80'inin ise hak sahiplerine ödenmesi öngörülmektedir. Bu kuralla, 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 48. maddesinin (b) bendi ile değiştirilerek Gümrük Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ca belirlenecek usul ve esaslara göre dağıtımın yapılacağı kabul edilmiştir. 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 165. maddesinin ikinci fıkrası 1995 malî yılında uygulanmaması durumunda, emanete alınan ve Bakanlık personeli için merkez saymanlığına yatırılması gereken % 20 kesinti yapılamayacak bunun yerine 1995 yılı Bütçe Yasası'nın 48. maddesinde uygulanacaktır.

1991 yılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesinde aynen yer alan incelenne konusu 1., 5. ve 6. alt bendler Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmelerine karşın Bütçe Yasası ile yeniden düzenlenmesi Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle, iptalleri gerekir.

9. alt bendde, 10.2.1954 günlü ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 27. maddesine bağlı (1) sayılı cetvelin «Açıklama bölümünün 1. bendinin 1995 yılı içinde uygulanmayacağı belirtilerek kimlerin hangi hallerde uçakla seyahat edebileceği konusunda esas ve usulleri saptamayı Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

Anılan Yasa'nın 27. maddesine bağlı (1) sayılı cetvelin açıklama bölümünün 1. bendinde, uçakla seyahat edebilecekler belirtildikten sonra, bunlar dışında kalanların zorunlu hallerde uçaktan nasıl yararlanacakları açıklanmaktadır. Oysa, 9. alt bendle bu kural değiştirilerek kimlerin uçakla seyahat edebileceklerini saptama yetkisi Maliye Bakanlığı'na verilmektedir.

Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan bu alt bendin de iptali gerekir.

bb - 2. alt bendde, 29.8.1977 günlü, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasası'nın 2. maddesinin 1995 yılında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

2108 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde «şehir ve kasaba mahalle muhtarları 15.4.1944 tarihli 4541 sayılı Kanuna göre ve harç pulu karşılığında tahsil edecekleri harçları mal sandıklarına yatırırlar

ve bunun % 25'i kendilerine prim olarak ödenir» denilmekte, 4541 sayılı Kanun'un 20. maddesinde de «mahalle muhtarları ve ihtiyar heyetleri tarafından görülecek hizmetlere karşılık olarak iş sahiplerinden harç alınır» kuralı yer almaktadır. 2108 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1995 malî yılı içinde uygulanmaması demek, 4541 sayılı Yasa'ya göre toplanan harçların mal sandıklarına yatırılmayarak tamamının mahalle muhtarlarının üzerinde kalması demektir.

Böylece, 2. alt bendle 2108 sayılı Yasa'da değişiklik yapıldığından Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılık oluşturulmuştur. Bu nedenle 2. alt bendin iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Lütfi F. TUNCEL bu düşünceye katılmamışlardır.

cc - 3. alt bendde, uluslararası kurumlarca, yabancı ülkelerin kredi kuruluşlarınca ve diğer her türlü dış kaynaklarca kamu kurumlarına, yatırım bankalarına ve T.C. Merkez Bankası'na Hazine tarafından garanti edilenlerde dahil olmak üzere verilecek krediler ve bu kredilerin söz konusu kuruluşlara geri ödenmesi sırasında düzenlenecek kağıtlar için 1.7.1964 günlü, 488 sayılı Damga Vergisi Yasası'nın 1995 malî yılı içinde uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Buna göre, belirtilen durumlarda damga vergisinin tahsil edilmesine izin verilmemektedir. Anayasa'nın 161. maddesi gereğince çıkarılan ve bütçe yasalarının hazırlanmasını belirleyen 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın 6. maddesinde bütçe, gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına izin veren bir yasa olarak tanımlanmaktadır. Gelirlerin toplanmasına ilişkin izin bütçenin (C) cetvelinde gelir çeşitlerinin her birinin dayandığı yasalar gösterilmek suretiyle verilmektedir. Damga Vergisi Yasası da 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun (C) cetvellerinde gösterilerek buna dayalı gelir toplanmasına izin verilmiştir. Ancak, 3. alt bendde sayılan konularda damga vergisi gelirlerinin toplanmaması öngörülmektedir. Gelirlerin toplanmasına izin verilmesi bütçeyle yakından ilgili olduğundan alınmasına izin verilmemesi de bütçeyle ilgili bir konudur. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülmeyen bu alt bende ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ve Ali HÜNER bu düşünceye katılmamışlardır.

dd - 4., 7., 8. ve 10. alt bentlerin incelenmesi

9.5.1995 günlü, 3202 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin birinci bendinde yer alan «Genel Müdürlük gelirlerinin, yılı içinde sarfedilmeyen kısımları bir sonraki yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydolunur» kuralı 4. alt bend gereğince 1995 yılında uygulanmayacaktır.

Buna göre, yılı içinde harcanmayan genel müdürlük gelirlerinin ertesi yıla devir suretiyle o yıl içinde sarfedilmesine izin verilmemektedir.

7. alt bend gereğince de, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında yer alan «Yukarıdaki gelirlerden ilgili mevzuatın verdiği yetkilerle o yıl içerisinde yapılmış bulunan giderler karşılandıktan sonra kalan meblağ gelecek yılın bütçesine gelir kaydedilir» kuralı 1995 malî yılında uygulanmayacaktır.

8. alt bendde ise, 3.7.1968 günlü, 1053 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Yasa'nın 3. maddesinin 1995 yılında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

1053 sayılı Ankara, İstanbul ve Nüfusu Yüzbinden Yukarı Olan Şehirlerde İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Yasanın 1. maddesinin birinci fıkrasında, Ankara ve İstanbul şehirlerinin içme, kullanma ve endüstri suyunu temin için 6200 sayılı Yasanın 37. maddesindeki limitler dahilinde gelecek yıllara sârî taahhütlere girişmeye Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün yetkili olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında da gelecek yıllara sârî taahhütleri tutarının Ankara için 350 milyon, İstanbul içinde 540 milyonu geçmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

10. alt bendle de, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Yasası kurallarının 1995 yılında Genel Bütçe kapsamındaki dairelerle katma bütçeli idareler bütçelerinden Kamu İktisadî Teşebbüslerine yapılacak «İktisadî Transferler ve Yardımlar Hakkında» uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi, 4., 7., 8. ve 10. alt bendlerde düzenlenen konular 1995 yılı içinde ya kamu gelirlerinin toplanmamasını ya da kamu giderlerinin yapılmamasını içeren istisnalardır. Önceki maddelerde belirtildiği gibi, Bütçe Kanunları gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına izin veren bir yasa olması nedeniyle belirtilen konular bütçeyle ilgilidir. Bu nedenle Anayasa'nın 161. mad-

desine aykırı görülmeyen bu alt bendlerin iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

ee - 11. alt bendde Yasa'nın 33. maddesinde belirtilen fonların özel yasalarında yer alan ve bu maddeye aykırı olan hükümlerinin 1995 yılında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Bütçe Yasası'nın 33. maddesinde bütçe içi ve bütçe dışı fonlara ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiş ancak kanun, KHK ile, kurulan fonlar yönünden madde iptal edilmiştir.

11. alt bendle de, fonların özel kanunlarındaki 33. maddeye aykırı hükümlerinin 1995 yılında uygulanmayacağı öngörülerek özel yasalar yürütülemez konuma düşürülmüştür.

Bütçe yasalarıyla öteki yasalarda değişiklik yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan 11. alt bendin iptali gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

h - (k) ve (l) bendleri

(k) bendinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 50. maddesinin (c) fıkrasında yer alan «Lisansüstü öğretim yapan öğrencilerden harç alınmaz» kuralının 1995 malî yılında uygulanmaması öngörülerek bu öğrencilerden de harç alınması olanaklı duruma getirilmiştir.

(l) bendinde ise, 1995 malî yılı başından itibaren öğrenim kredisi almaya başlayacak öğrenciler için 351 sayılı Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrası ile 16. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının 1995 yılında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

351 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde, verilen kredilerin faizsiz alınması 16. maddesinde ise kredi borcunu ödeme süresi ve biçimi konusunda kurallar yer almaktadır.

1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesiyle kredi borçlarının tespit ve ödenmesine ilişkin yeni kurallar getirilmiştir. Bu maddenin uygulanmasına olanak sağlamak için de 351 sayılı Yasa'nın belirtilen kurallarının uygulanması durdurulmuştur. Böylece 1995 yılı için belirtilen yasa değiştirilmiştir.

Bu nedenlerle, (k) ve (l) bendleri ilgili yasaları değiştirdiğin-

den Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olup iptalleri gerekir.

23 - Yasa'nın (K) Cetvelinin «I-Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) Bendinin İncelenmesi :

Bütçe Yasası'nın (K) cetvelinin ek ders ücreti bölümünün (D) bendinde «Hizmetiçi eğitim, kurs ve seminerlerde, yönetici ve kursiyer olarak görevlendirilenlere, yukarıdaki bentlere göre veya 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 176. maddesine göre, bu görevleri karşılığında hiçbir şekilde ek ders ücreti ödenmez.

Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlarda görevli öğretmen ve yöneticilere 25.1.1986 günlü, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümlerine göre ve hizmetin niteliği uyarınca birden fazla görev için öngörülen «Ders Niteliğinde Egzersiz Görevi» karşılığı ek ders ücretlerinden fazla olan ödenir. Toptan ödenecek ders niteliğinde egzersiz görevi ücreti haftada 15 saati geçemez» denilmektedir.

657 sayılı Yasa'nın 3803 sayılı Yasa ile değişik ders saat ücretini düzenleyen 176. maddesinin üçüncü fıkrasında ise «Kurumların eleman yetiştirmek üzere açtıkları mesleki okullarda, eğitim merkezlerinde, kurs seminer ve hizmetiçi eğitim faaliyetlerinde ücretle ders vermek üzere yüseköğretim kurumlarından görevlendirilen öğretim elemanlarına 2914 sayılı Kanun hükümlerine göre, öğretmen ve diğer memurlara ise, gece ücreti üzerinden ders ücreti ödeneceğine» değinildikten sonra, son fıkrasında, 2914 sayılı Yasa uyarınca ders ücreti alan öğretim elemanları dışında kalan yüksekokul ve akademi personelinin ders ücreti ile konferans ücretlerinin her yıl bütçe yasalarında gösterileceği belirtilmiştir.

Anılan Yasa'nın 89. maddesinde ise, «Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi ... okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği», «ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar, ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile tespit olunur» denilmektedir.

Ayrıca, 439 sayılı «Millî Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haf-

talık Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretleri Hakkında»'ki Yasa'da da, gerek zorunlu ek ders ve isteğe bağlı olarak verilen ek ders görevi karşılığında ilgililere ücret ödenmesi düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, gerek 657 sayılı Yasa'nın 176. maddesi, gerekse 439 sayılı Yasa hükümlerine göre, verilen ders veya ek ders görevi karşılığı ücret ödenmesi gerektiği halde, 1995 yılı Bütçe Yasası'nın iptali istenilen (K) cetvelinin «I Ek Ders Ücreti» Bölümünün (D) bendinin ilk fıkrası ile bu görevleri karşılığında hiçbir şekilde ek ders ücreti ödenmemesi öngörülmektedir.

(D) bendinin ikinci fıkrası ile de, 657 sayılı Yasa'nın 89. maddesinin Bakanlar Kurulu'na tanıdığı yetki ortadan kaldırılarak yeni bir yasa konusu olabilecek düzenlemeler getirilmiştir.

Bu nedenle Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan (K) cetvelinin «Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) bendinin iptali gerekir.

24 - Uygulama olanağı kalmayan kurallar

Dava konusu 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 55. maddesinin birinci tümcesinin iptal edilmesi nedeniyle maddenin ikinci tümcesi, 72. maddesinin (f) bendinin 1., 2., 4., 5., 6. alt bendlerinin iptal edilmesi nedeniyle de bendin 3., 7. ve 8. alt bendlerinin uygulama olanakları kalmadığından 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptal edilmiştir.

VI - SONUÇ :

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı «1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun;

A. 4. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesinin üçüncü fıkrasının «Türkiye Barolar Birliği ve Barolar» yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Ali HÜNER'in «Bu yönden de Anayasa'ya aykırı olmadığı», Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın ise «Fıkranın tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu» yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12. maddesinin ikinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 14. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. 32. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G. 33. maddesinin «Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler ile kurulan fonlar yönünden «Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. 38. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 39. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 40. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

J. 41. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

K. 47. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L. 48. maddesinin;

a) (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b) (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

M. 49. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N. 50. maddesinin (c), (e), (f), (g) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O. 55. maddesinin;

a) Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b) İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ö. 59. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

P. 62. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R. 65. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

S. 66. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ş. 67. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

T. 72. maddesinin;

a) (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b) (f) bendinin;

aa - 1., 2., 4., 5. ve 6. alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb - 3., 7. ve 8. alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c) (g), (h) ve (i) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d) (j) bendinin;

aa - 1., 5., 6. ve 9. alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb - 2. alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

cc - 3. alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

dd - 4., 7., 8. ve 10. alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

ee - 11. alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

e) (k) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

f) (L) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

U. K - CETVELİ'nin «I. Ek Ders Ücreti» Bölümünün (D) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ü. 55. maddesinin birinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulanmasına olanak kalmayan ikinci tümcesinin 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

V. 72. maddesinin (f) bendinin 1., 2., 4., 5. ve 6. alt bentlerinin iptalleri nedeniyle uygulanmasına olanak kalmayan aynı bendin 3., 7. ve 8. alt bentlerinin 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13.6.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN

Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı, 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın kimi maddelerine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının oluşumunda kullandığım karşıoylarımın gerekçesini sırasıyla belirtiyorum :

1. Yasa'nın 38. maddesi doğrudan Bütçe'yle ilgili konuları kapsamamaktadır. Maddede ayrıntılı biçimde düzenlenen konular Bütçe kavramı dışında kalan işlem ve uygulamalardır. Her akçalı ya da paralı konu Bütçe'yle ilgili olamaz. Yasa'yla düzenleme genel, Bütçe Yasası'yla düzenleme özeldir. Bütçe özelliği olmadıkça Bütçe Yasası'nda yer verilmesi Anayasa'ya aykırı düşer. Maddenin içeriği gözetilerek, Anayasa'nın 161. maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekirdi.

2. Yasa'nın 39. maddesi de 244 ve 1322 sayılı Yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin ilgisi olmayan Bütçe Yasası ile yapılmasının örneği olarak Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

3. Yasa'nın 40. maddesiyle Bakanlar Kurulu'na ilişkin yetki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakana verilmekle, doğrudan ilgili 244 sayılı Yasa'nın yerine, Bütçe Yasası geçmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin aynı doğrultudaki 30.1.1992 günlü, Esas 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararma karşı direnme niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine de aykırıdır. Öbür yasalarla Bütçe Yasası'nın oluşum özelliği karşısında Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerine de aykırıdır.

4. Yasa'nın 41. maddesi, vergilendirmeye ilişkin hukuksal kaynakların değil, özelde Hazine bonolarına ilişkin ödeme ve borçlanma işlerini düzenlemektedir. Bunlar Bütçe'nin gelir ve gider alanlarıyla ilgilidir. Önceki iptal kararının kapsamını genişleterek iptal kararı verilmesini uygun bulmuyorum.

5. Yasa'nın 72. maddesinin (f) bendinin 3., 7. ve 8. altbentleri açıkca 3418 sayılı Yasa'nın düzenlediği konulara el atmıştır. Özel Yasası'yla düzenlenecek konuların ilgisi gözetilmeden Bütçe Ya-

sası kapsamına alınması Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır. Ayrıca öbür yasalarla Bütçe Yasası'nın oluşma koşullarındaki ayrılık nedeniyle Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerine de aykırıdır.

6. Yasa'nın 72. maddesinin (j) bendinin 2. altbendinin içeriği, Bütçe'yle ilgilidir. Bu bendle güdülen amaç, 29.8.1977 günlü, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasası'nın 2. maddesinin 1995 yılında uygulanmaması, böylece 15.4.1944 günlü, 4541 sayılı Yasa'ya göre toplanan harçların muhtarlarda kalmasıdır. Gelir ve giderin dayanağı Bütçe Yasası, bu gelirden geçici bir süre yoksunluğu öngörebilir. Bu durum 2108 sayılı Yasa'da değişiklik yapmak değil, devletin Bütçesi'yle bir alacağını belli bir süre almaktan vazgeçmesidir. Bu da yasama organının olağan özgörü (takdir) hakkı kapmasındaki doğal bir yetkisidir.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Yasasının,

a - 6. maddesinin üçüncü fıkrasıyla ilgili karşıoy :

1995 Yılı Bütçe Yasası'nın üçüncü fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ilgili mevzuat gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların veriliş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanının yetkili olduğunu belirtmektedir.

Bu kural kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel kurallara göre denetlenmeleri dışında, bu kurumlara genel bütçe gelirlerinden aktarılan paraların veriliş amacına uygun harcanıp incelemeye ilişkindir ve bütçe ile ilgili kuraldır.

Bu nedenle Anayasa'ya aykırı bulunmadığı oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

b - 33. maddeyle ilgili karşıoy :

Türkiye'de kamu fonları uygulaması, bütçe içinde ve bütçe dışında olmak üzere iki yönlü gelişme göstermiştir. Bütçe içi fonlar, bütçe ödeneklerinden sağlanır ve bütçede yer alırlar. Bir bütçe yılında kullanılmayan fonlar gelecek yıllara devredilmez. Bu fonlar için bütçeden ödenek ayırma ve bunları ilgili programlara dağıtılma yetkisi Maliye Bakanlığı ile Bakanlar Kurulu'na aittir. Bütçe dışı fonlar ise, bütçe dışında işlem görür, bir banka hesabına aktarılarak, gelir ve giderler bu hesap üzerinden yürütülür. Yıl sonunda bakiye, takip eden yıla aktarılır.

Anayasa'da ve Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda fonlarla doğrudan ilgili bir kural bulunmamaktadır. Fonların dayanağını bütçe yasaları ve özel yasalara dayanarak çıkarılan yönetmelikler ve Bakanlar Kurulu kararları oluşturmaktadır.

Türkiye'de ilk fon uygulaması 1936 tarihli İstikrar Fonu ile başlamış, son yıllarda giderek artan bir eğilim göstermiştir. Bütçe içi ve bütçe dışında yer alan fonların denetimleri Sayıştay, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ile Sayıştay ve Yüksek Denetleme Kurulu denetçilerinden oluşan komisyonlarca yapılmaktadır. Bakanlıklar bünyelerinde kurulan fonların denetimi ise bağlı olduğu Bakanlıkça yapılmaktadır. Ancak, fonların, özellikle bütçe dışı fonların, yeterli bir denetime bağlı oldukları söylenemez.

1984 yılından itibaren bütçe dışı fon uygulamaları büyük bir hız kazanarak bütçenin 1/3'üne ulaşmıştır. Fon gelirleri, 1992 yılı bütçe gelirlerinin % 27'sini, fon giderleri ise aynı yıl bütçe giderlerinin % 25'ini oluşturmuş; 1993 yılında bu oranlar % 26, % 27 olarak gerçekleşmiştir,

Fon uygulaması, yürütme organına hareket serbestisi ve hız kazandırmakta ise de, devletin bütün gelirlerinin birlikte toplanması ve gelirlerin önceden belli edilen giderlere tahsis edilmemesini içeren bütçenin genellik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, bütçe dışı fonların gelecek yıllara devredilebilmeleri bütçenin yıllık olma ilkesini bozmaktadır. Bu fonlar Parlamento ve Sayıştay denetimi dışında kalmaktadırlar.

Anayasa, Devletin ve Kamu İktisadî Teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını

öngörmüştür (M. 161/1). Anayasa'nın 163. maddesinde de (Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yap mak yetkisi verilemez» denilmektedir.

Türkiye'deki fon uygulamasının yıllar içinde gözlenen çarpık uygulaması bu durumda iken, 1995 yılı Bütçe Yasası'nın 33. maddesiyle, Yasa, KHK, Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelik ve öteki mevzuatla kurulu fonların her türlü gelirlerinin Merkez Bankası'nda Hazine adına açılacak müşterek fon hesabında toplanmaları, fonların mevzuatları gereğince yapılacak kesintilerden sonra kalan miktarların, bütçe içi fonlar yönünden genel bütçeye gelir yazılması öngörülmüş; bütçe dışı fonların ise, Merkez Bankası'nda açılan müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden ne kadarlık bölümünün bütçeye gelir yazılacağını tespit etmeye, mevcut oranları değiştirmeye Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın önerisi üzerine Başbakan yetkili kılınmıştır, Ayrıca, söz konusu maddeye göre, bütçe kapsamına alman fonlar tarafından yürütülmesi gereken hizmetlerle ilgili giderler, bağlı oldukları kuruluşların bütçelerine konacak «900 Transferler» harcama kaleminden fonların gider hesabına aktarılacak kaynaklardan karşılanacaktır.

Madde, fon harcamalarının kendi mevzuatları gereğince yapılabileceğini belirtmekle beraber; Maliye Bakanı ile Hazine'nin bağlı olduğu Bakanı, fon gelirlerinin tahsili ve harcamalarına ilişkin olarak gerekli görülen durumlarda kendi mevzuatlarının yerine geçmek üzere esas ve usuller saptamaya; yasa, KHK ile kurulan fonlar hariç olmak üzere, öteki fonların birleştirilmesi ya da tasfiye edilmesi konusunda yetkili kılmaktadır.

Görüldüğü üzere, söz konusu maddeyle, fonlarla ilgili olarak ilk kez ciddi önlem alınmakta ve bütçe dışı fonlarda bütçeyle ilgilendirilerek gelir ve giderlerinin disipline edilmesi, denetim altına alınması amaçlanmaktadır.

Madde, bu amaca varmak için Bütçe Yasası'nda kimi düzenlemeler yapmaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesi, «Bütçe Kanununa, bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralını öngörmekte-

dir. Bu maddeye göre, Bütçe Yasası'na konulan kuralın Anayasaya aykırı olması için «bütçeyle ilgili hüküm» olmaması gerekir.

Özellikle bütçe dışı fonların, bütçeyle ilgilendirilmeleri disipline edilmeleri ve denetim altına alınması amacıyla Bütçe Yasası'na konan kuralların bütçeyle ilgili olmadığı söylenemez. Bütçenin 1/3'üne varan kamu gelir ve giderlerinin bütçeyle ilgilendirilmeleri ve denetlenmeleri bütçeyle doğrudan ilgili bir konudur.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 7. maddesinde «Bütçe devlet daireleri ve kuruluşlarının yıllık gelir ve giderlerinin toplamını gösteren ve bunların uygulanmasına olur veren bir yasa biçiminde tanımlandığına göre, fonlarda işlem göre kamu gelir ve giderlerinin, bütçeyle ilgilendirilmeleri ve denetim altına alınmalarına ilişkin kuralların «bütçeyle ilgili oldukları» ve bu nedenle bu maddeye karşı açılan davanın reddi gerektiği oyu ile verilen bu kararın bu bölümüne karşıyım.

c - 48. maddenin (d) bendine ilişkin karşıoy :

Söz konusu kural, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın merkez teşkilatında çalışan personeline de, Başbakanlık Merkez Teşkilatı'nda çalışanların faydalandığı fazla çalışma ücretinin aynı usul ve esaslara göre ödenmesini öngörmektedir.

Bütçeden yapılacak ödemenin usul ve esasını belirleyen kuralın, bütçeyle ilgili bulunduğu ve bu nedenle bu bende karşı yöneltilen davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

d - 72. maddesinin 11. alt bendiyle ilgili karşıoy :

Söz konusu kural, Bütçe Yasası'nın 33. maddesinde belirtilen fonların özel yasalarında yer alan ve bu maddeye aykırı olan hükümlerinin 1995 yılında uygulanmayacağını belirtmektedir.

33. maddeyle ilgili karşıoyumuzda da belirttiğimiz gibi bu madde, fonların, özellikle bütçe dışı fonların disipline edilmesini ve denetlenmesini düzenlemektedir. Bu nedenle bütçe ile ilgili bir kuraldır. 1995 yılı için fonların özel yasalarında yer alan usul ve esaslar yerine, 33. maddede öngörülen bütçe ile ilgili kuralların uygulanmaları doğaldır. Aksi durumda 33. maddenin bir çok yönden uygulanma olanağı kalmamış olur. Bütçenin 72. maddesinin 11. alt bendi 33. maddeye koşut bir kuraldır ve bütçe ile ilgilidir.

Açıklanan nedenlerle bu yöne ilişkin davanın da reddi gerektiği oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

Üye Selçuk TÜZÜN'ün Esas : 1995/2, Karar : 1995/12 sayılı karara yazdığı karşıoy yazısının 48. maddenin (d) bendi ile ilgili bölüme aynen katılıyorum.

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı «1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun :

A) 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların, veriliş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını irdelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir» denilmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde malî denetim için aranan koşulun özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirilmesi nedeniyle Maliye Bakanlığı'nın malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasını düzenleyen bu fıkranın tümüyle iptaline karar verilmesi gerekirken, «Türkiye Barolar Birliği ve Barolar» yönünden Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesine dair ;

B) 48. maddenin (d) bendinde, «Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının merkez teşkilatında çalışan personele, Başbakanlık merkez teşkilatı personelinin yararlandığı fazla çalışma ücreti aynı usul ve esaslara göre ödenmeye devam olunur» denilmektedir.

Bu kural, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa'da vardır. Yasa'da değişiklik yapılmamaktadır.

Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendinin yürürlük tarihi 4061 sayılı Bütçe Yasası'ndan öncedir.

Bu nedenlerle iptal istemin reddine karar verilmesi icabederken bendin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline dair;

C) 3. alt bendde uluslararası kurumlarca, yabancı ülkelerin kredi kuruluşlarınca ve diğer her türlü dış kaynaklarca kamu kurumlarına, yatırım bankalarına ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na Hazine tarafından garanti edilenler de dahil olmak üzere verilecek krediler ve bu kredilerin söz konusu kuruluşlara geri ödenmesi dolayısıyla düzenlenecek kâğıtlar için 1.7.1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1995 malî yılında uygulanmayacağı kuralı yer almaktadır.

Belirtilen durumlarda damga vergisinin tahsil edilmesine izin verilmemektedir. İptali istenilen 3. alt bendde sayılan konularda damga vergisi gelirlerinin toplanmasına istisna getirilerek izin verilmeme, niteliği itibariyle bu konunun Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekirken istemin reddine dair;

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

1 - 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı «1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 38. maddesi, bütçeyi açıklayıcı uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte bir düzenleme değildir. Bütçe ile ilgili kural içermeyen madde, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerine aykırıdır.

2 - 39. madde, 244 ve 1322 sayılı Yasa'ları uygulama dışı bırakmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın, 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır.

3 - 40. maddede, Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı ülkeler, yabancı ülke kredi kuruluşları ve uluslararası malî kuruluşlarla hibe anlaşması yapmaya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkili kılınmaktadır.

Milletlerarası antlaşmaların yapılması hakkındaki 244 sayılı Yasa'nın 5. maddesi gereğince hibelere ilişkin devletlerarası ikili antlaşmaları yapmak görevi Bakanlar Kurulu'nundur. 244 sayılı Yasa kapsamı dışında kalan kuruluşlarla antlaşma yapmak görevi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na verilmesine karşın devletlerarası antlaşmalar, ancak 244 sayılı Yasa'da belirtilen biçimde yapılabilir. Bakanlar Kurulu'na ait bir yetkinin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'a verilmesi 244 sayılı Yasa kuralının Bütçe Yasası ile değiştirilmesi anlamındadır. Bu nedenle, 40. madde Anayasa'nın 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır.

4 - 72. maddenin,

a - (f) bendinin 3., 7. ve 8. alt bentleriyle 3418 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin düzenlediği konular düzenlenerek 3418 sayılı Yasa kuralları uygulanmaz duruma düşürülmektedir.

b - (j) bendinin 3. alt bendiyle de kimi durumlar için 488 sayılı Yasa'nın uygulanmayacağı öngörülerek 488 sayılı Yasa'da değişiklik yapılmaktadır.

Maddenin (f) bendinin 3., 7. ve 8. alt bentleri ile (j) bendinin 3. alt bendi Anayasa'nın 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle, 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı «1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 38., 39., 40. maddeleri ve 72. maddesinin (f) bendinin 3., 7. ve 8. alt bentleri ile (j) bendinin 3. alt bendininde iptali gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

1 - Diğer yasalardan farklı şekilde yasalaşma sürecine tabi olan bütçe yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konamıyacağı Anayasa'nın 161. maddesi buyruğudur. Anayasa'nın bu buyruğuna karşın 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı «1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 38., 39. ve 40. maddeleri bütçe ile iligli kural içermemekte ve bu maddelerle «Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun» da bir yıllığına da olsa değişiklik yapılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan bu maddelerin de iptali gerekir.

2 - Yasa'nın 72. maddesinin (f) bendinin 3., 7. ve 8. alt bentleri ile 3418 sayılı Yasa'nın düzenlediği konulara el atılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olan bu alt bentlerinde iptali gerekir.

3 - 72. maddenin (j) bendinin 3. alt bendi ile 488 sayılı Damga Vergisi Yasası'nın kimi durumlarda bir yıllığına da olsa uygulanmıyacağı öngörülmektedir. Bu düzenlemede Anayasa'nın 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğundan anılan alt bendinde iptali gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

... ve onа bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve masraflarının uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur» şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca bütçe, iktidarların program ve politikalarının hayata geçirilmesinde kullanılan bir araçtır. Gelir ve giderlerin toplanma ve harcanmasına ilişkin usul ve esaslar başkaca yasalarla da düzenlenmiş ise de, bunların uygulanmaya konulması bütçe yasalarının verdiği izinle olanaklıdır.

Öte yandan; Anayasa'nın 87. maddesinde, bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. 162. madde ile bütçe yasalarının görüşmesinde, 89. madde ile de yayımlanmasında ayrıcalıklı hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu hükümlere göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmaz sırasında gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunulamak üzere TBMM'... yasaları Cumhurbaşkanı'nca bir kez daha görüşül... Kurulu'na, Kanun Hükmü... gönderilemez. 163. maddeye göre de, Bakanlar Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi tanınmamıştır.

Bu sayılan özellikleri nedeniyle bütçe yasaları öte... yasalardan farklı olduklarından, bütçe yasalarında yapılacak değişikliklerinin de yine bir bütçe yasasıyla ve kendi yöntemine uygun biçimde yapılması gerekir.

«Bütçe ile ilgili hükümler» ifadesi, de, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikteki düzenlemeler olarak kabul edilmelidir. Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması mutlak surette «bütçe ile ilgili» hükümlerden olduğunu göstermez. «Bütçe ile ilgili hüküm» ifadesinden hareketle, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu

olağan bir yasa yerine Bütçe Yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerine aykırı olur. Anayasa'nın 161. maddesinin getirilmesinin amacı, bütçe yasalarında bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek ve böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan ayrı tutarak kendi yapısı içinde bütünleşmeyi sağlamaktır.

Bu genel açıklamaların ışığı altında değerlendirildiği takdirde bütçe yasasının aşağıda belirtilen hükümleri Anayasa'nın 88., 89., 153. ve 161. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir.

1 - Bütçe Yasası'nın 38., 39. ve 40. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı :

1995 yılı Bütçe Yasası'nın 38., 39. ve 40. maddeleri ile, yabancı ülkeler, uluslararası kuruluşlar ve yabancı ülkelerde yerleşik banka ve kurumlardan borçlanma yoluyla sağlanan devir, ikraz, garanti ve hibelere ilişkin düzenlemeler getirilmekte ve madde de sayılan işlerin yapılmasında Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakana yetki verilmektedir.

244 sayılı «Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Yasa» ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, Bütçe Yasası'nın dava konusu maddeleri ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakana devredilmiştir. Milletlerarası Andlaşmanın yapılmasını düzenleyen hükümler varken, bu yasa hükümleri bir tarafa bırakılarak borç andlaşması yapılmasına ilişkin düzenlemelerin Bütçe Yasası'nda yer alması 244 sayılı Yasa'nın değiştirilmesi anlamına gelir.

Kaldı ki, 1995 yılı Bütçe Yasası'nın 40. maddesinin (a) bendinde yer alan düzenlemeye 1991 yılı Bütçe Yasası'nın 39. maddesinin (a) bendinde de aynen yer verilmiş olup, Anayasa Mahkemesinin 30.1.1992 günlü, Esas : 1991/8, Karar 1992/5 sayılı kararı ile, «... 244 sayılı Yasa'nın 5. maddesi gereğince alınacak hibelere ilişkin devletlerarası ikili antlaşmaları yapma görevi Bakanlar Kurulu'nundur. 244 sayılı Yasa kapsamı dışında kalan kuruluşlarla antlaşma yapma görevi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na verildiği halde ülkelerarası antlaşma yapma ancak 244 sayılı Yasa'da belirtilen biçimde gerçekleşebilir. Bakanlar Kurulu'na ait bir görevin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakana verilmesi, belirtilen yasa hükmünün Bütçe Yasası ile değiştirilmesi anlamındadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 88. 89. ve 161. maddelerine aykırı olan (a) fıkrasının iptali gerekir»

gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu durumda dava konusu yasa bendi için öncelikle Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık söz konusudur.

2 - Bütçe Yasası'nın 72. Maddesinin (f) Bendinin 3, 7 ve 8 Nolu Alt Bentlerinin Anayasa'ya Aykırılığı :

4061 sayılı Bütçe Yasası'nın 72. maddesinin (f) bendinde, 24.3.1988 günlü ve 3418 sayılı Yasa'nın 39. maddesi, 3418 sayılı Yasa'nın 8., 10. ve 22. maddelerine göre Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığı'nda ayrı bir hesaba yatırılan Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisi ile Akaryakıt Tüketim Vergisi ve Ek Taşıt Alım Vergisi paylarından;

- 3 Nolu alt bendine göre, Bakanlıklar ve ilgili genel müdürlüklerin alacakları payları kendi içinde 20 puana kadar artırmaya veya indirmeye,

- 7 Nolu alt bende göre, (f) bendindeki esaslara göre ilgili kuruluş bütçelerine kaydedilen özel ödeneklerden yapılacak harcamalar, 1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye Yasası ile 2836 sayılı Devlet İhale Yasası'na ve 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 30.-37. maddelerinde yer alan vize hükümlerine tabi olmaktan çıkarılarak harcamalardaki esas ve usulleri belirlemeye,

İlgili bakanlar yetkili kılınmıştır.

- 8 Nolu alt bendinde de, bu ödeneklerden önceki yılda harcanmayan miktarların cari yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek olarak kaydedileceği belirtilmiştir.

Bütçe Yasası'nın (f) bendinin 3, 7 ve 8 nolu alt bentleri ile, başka yasalarda yapılan düzenlemelere ilişkin konulara yer verilmiştir.

Anayasa'nın 162 maddesi Bütçe Yasasının görüşülmesini diğer yasalardan ayrı biçimde düzenlemiş ve diğer yasalardakinin aksine bütçe yasasına veto hakkı tanınmamış, bütçe yasası dışında kalan yasaların denetim yollarından bir kısmını bütçe yasaları için geçerli saymamıştır. Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisine sahip olduğu bir yasanın ve yasa hükmünün bütçe yasaları ile düzenlenmesi bu denetimden kaçma sonucunu doğurur. Bu durum ise Anayasanın 88. ve 89. maddelerine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 4061 sayılı Bütçe Yasası'nın 38., 39. ve 40. maddeleriyle, 72. maddesinin (f) bendinin 3, 7 ve 8 nolu alt bentlerinin de iptalleri gerekeceği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyım.

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların veriliş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir» hükmü yer almaktadır.

Dava dilekçesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından Maliye Bakanlığı'nca kendilerine para aktarılan meslek kuruluşunun Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın ek 4. maddesine göre, Türkiye Barolar Birliği ve Baroların Devlet adına idarî ve malî denetiminin adalet müfettişlerince yapıldığı, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen malî denetimin, özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirildiği, Maliye Bakanlığı'nın malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 146. maddesinde, Baro tarafından tayin edilen müdafie, görevin ifasından doğan masraflar hariç Avukatlık Ücret Tarifesinden ayrık olarak bu tarifenin hazırlanış yöntemine göre tespit edilecek ücretin ödeneceği, ileride yargılama gideri ile mahkum olan sanıklardan müdafie ödenen ücreti ödeyebilecek durumda olanlara Türkiye Barolar Birliği'nin

rücu hakkı olduğu, 492 sayılı Harçlar Yasası'na bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının % 15'inin, idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 15'inin bir önceki yıl kesinhesabına göre tespit edilen toplam miktar esas alınarak yılı içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılacağı, birinci fıkraya göre ödenecek ücretlerin bu hesaptan karşılanacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında; «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tabidir», kuralı yer almaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın ek 4. maddesinde, Adalet Bakanlığı'nın, Barolar ve Barolar Birliği organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve malî işlemlerini yönetmelikte belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili olduğu, idarî ve malî denetimin adalet müfettişlerince yapılacağı hükmü yer almıştır.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilâtı ve Görevleri Hakkında KHK'nin 2. maddesinde ise, harcama politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması ile Devlet Bütçesinin hazırlanması, uygulanması, uygulamanın takibi ve yönlendirilmesine ilişkin hizmetleri yürütmek görevi Maliye Bakanlığı'na verilmiştir.

Böylece, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen idarî ve malî denetimin nasıl yapılacağı konusu 1136 sayılı Yasa ile düzenlenmiştir. Bütçe Yasası'nın dava konusu kuralı, bu hükümleri değiştirmemekte, Maliye Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılan bütçe uygulamasına ve bütçe gelirlerinden aktarılan paraların veriliş amacına uygun harcanıp harcanmadığını incelemeye ilişkin bir hüküm niteliğindedir.

Bu nedenlerle, Bütçe Yasası'yla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ilgili mevzuatları gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların veriliş amacına uygun harcanıp harcanmadığının denetlenmesinde ve gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanlığı'nın yetkili kılınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının «Türkiye Barolar Birliği ve Barolar» yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : 1995/12

Anayasa'nın 161. maddesinde, «Bütçenin hazırlanması ve uygulanması», 162. maddesinde «Bütçenin görüşülmesi», 163. maddesinde de «Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları» kurala bağlanmıştır. 161. maddeye göre; Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı yasa ile belirlenir. Bütçe Yasası'na, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Bütçenin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar 1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Yasa'nın 6. maddesinde bütçe şöyle tanımlanmaktadır. «Bütçe, Devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve bu gelir ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur.» Bütçe Yasası, gelirlerin toplanmasını ya da giderlerin yapılmasını düzenleyen yasaların, o yıl içinde uygulanmasına izin verebileceği gibi, uygulanmamasını da öngörebilir. Muhasebe-î Umumiye Kanunu'nun 39. maddesinde de, Yasa'ya dayanmadıkça hiçbir vergi ve resimin, tarh ve tahsil edilemiyeceği belirtilerek, bunun da ancak Bütçe Yasası ile olanaklı olduğu kuralı getirilmiştir.

Öte yandan genelde kabul gören bir başka anlatımla bütçeler; iktidarların program ve politikalarını hayata geçirme konusunda kullandıkları araçların en önemlilerinden birisidir.

Bu genel açıklamalar ışığında, çoğunluk görüşüne katılmadığımız maddeler aşağıda ayrı ayrı belirtilmiştir.

1 - 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 33. maddesiyle ilgili görüşümüz;

Yasa'nın 33. maddesi «Fon»larla ilgilidir. Kararda da açıklandığı gibi bu maddeyle; kanun, KHK, Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonların her türlü gelirleri, Merkez Bankasında Hazine adına açılan müşterek bir fon hesabında toplanmaktadır.

Maddede, diğer belirlemelerin yanısıra gelirlerinin tahsili ve harcamalarına ilişkin olmak üzere gerekli görülen durumlarda kendi mevzuatlarının yerine geçmek üzere esas ve usuller tespit etmeye; kanun ve KHK ile kurulan fonlar hariç olmak üzere diğer fonların birleştirilmesi ya da tasfiye edilmesi konusunda Maliye Bakanı ile Hazine'nin bağlı olduğu Bakan yetkilendirilmektedir. Kararda da belirtildiği gibi bu maddeyle, kimi hizmetlerin görülmesini finanse etmek üzere genel bütçe sistemi dışında oluşturulan «fon»ların bu maddeyle bütçeyle ilişkilendirilmesi ve gelirleri ile giderlerinin denetim altına alınması amaçlanmıştır.

Kararda, Bütçe Kanunu'nun 33. maddesindeki kuralla, kanun ve kanun hükmünde kararnameye dayanılarak kurulmuş olan fonların yasalarında değişiklik yapıldığı, bu hususun Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerine, bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle de 161. maddesine aykırı olduğu «kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulmuş fonlar» yönünden 33. maddenin iptali gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'da ve malî mevzuatta fonlarla ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Her fonun kendisiyle ilgili özel bir hukukî dayanağı bulunmaktadır. Kimi fonlar, yasalarla kurulup, gelirleri, işleyişleri ve kullanılmaları yine yasalarla belirlendiği halde, kimi fonlar da yasal yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla oluşturulmaktadır. Bir kısım fonların kullanılmasına ilişkin ayrıntılar ise yönetmeliklerle düzenlenmiştir.

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'nın Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 2. maddesinin (a) bendinde; 4061 sayılı Bütçe Yasası'nın 33. maddesindekine benzer hükümler bulunmaktadır. Kelime kelime aynı olmasa da bir bakıma 33. madde, 4059 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin Bütçe Yasası'nda tekrarı mahiyetindedir.

Bunun yanısıra, 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 10. maddesinin (h) bendinde de; «kanun, kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonlardan gerekli görülenlerin gelirlerinin toplanmasına, giderlerinin yapılmasına ilişkin esas ve usulleri tespit etmek, bütçe ile ilişkilerini düzenlemek, bütçelerin hazırlanmasını sağlamak ve uygu-

lanmasını izlemek, fonların gelir ve giderleri ile gelirlerinden yapılacak kesintilere ilişkin usul, esas, miktar ve oranların belirlenmesi, bunların tasfiyesi veya birleştirilmesi hakkında bütçe kanunlarında yer alacak hükümler konusunda teklifler hazırlamak ve uygulamaya yönelik tedbirler almak» Maliye Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır. Bu kuralı, Bütçe Yasası'nın 33. maddesi ile birlikte düşündüğümüzde; «kanun, kanun hükmünde kararname ile kurulmuş» fonlardan gerekli görülenlerin gelirlerinin toplanmasına, giderlerinin yapılmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmek, bütçe ile ilişkilerini düzenlemek, bütçelerin hazırlanmasını sağlamak ve uygulanmasını izlemek, fonların gelir ve giderleri ile gelirlerinden yapılacak kesintilere ilişkin usul, esas, miktar ve oranların belirlenmesi, bunların taşfiyesi veya birleştirilmesi hakkında bütçe kanunlarında yer alacak hükümler konusunda teklifler hazırlamak ve uygulamaya yönelik tedbirler almak» doğrudan bütçe ile ilgili hususlardır. Bu nedenle Anayasa'nın «Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» hükmünü içeren 161. maddesine bir aykırılıktan söz edilemez. 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 33. maddesi kuralı, doğrudan bütçe ile ilgili bir kuraldır ve Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

33. maddeyle konulan kural, yeni fonların kurulmasını değil, kurulmuş olan fonların bütçe içine alınarak disipline edilmesine yöneliktir. 4059 sayılı Yasa'ya ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine de aykırılık oluşturmayan bu düzenleme ile, bir bakıma fonlarda hiç olmayan bir denetim de sağlanmış olmaktadır.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2 - Yasa'nın 48. maddesinin (d) bendiyle ilgili görüşümüz :

(d) bendinde, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın merkez teşkilatında çalışan personele de, Başbakanlık merkez teşkilatında çalışanların faydalandığı fazla çalışma ücretinin aynı usul ve esaslara göre ödeneceği kuralı yer almaktadır.

Kararda, bu düzenlemenin bütçeyle ilgisi bulunmadığı ve Anayasa'nın 161. maddesine aykırılık oluşturduğu, bu nedenle de iptalinin gerektiği belirtilmiştir.

Bütçe Yasası'nın 48. maddesinin (d) bendinde yer alan kural, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşki-

lat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (e) bendinin dördüncü tümcesinde «Müsteşarlıkların merkez teşkilatında fiilen çalışan personel Başbakanlığın yararlandığı fazla çalışma ücreti, tazminat ve benzeri tüm malî ve sosyal haklardan aynı usul ve esaslara göre yararlanır» biçiminde yer almıştır. (d) bendinde, 4059 sayılı Yasa'da yer alan kural tekrarlanmıştır.

Kural bütçe ile ilgili olup, herhangi bir yasada da değişiklik yapmamaktadır. Bu nedenle de Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir. Çoğunluğun görüşüne bu gerekçelerle katılmıyorum.

3 - Yasa'nın 59. maddesiyle ilgili görüşümüz :

59. maddede «1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmını gerekli görülen hallerde müdür yardımcılarına devrettirmeye, devirle ilgili esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Saymanlar hakkındaki sorumluluk devredilen işlerle ilgili olarak görev ve yetki verilenler hakkında da uygulanır» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, 59. madde ile yapılan düzenlemenin bütçe ile ilgili olmadığı, ayrıca bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılamayacağı gerekçesiyle, Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleri ile 161. maddesine aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiştir.

Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK'nin «Saymanlık Müdürleri» başlığını taşıyan ek 19. maddesinde aynen :

«Saymanlık müdürleri, bulundukları yerde bölge müdürlüğü veya başmüdürlük şeklinde örgütlenmiş olan daireler ile askeri birimlerin ve diğer dairelerin Saymanlık hizmetlerini ve Bakanlıkça verilen diğer görevleri yerine getirirler. Kadroları Maliye Bakanlığına ait olan döner sermaye ve fon saymanları da bulundukları illerdeki defterdarlıklara bağlıdır.

Saymanlık müdürlüğünde, bir müdürün yönetimi altında yeterli sayıda müdür yardımcısı ile şef ve diğer personel çalıştırılır. Saymanlık müdürleri sayman sıfatı ile Sayıştay'a hesap verirler. Saymanlık yetkisi ve sorumluluğu Bakanlıkça belirlenecek esaslar çerçevesinde müdür yardımcılarına devredilebilir. Bu durumda da saymanlık müdürleri sayman sıfatı ile saymanlığın hesabını bir bütün olarak Sayıştaya vermeye devam eder» denilmiştir.

Yasa'nın 59. maddesindeki saymanlarla ilgili kural, doğrudan bütçe ile ilgilidir. 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bir kuralın Bütçe Yasası'nda da yinelenmesi, Yasa'nın değiştirildiği ya da yeni bir kural konulduğu biçiminde yorumlanamaz ve Anayasa'ya da aykırılık oluşturmaz.

Bu nedenlerle 59. maddeyle ilgili çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

4 - Yasa'nın 72. maddesinin (f) bendinin 3, 7 ve 8 nolu alt bendleriyle ilgili görüşümüz :

3 nolu bentle; Bakanlıklar ve ilgili genel müdürlüklerin alacakları payları kendi içinde 20 puana kadar artırmaya veya indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilendirilmekte; 7 nolu bendle; yukarıdaki esaslara göre ilgili kuruluş bütçelerine kaydedilen özel ödeneklerden yapılacak harcamaların, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 30 - 37. maddelerinde yer alan vize hükümlerine tabi olmadığı, harcamalardaki esas ve usullerin ilgili Bakanlarca tespit edileceği belirtilmekte;

8 nolu bendle de; ödeneklerden önceki yılda harcanamayan miktarların cari yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek kaydedileceği öngörülmektdir.

Kararda, belirtilen düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

3 - 7 ve 8 nolu bentlerde yapılan düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekir. Bu nedenle belirtilen bentlerdeki düzenlemelerin Bütçe Yasası ile yapılması Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerine aykırılık oluşturur.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

5 - 72. maddenin (j) bendi 2. alt bendi ile ilgili görüşümüz :

2. alt bendde, 29.8.1977 günlü, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 2. maddesinin 1995 yılında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Mahkemece Bütçe Kanunu ile 2108 sayılı Yasa'nın değişikliğe uğratıldığı, konunun bütçe ile ilgisi bulunmadığı, bu nedenlerle de Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılık bulunduğu belirtilerek, 2. alt bendin iptaline karar verilmiştir.

2108 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, «Şehir ve kasaba mahalle muhtarları 15.4.1944 günlü ve 4541 sayılı Yasa'ya göre ve harç pulu karşılığında tahsil edecekleri harçları mal sandıklarına yatırırlar ve bunun % 25'i kendilerine prim olarak ödenir denilmektedir. 4541 sayılı Yasa'nm 20. maddesinde ise, mahalle muhtarları ve ihtiyar heyetleri tarafından görülecek hizmetlere karşılık olarak iş sahiplerinden harç alınır» denildikten sonra, 21. maddesinde de «Harçlar münhasıran muhtarlara aittir» denilmektedir.

Öncelikle vergi, resim ve harçlar konusu Bütçe Yasaları ile doğrudan ilgili kurallardır. Bu kuralı bütçe ile ilgili görmeyerek, Anayasa'ya aykırıdır demek olanaklı değildir.

(j) bendinin 2. alt bendi uyarınca 2108 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 1995 yılında uygulanmayacaktır. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 6. maddesi de bütçeyi, bir yıl içinde gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına izin veren bir yasa olarak tanımlamaktadır.

Bütçe Yasası ile gelirlerin toplanmasına ilişkin izin, bütçenin (c) cetvelinde gelir çeşitlerinin her birinin dayandığı yasalar gösterilmek suretiyle verilmektedir. 1995 yılında 2108 sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince tahsil edilmesi gereken harçların toplanmasına izin verilmemiştir. Bu kuralın Anayasa'nın 161. maddesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Bütçe ile ilgili bir gelirin alınmasının genel Bütçe Yasası ile bir yıl geri bırakılması, 2108 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin değiştirildiği şeklinde yorumlanamaz. Bütçe Yasası ile, anılan yasa değiştirilmemiş, sadece elde edilecek gelirin azlığı ve bu gelirin elde edilmesi için yapılacak giderlerin, elde edilecek gelirden daha çok olacağı gözönünde bulundurularak uygulanması bir yıl için ertelenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, yapılan düzenlemenin, kararda belirtilen Anayasa maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1995/14

Karar Sayısı : 1995/15

Karar Günü : 21.6.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 30.9.1983 günlü, 90 sayılı «Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname»'nin 15. maddesinin 2. bendi ile 8.6.1933 günlü, 2279 sayılı «Ödünç Para Verme İşleri Kanunu»'nun 17. maddesinin Anayasanın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 23.12.1994 günlü, Esas 1994/1035 sayılı iddianamesiyle sanığın faizle verdiği ödünç para karşılığında çekleri nedeniyle 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin, 2. bendi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi istemi ile kamu davası açılmış, Mahkeme, sanığın ve Savcılığın da görüşünü alarak, 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin 2. bendi ile 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal istemiyle ilgili gerekçesi aynen şöyledir :

«İtirazen iptali istenilen 2279 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesinin mahkemece görülmekte olan davada uygulanması gereken madde olduğu sabittir. Her ne kadar bu yasa maddesi iddianamede gös-

terilmemişse de 90 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 15/2 nci maddesi verilecek hapis ve para cezalarını belirtmekte olup aynı yasanın yani yetki yasasının verdiği yetkiye dayanarak çıkartılan kanun hükmündeki kararname'nin 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında 15 inci madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında bu kanunun 17 nci maddesinde yazılı hükümlerinin uygulanması devam olunur şeklinde olup, iddianamede belirtilen 15 inci madde, kararnamenin kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceğini belirtmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi kanun hükmündeki kararnamenin uygulanmasını istediği 2279 sayılı Kanunun tek bir 17 nci maddesi yine kanun hükmündeki kararnamenin 17/3 Mad. ile yürürlükte tutulmuş olup aynı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 16 ncı maddesinde 2279 sayılı Ödünç Para Verme Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti sosyal ve hukuk devletidir.

Buna göre bir kanun hükmündeki kararname ile olayımızda olduğu gibi 90 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 16 ncı maddesi ile 2279 sayılı Yasa'nın tümü ek ve değişiklikleri de kaldırılmış olmasına rağmen aynı kararname ile 17/3 madde ile bu kez yürürlük tarihine kadar 2279 sayılı Yasa'nın sadece 17 nci maddesi uygulanır şekilde bırakılmış olup, aynı 17/3 maddede bir önceki madde ile kaldırılan ve kanunun suç saydığı fiiller hakkında yasa maddesinin uygulanacağı belirtilmiş olması Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Ayrıca; yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'nın 8 inci maddesi gereğince Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü karşısında 5.4.1983 tarihli 2810 sayılı Yasa'nın verdiği yetkiye göre altı aylık sürenin son gününde çıkartılan ve 6.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren kanun hükmündeki 90 sayılı kararname yine Anayasa'nın öngördüğü yasa çıkartılamadan 21 Haziran 1994 tarih ve 545 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile ilk ondört maddesi değiştirilmiş olup, on iki senelik süre içerisinde öngörülen kanun çıkartılamamıştır.

Bu husus Anayasa'nın 2, ve 8 inci maddelerinde belirtilen ilkelere uygun bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanı-

namaz hükmüne rağmen gelirleri ranta dayalı iş yapan banker veya ikrazatçı ismiyle anılan bir kesim özellikle çıkartılan kanun hükmündeki kararnamelerle yasaların denetiminden uzak tutulmakta olup, bu da Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 38 inci maddesine göre ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri de özellikle cezaların kanunla konacağı hükümlerine rağmen 2279 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesi kanun hükmündeki kararname ile yürürlükte kalması sağlanmış olup, aynı kararnamenin 16 ncı maddesi ile tamamı kaldırılmasına rağmen bu kanunun sadece ceza hükümlerini taşıyan maddesi yürürlükte tutulmaktadır. Yine bu husus Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddesindeki kanunilik ilkesine aykırıdır.

Suç ve cezanın yasallığı ilkesi Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönünden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşulu ile bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi sadece yasakoyucuya aittir.

Anayasa'nın suç ve cezada yasallık ilkesi ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasa ile ölçülebilir. Anayasa'nın sarih hükümleri karşısında yürütme organının suç oluşturması kabul edilemez.

Bu yönden 2279 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesi sadece ceza hükümlerini taşıması karşısında Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 91 inci maddesine göre kanun hükmündeki kararname yetkisini kullanılabilen Bakanlar Kurulu'nun yine aynı madde gereğince Anayasa'nın 2 nci kısmının 1 inci ve 2 nci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmündeki kararnamelerle düzenlenemez hükmüne rağmen ceza hükmü taşıyan 90 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname yayınlanmış ve 12 senedir kanunu dahi çıkartılmadan yürürlükte kalmıştır.

Anayasa'nın temel ilkesine rağmen ceza hükmünü taşıyan kararname çıkartılmış olması Anayasa'nın suç ve cezalarına ilişkin esaslar başlığını taşıyan 38 inci maddesine rağmen çıkartılmış ve yürürlüktedir.

Anayasamız kanun hükmündeki kararname ile suç oluşturulmasına izin vermediği halde 90 sayılı Kanun Hükmündeki Kararna-

menin 15/2 maddesi ile bazı eylemlerin suç sayılması Anayasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi 90 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 15/2 maddesi ile 2279 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesi Anayasa'nın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun itirazen yüksek mahkemenizce incelenerek Anayasa'ya aykırı olan hükümlerin iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralları :

1 - 2279 sayılı Yasa'nın iptali istenen 17. maddesi şöyledir :

«**MADDE 17** - Tefecilik edenler bir aydan bir seneye kadar hapse ve (500) liradan (10.000) liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir. Ayrıca iki seneden beş seneye kadar amme hizmetlerinden mahrumiyetlerine karar verilebilir. Bu cezalar tecil edilemez.»

2 - 90 sayılı KHK'nin iptali istenilen 2. bendi de içeren 15. maddesi şöyledir :

MADDE 15 - 1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 12, 13 ve 14 üncü maddelerinde yazılı yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmeyenler 100.000 liradan 500.000 liraya kadar ağır para cezasına çarptırılırlar.

2) «1 inci fıkra hükmü dışında kalan hallerde, tefeciler 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıyla cezalandırılır.

3) Bu suçların tekrarı halinde cezalar 3 katına çıkarılarak hükmolunur.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2 - «**MADDE 8.** - Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.»

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit toluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

5 - «**MADDE 91.** - Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer

alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığı'nda toplanan Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 15.3.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; 30.9.1983

günlü, 90 sayılı KHK'nin 15/2. maddesi davada uygulanacak kural olmadığından bu maddeye ilişkin istemin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE ve dosyada eksiklik bulunmadığından 8.6.1933 günlü, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun 17. maddesi yönünden işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Başvuruda bulunan Mahkeme, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin iptalini istemiştir.

2279 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesi, 545 sayılı KHK ile değişik 90 sayılı KHK ile bağlantılıdır. 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, «15. madde yürürlüğe girinceye kadar, 2279 sayılı Yasa'nın suç saydığı fiiller hakkında, bu Yasa'nın 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur» denilmektedir.

Yasa'nın 17. madde dışındaki kuralları, 90 sayılı KHK'nin 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. KHK'nin 15. maddesinde, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesine koşut olarak ceza yaptırımına ilişkin kural konulmuş; ancak, 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kuralın, kararnamenin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında «15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller hakkında bu kanunun 17. maddesinde yer alan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur» açıklığı vardır.

90 sayılı KHK'nin gerekçesiyle bu KHK'yi değiştiren 545 sayılı KHK'nin genel gerekçesi incelendiğinde, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Yasa kurallarının değişen koşullara göre yeniden düzenlenmesinin zorunlu duruma geldiği görülmektedir. 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde öngörülen yaptırımların aynı Yasa'nın suç saydığı eylemleri işleyenler hakkında uygulanması

söz konusu olup, 90 sayılı KHK'yle suç sayılan eylemlere uygulanması olanaksızdır. 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinde belirlenen cezalar yerine bu KHK yasalaşıncaya kadar yine bu KHK'nin 17. maddesinin 3. bendi uyarınca 2279 sayılı Yasa'daki cezaların uygulanacağını öngörmüştür.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin Anayasa'nın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

1 - Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme'nin gerekçesinde «Anayasa'nın 38. maddesine göre ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri de özellikle cezaların kanunla konacağı hükümlerine rağmen, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin KHK ile yürürlükte kalması sağlanmış olup, aynı kararnamenin 16. maddesi ile tamamının kaldırılmasına rağmen bu Kanun'un sadece ceza hükümlerini taşıyan maddesi yürürlükte tutulmaktadır. Yine bu husus Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerindeki kanunilik ilkesine aykırıdır... Gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi yasa koyucuya aittir. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasa ile ölçülebilir... Yürütme Organının suç oluşturması kabul edilemez» savına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez» üçüncü fıkrasında ise, «ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur» denilmektedir.

Yaptırım içeren itiraz konusu 17. madde, 2279 sayılı Yasa'da düzenlendiğine ve 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, «15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur» denildiğinden «kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

2 - Anayasa'nın 91. ve 8. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Mahkemenin Anayasa'nın bu maddelerine ilişkin gerekçesinde, özetle; Anayasa'nın 91. maddesi hükmüne rağmen ceza hükmünü taşıyan KHK çıkarılmış ve 12 yıldır yasalaşmadan yürürlükte kalmıştır; Yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'nın 8. maddesi gereğince, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü karşısında, 6.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 90 sayılı KHK'nin, 21.6.1994 tarih ve 545 sayılı KHK ile ilk 14 maddesi değiştirilmiş olup, 12 yıl içerisinde öngörülen kanun çıkarılmamıştır denilmektedir.

Oysa, uygulanacak 17. madde KHK'nin değil, 2279 sayılı Yasanın kuralıdır. Bu nedenle Anayasa'nın 91. ve 8. maddeleri yönünden incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

3 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme'nin Anayasa'nın bu maddesine ilişkin gerekçesinde, «Herkes yasa önünde eşittir. Hiç kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz hükmüne rağmen, gelirleri ranta dayalı iş yapan banker veya ikrazatçı ismiyle anılan bir kesim özellikle çıkarılan KHK'lerle yasaların denetiminden uzak tutulmaktadır» denilmektedir.

Bu konuya yönelik sav, 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olup, bu kural Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanması durumunda bulunmadığından Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelemeye gerek görülmemiştir.

Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, uygulamayı genişletmek amacıyla iptal isteminde bulunulamaz. Yaptırım maddesi olan 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin uygulanabilecek eylemler açısından eşitlik ilkesine ters düşen bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle istemin reddi gerekir.

4 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkemenin gerekçesinde, Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtildikten sonra, «90 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle 2279 sayılı Yasa'nın tümü ... kaldırılmış olmasına rağmen aynı Kararname'nin 17/3 maddesi ile bu kez yürürlük tarihine kadar 2279 sayılı Yasa'nın sadece 17. maddesi uygulanır şekilde bırakılmış olup, aynı 17/3. maddede bir önceki madde ile kaldırılan ve kanunun suç saydığı filler hakkında

yasa maddesinin uygulanacağı belirtilmiş olması Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır» denilmiştir.

Anayasa'nın incelenen maddelerine aykırılığı saptanamayan itiraz konusu kuralın 2. maddedeki Hukuk Devleti, ilkesi ile çelişir bir yönünün bulunmadığı açıktır. Bu durumda istemin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamıştır.

VI - SONUÇ :

8.6.1933 günlü, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.6.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/14

Karar Sayısı : 1995/15

18.6.1933 tarihli ve 2279 sayılı «Ödünç Para Verme İşleri Kanunu», 90 sayılı «Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname» ile yürürlükten kaldırılmış ve kaldırılan yasa yerine 90 sayılı KHK kuralları yürürlüğe girmiştir. 90 sayılı KHK kurallarının önemli bir bölümü de 545 sayılı KHK ile değiştirilmiştir.

2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu yürürlükten kaldırılırken, 90 sayılı KHK 17. maddesi ile Kanunun, tefecilik yapanlara uygulanacak cezaları düzenleyen 17. maddesi yürürlükte bırakılmıştır. 2279 sayılı Kanun'un tefeciliği tanımlayan 14. maddesi ise KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.. Böylece suç teşkil eden tefecilik fiilinin tanımı ve unsurlarının tespiti, 90 sayılı Kararnamenin 11. maddesinde yapılmış; bu fiile uygulanacak cezalar ise, 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirlenmiştir.

Böylece bir taraftan KHK ile suç ihdas edilmiş diğer tarafdan da suç ve ceza yönünden yasakoyucu tarafından düzenlenmiş bir yasa kuralı, suçun tanımı ve unsurları yönünden yürütme organı tarafından ve KHK ile değiştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 6.7.1993 tarihli ve 1993/25 sayılı kararında Anayasa'nın suç ve cezalarla ilgili 38. maddesi aşağıdaki şekilde yorumlanmış ve açıklığa kavuşturulmuştur :

«Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri «kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, «kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz» denilerek «suçun yasallığı», üçüncü fıkrasında da «ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur» denilerek «cezanın yasallığı» ilkeleri getirilmiştir. «Suç ve cezanın yasallığı» ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasa'daki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. «Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar» başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir.

.....

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesce anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde «kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez» denilerek bu husus vurgulanmıştır.»

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıya alınan gerekçesi, incelenen dava için de aynen geçerlidir.

2279 sayılı Kanun'un tefecilik fiilini işleyenlere verilecek cezayı düzenleyen 17. maddesi, cezalandırılacak fiili tanımlayan ve unsurlarını belirleyen 14. maddedeki yasa kuralının kalkması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinin iptali oyuyla karara karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1994/71

Karar Sayısı : 1995/23

Karar Günü : 28.6.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Mümtaz Sosyal, Nami Çağan ve seksenseniz milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı «Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap - İşlet - Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun»'un 5. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 8., 9., 11., 125., 129. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline; bu maddenin iptali Yasa'da öngörülen işlemlerin yapılmasını olanaksız kılacağından, Yasa'nın tümüyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ :

İptal ve yürürlüğünün durdurulması istemlerini içeren 2.8.1994 günlü dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir :

«8.6.1994 tarihinde TBMM'de kabul edilen 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap - İşlet - Devret - Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 13 Haziran 1994 gün ve 21959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, yürürlüğe girmiştir.

Bu yasa ile, «kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek maddî kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap - işlet - devret modeli çerçevesinde yaptırılması» amaçlanmış (Madde - 1) ve yasanın 2. maddesinde sayılan yatırım ve hizmetlerin «(...) sermaye şirketleri(ne) veya yabancı şirketler(e) yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konuları» düzenlenmiştir.

Kaynakları sınırlı ülkelerin, kimi tesislerini bu yolla yaptırması, kuşkusuz akılcı bir yöntemdir. Ancak, bu işlem sırasında uygulanan yöntemin de hukuka ve Anayasa'ya uygun olması zorunludur. Bu açıdan bakıldığında 3996 sayılı Yasa, aşağıda ayrıntılarıyla açıklandığı gibi, Anayasa'ya aykırı maddeler içermektedir.

125., 155. ve 11. Madde Yönünden Anayasa'ya Aykırılık :

Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrası şöyledir :

«İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.»

Böylece, idarenin hangi amaç ya da yolla yapılmış olursa olsun, hiçbir işleminin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı, anayasal güvence altına alınmıştır.

Buna karşın, iptali istenen yasanın 5. maddesinde :

«Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapıl»acağı ve «Bu sözleşme(nin) özel hukuk hükümlerine tabi» olacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, daha önce yine iptali istenerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulan 3974 sayılı Yasa da benzer bir hüküm içermiş, bu iptal isteminin temel gerekçesini oluşturmuş ve Yüce Mahkeme 11.4.1994 gün ve 1994/43 esas ve 1994/42-1 karar sayılı kararıyla, 3974 sayılı yasa hakkında «yürürlüğün durdurulması» kararı almıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin amir hükmü gereğince, idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı denetimi dışında bırakılamaz. İdari işlemlerin denetimini ise, idari yargı mahkemeleri ve Danıştay yapar.

İdari yargının görev alanı, yasa ve içtihatlarla belirlenmiştir. Nasıl özel hukuk alanına giren bir dava idari yargı yerlerinde görülemezse, idari yargının görev alanına giren bir dava da, özel hukuk mahkemelerinde görülemez. Özel hukuk - yönetsel hukuk ayrımının kaynağı ve gerekliliği konusunda çok şey söylemeye gerek yoktur.

Ancak, iptali istenen Yasa'nın 5. maddesi ile getirilen düzenle-

menin hukuka aykırılığının açıklanabilmesi için, bazı temel bilgilerin aktarılması zorunlu olmuştur.

«Yargısal içtihatlarımızla doktrinimizde benimsenen başlıca ölçü şudur:

İdarenin özel bir kişi ile yaptığı sözleşme, eğer sözleşmecinin bir kamu hizmeti yapmasını veya böyle bir hizmetin yapılışına katılmasını öngörüyorsa, ilgili sözleşme idari niteliktedir.» Prof. Dr. T. Bekir BALTA, İDARE HUKUKUNA GİRİŞ. s. 188. TODAİE Yayınları, 1970, Ankara).

İçtihada göre idari sözleşmenin koşulları şunlardır:

«1 - Sözleşmenin taraflarından birisinin idare olması,

2 - Sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olması,

3 - Yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması» (Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, TÜRKİYE'NİN YÖNETİM YAPISI, s. 52, S. Yayınları 1978, Ankara).

Bu açıklamalar ışığında:

1 - İptali istenen Yasa uyarınca yapılacak sözleşmelerin taraflarından birisi idare'dir (Madde 3/d, 4, 5, 8, 9, 10, 11).

2 - İptali istenen Yasa'nın 1. maddesinde genel olarak, 2. maddesinde ayrıntılarıyla yaptırılması amaçlanan yatırım ve hizmetler, kamu yatırımı ve kamu hizmetleridir.

3 - Bu Yasa uyarınca yapılacak sözleşmelerde, işi alana (yönetene) yaptığı hizmet karşılığı alacağı ücreti toplaması (Madde 3/a, 8), dolayısıyla tahsil edemediği alacakları için özel hukuk yetkilerini aşan bazı yetkiler, ayrıca devlet tarafından bazı güvenceler verilmesi gibi (Madde 11), yetki ve ayrıcalıklar tanınmaktadır ki, bu da, bu Yasa uyarınca yapılacak sözleşmelerin birer idari sözleşme olacağını göstermektedir.

Bu temel açıklamalardan sonra, 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesi incelendiğinde iki açıdan Anayasa'ya aykırılık ortaya çıkmaktadır.

a) İmtiyaz sözleşmesi olup olmama:

Bunlardan ilki, maddenin ilk cümlesinde bir ölçüde güvenceye alınmaya çalışılmış olan ya da o izlenim verilmeye çalışılan «imtiyaz» olup olmama konusudur.

Taraflarından birinin idare olduğu, özel hukuk kişisine, diğer özel hukuk kişilerine tanınan yetkilerin çok üstünde, yönetimin yetkilerine yakın yetkilerin tanındığı sözleşmelerin, idari sözleşme sayılacağı, yukarıda açıklanmıştı.

«İdari mukavelelerin en tam ve mükemmel tipi (olan), imtiyaz mukaveleleri» (Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR, İDARE HUKUKUNUN UMUMİ ESASLARI, s. 395, Marifet Basımevi, 1952, İstanbul), şöyle tanımlanabilir :

«İmtiyaz mukavelesi, ... bir amme hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek salahiyetler ve taahhüt olunan malî menfaatler mukabilinde hususi bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden mukaveledir.»

Bunlar, gerek diğer âkidin yani hususi şahsın vecibelerinin mevzuu bir amme hizmetinin kurulması ve işletilmesi olması ve gerek bu şahsa hizmetin götürülmesini temin için fertlere karşı amme kudretine dayanan bir takım selahiyetlerin tanınması ve gerekse idarenin hizmetin muntazam ve müstekâr bir tarzda ifasını sağlamak için diğer âkide karşı medeni hukuk mukavelelerinin verdiği normal salahiyetlere mâlik olması bakımından idarî mukavelelerin tekmil karakterine haizdir.» (Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR, İDARE HUKUNUN UMUMİ ESASLARI, s. 395, Marifet Basımevi, 1952 İstanbul).

«... yardımlı veya yardımsız, menafi garantisinden arî olarak bir amme hizmetinin masrafı kendisi tarafından yapılmak ve kendisine hizmetten müstefid olanlardan muayyen bir tarife dairesinde bir ücret istifası hak ve mezuniyeti verilmek suretiyle bir ferde veya bir şirkete uzun bir devre için gördürülmesi ve onun bu hizmetle mükellef tutulması esasına müstenid bulunan mukavelelere amme hizmeti imtiyaz mukaveleleri denir.» (A.g.e.s. 1145).

Anayasa'nın 155. maddesi 2. fıkrası gereğince de, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme yetki ve görevi Danıştay'ındır.

Görünürde yasa koyucu, yasanın 5. maddesine; kamu çıkarlarını korumak amacıyla «imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır» hükmünü koymuştur ama bu, yapılan sözleşmenin imtiyaz sözleşme olmasını engellemeyeceği gibi, idari sözleşme olmasını da engellemez.

Bir sözleşme ya da şartlaşmanın gerek idari yargı alanına girip girmediğinin, gerek «imtiyaz» niteliği taşıyıp taşımadığının denetimi de, yine yargı organları tarafından yapılabilir.

Sonuç olarak, yaptırımı olmayan ve yargı denetimi dışında bırakılmaya çalışılan idari sözleşmeler için, yasa ile getirilen «imtiyaz teşkil etmeyecek biçimde bir sözleşme yapılır» ibaresi, sözleşmenin, imtiyaz sözleşmesi sayılmaması için yeterli değildir.

Hatta, bir sözleşmede, açıkça; «bu sözleşme bir imtiyaz sözleşmesi değildir» hükmünün yer alması bile, bu o sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olmaması için yeterli değildir. Yapılan sözleşmenin ne tür bir sözleşme olduğuna şekil ve içeriği ile bir bütün olarak, kimi kez maddelerinde aksini içeren hükümlere rağmen, karar verilir.

Kaldı ki, iptali istenen Yasanın başka maddelerindeki bazı ifadeler, yapılacak sözleşmenin bir «imtiyaz sözleşmesi» olacağına karine oluşturmaktadır.

Örneğin, imtiyaz sözleşmelerinin unsurlarından biri olan «uzun bir devre için gördürülme» (Sözleşmelerin süresi 49 yıldan fazla olamaz. Madde 7).

«Her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere» gördürülme (Madde 9).

«Salâhiyetler temin ve malî menfaatler taahhüt etme» (Madde 3. «...yatırım bedelinin (...) şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi», Madde 4, «... mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler», Madde 8 «... üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler» Madde 11 ile getirilen güvenceler).

«Konunun bir amme hizmetinin kurulması ve işletilmesi» olması (Madde 1, 2, 3/a, 4, 6, 7, 9) unsurlarının hepsi, bu yasada vardır.

Bu nedenle, 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesindeki «imtiyaz teşkil etmeyecek biçimde bir sözleşme yapılır» hükmünün, yapılacak sözleşmenin içeriğini belirlemek açısından bir anlamı yoktur. Ancak, bir niyeti göstermektedir ki, o da maddenin son cümlesinde açığa çıkmakta ve ikinci aykırılığı oluşturmaktadır.

b) Özel hukuk - İdari hukuk sorunu:

3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin son cümlesi şöyledir:

«Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.»

Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı son derece açıktır ve aslında, hiçbir geçerliliği yoktur. Çünkü, «çıkacak uyuşmazlığın idari yargı düzeninden başka bir yargı düzenine ait olacağının belirtilmesi sözleşmenin niteliğini kestirmede önem taşımaz.» (Prof. Dr. T. Bekir BALTA, İDARE HUKUKUNA GİRİŞ, s. 190. TODAİE Yayınları, 1970, Ankara). Yalnızca bir niyeti yansıtmaktadır.

Anayasa'nın 9. maddesine göre de, «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

Yasa ile de olsa bir sözleşmenin, hangi yargı alanına gireceği belirlenemez. Bu, bağımsız yargı tarafından kararlaştırılabilir.

Bir sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olması ile idari yargıya tabi olması arasındaki temel ayrım; ilkinde yalnızca sözleşmenin tarafları, ikincisinde ise, konuyla ilgili başta meslek kuruluşları ve üçüncü kişiler olmak üzere birçok kişi ya da kurum tarafından dava açılabilmesidir.

Yapılacak sözleşmelerde, kamu yararı önde tutulmuş ve sermaye şirketi ya da yabancı şirkete, mevcut hukuk düzenine aykırı kimi ayrıcalıklar verilmemiş ise, yargı denetiminden kaçmayı gerektirecek bir husus yoktur. Buna karşın, gerek daha önce 3974 sayılı Yasa'da, gerek iptali istenen 3996 sayılı Yasa'da ısrarla, idari sözleşmelerin idari yargı denetimi dışında bırakılmaya çalışılması, akla bazı sorular getirmektedir.

Yasanın 5. maddesinin son cümlesindeki «sözleşmenin özel hukuka tabi» olacağı hükmü bu açıdan önem taşımaktadır. İdarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine açık olduğuna ve bu yargı denetimini de idari yargı yerleri yapacağına göre, yukarıdaki hüküm, idarenin yapacağı sözleşmeleri, idari yargı denetimi dışında bırakmayı amaçlamaktadır ki, bu Anayasa'ya kesin biçimde aykırılık oluşturmaktadır.

Çünkü, idare ile sermaye şirketi ya da yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, yasa uyarınca özel hukuk hükümlerine tabi olursa; hem bir imtiyaz sözleşmesi olsa bile Danıştay tarafından denetlenemeyecek, hem de sözleşmeye karşı dava açmak isteyé-

cek ilgili kişi ve kuruluşlar, sözleşmenin tarafı olmadıkları için dava açamayacaklardır.

Sonuç olarak, iptali istenen yasa ile bir idari sözleşmenin konusu olan ve bu nedenle de idari yargının yetki alanına giren hizmetlerin yaptırılması söz konusuyken, bunun gerçekleştirilmesi için yapılacak sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olmayacağının önceden belirlenmesi, ayrıca öyle olsa bile uyuşmazlıkların özel hukuka tabi olacağının önceden belirtilmesi, 125. ve 155. maddeler açısından açıkca Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 11. maddesinin 2. paragrafında açıkça, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiştir. İptali istenen yasa, Anayasa'nın yukarıda anlatılan maddelerindeki hükümlerin uygulanmasını olanaksız hale getirdiği için, Anayasa'ya aykırıdır ve bu da bir iptal nedenidir.

Buna ek olarak, yapılan düzenleme;

Yürütme organının veya ona üye bakanların Anayasa'nın 8. maddesindeki; «Yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir» hükmüne; idare temsilcilerinin yani memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa'nın 129. maddesindeki «Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa(ya) ... sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler» hükmüne aykırı işlemler yapmasına yol açmakta; bu ayrıca, Anayasa'nın 2. ve 5. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesi ile de çelişmektedir.

Yürürlüğün Durdurulması İstemi :

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez 509 sayılı KHK, daha sonra da 3974 ve 3990 sayılı yasaların iptali için açılan davalarda verdiği yürürlüğün durdurulması ve 3987 sayılı Yasa için açılan iptal davasında ise, «yürürlüğün durdurulması isteminin reddi» kararlarında belirtildiği gibi, «yürürlüğün durdurulması kararı» alabileceği yönünde bir içtihat oluşmuştur.

Bunun yanısıra, Anayasa Mahkemesi, 3974 sayılı Yasa'nın iptali için açılan davada 11.4.1994 gün ve 1994/42-1 karar sayılı kararı ile «yürürlüğün durdurulması» kararı almıştır.

«Yürürlüğün durdurulması kararı alınan yasa ile şu anda iptali istenen yasanın Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri aynıdır. Her

ikisinde de, idari sözleşmeler, Anayasa'nın öngördüğü yargı denetiminin dışında bırakılmak istenmektedir.»

Yürürlüğün durdurulması kararı verilen 3974 sayılı Yasa için açılan iptal davasının yürürlüğün durdurulması isteminin gerekçesinde :

«Anayasa'nın 153/5. ve 153/1. madde hükümleri; ne yazık ki, idare tarafından Yüce Mahkeme'nin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar, Anayasa'ya aykırı uygulamaların devamı için bir mazeret olarak kullanılmakta ve bu durum, Anayasa'ya aykırı uygulamalar için, Anayasal gerekçe oluşturmaktadır» denilerek, Yüce Mahkeme'nin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar, o yasa gereği idareye tanınan yetkiler kullanıldığı takdirde, iptal kararı verilse bile, kimi tesislerin özel kişilere geçebileceği belirtilmiş ve daha önce «devlet arazilerinin yabancılara satışı, milletvekillerine süper emeklilik hakkı verilmesi vb. gibi konularda» Anayasa'ya aykırı uygulamaların, Anayasa'nın 153. maddesi gereği yasallaştırılabilmesinin mümkün olduğu ve bunun «kamu adına telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacağı» ileri sürülmüştü.

Anayasa Mahkemesi de, bu savı kabul ederek 3974 sayılı Yasa için «yürürlüğün durdurulması kararı» vermiş, ayrıca Haşim KILIÇ tarafından verilen Ek Gerekçe'de de «Yürürlüğün durdurulması kararı verilirken, (idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması (ile) işlemin hukuka açıkça aykırı olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi) iki koşulun da dava konusu Yasa'da gerçekleştiği» belirtilmişti.

«İptali istenen 3996 sayılı Yasa da, aynı tür bir sözleşme ile 1. maddesinde belirtilen «yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi»ni amaçladığına ve her iki iptal davasının da temel gerekçeleri aynı olduğuna göre, 3974 sayılı Yasa için yürürlüğün durdurulması kararının istenmesinde ve alınmasında esas olan gerekçeler, bu davada da aynen geçerlidir.

Bununla birlikte, yürürlüğün durdurulması istemini daha somut duruma getirebilmek için yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini gerektiren hukuka aykırı düzenlemeler aşağıda kısaca özetlenmiştir :

İptali istenen yasa ile; bir yönetsel sözleşmenin tüm şartlarını taşıyan, bu nedenle yönetsel yargının yetki alanına giren; ayrıca birer imtiyaz sözleşmesi olacağı için Danıştay incelemesinden ge-

çirilmesi de zorunlu olan sözleşmeler, yasa metninde yer alan Anayasa'ya aykırı bir hüküm ile (Madde 5) hem Anayasa gereği imtiyaz sözleşmelerini incelemekle görevli Danıştay'ın denetiminden kaçırılmak istenmekte, hem de idari yargının görev ve yetki alanına girdiği halde, özel hukuka tabi kılınmak istenmektedir.

Bu durum, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilirken gözönünde tutulan «hukuka açıkça aykırı olma» halinin en tipik örneğini oluşturmakta, buna ek olarak aranan «telafisi güç veya imkansız zararların doğması» durumunu da, kaçınılmaz olarak içermektedir.

Yasanın uygulanması durumunda, kimi mal ya da hizmetlerin yaptırılması için, sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlerle yapılacak anlaşmalarla, karşılıklı yükümlülükler doğacak, iptal kararı verilmesi durumunda bile, karar geriye yürümeyeceği için bunlar devam edecek; ayrıca yapılacak sözleşme de, tümüyle hukuka aykırı olacaktır.

Bu nedenle, iptali istenen 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap - İşlet - Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun hakkında iptal kararı verilene kadar, yasanın uygulanması halinde hem hukuka açıkça aykırı bir durum ortaya çıkacağı, hem de telafisi güç veya imkansız zararlar doğacağı için, yürürlüğün durdurulması istenmektedir.»

Sonuç ve İstem :

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin Anayasa'nın 125., 155. ve 11. maddeleri ile 2., 5., 8., 9. ve 129. maddelerine aykırı olduğu için iptaline; bu maddenin iptali, Yasanın öngördüğü işlemlerin yapılmasını imkansız hale getireceği için yasanın tümüyle iptaline; gerekçeli iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar geçen sürede, bu yasaya dayanılarak yapılacak işlemler açıkça hukuka aykırı olacağı ve telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacağı için yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz.»

II - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

8.6.1994 günlü, 3996 sayılı «Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap -

İşlet - Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun» tümüyle şöyledir :

«Amaç

MADDE 1. - Bu Kanunun amacı kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadî teşebbüsleri dahil) ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap - işlet - devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamaktır.

Kapsam

MADDE 2. - Bu Kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, enerji üretimi, iletimi, dağıtımı, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yap - işlet - devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.

Birinci fıkrada öngörülen yatırım ve hizmetlerin bu Kanuna göre sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesi bu yatırım ve hizmetlerin, ilgili kamu kurum ve kuruluşları (kamu iktisadî teşebbüsleri dahil) tarafından görülmesine ilişkin kanunların istisnasını teşkil eder.

Tanımlar

MADDE 3. - Bu Kanunda geçen;

a) Yap - İşlet - Devret Modeli : İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini,

b) Sermaye Şirketi : Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş veya kurulacak olan ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarının da (kamu iktisadî teşebbüsleri dahil) ortak olduğu ve bu Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen şartları taşıyan anonim şirketi,

c) Yabancı Şirket : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen kuruluşu,

d) İdare : Yüksek Planlama Kurulu'nca bu kanunda öngörülen yatırım ve hizmetleri yap - işlet - devret modeli çerçevesinde yaptırmak üzere sermaye şirketi veya yabancı şirket ile sözleşme yapmaya yetkili kılınan ve hizmetin aslî sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarını (kamu iktisadi teşebbüsleri ve fonları dahil),

İfade eder.

Yetki

MADDE 4. - Bu Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap - işlet - devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesindeki usul ve esaslar; bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelere yer verilmek suretiyle Maliye, Bayındırlık ve İskân, Ulaştırma, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur.

Bu Kanunda öngörülen yatırım ve hizmetleri yap - işlet - devret modeline göre yaptırmak isteyen İdare, Yüksek Planlama Kurulu'na müracaat eder ve bu Kurulun izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalayabilir.

Sözleşme

MADDE 5. - Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.

Sorumluluk ve Tazminat

MADDE 6. - Yatırım ve/veya hizmetin belirlenen süre içerisinde projelendirilmesi, finansmanı, kurulması ve işletilmesinden sermaye şirketi veya yabancı şirket sorumludur. Bu şirketlerin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde idarenin uğrayacağı zararın tazminine ilişkin hükümler sözleşmede yer alır.

Süre

MADDE 7. - Yapılacak sözleşmelerde sermaye şirketinin veya yabancı şirketin yapım ve işletmesini üstleneceği yatırım ve hizmetin süresinin belirlenmesinde yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) ve yatırım için sağlanan kredilerin geri ödeme süresi ile projenin mahiyeti, sermayenin miktarı ve işletme esasları dikkate alınır. Sözleşmelerin süresi 49 yıldan fazla olamaz.

Ücret

MADDE 8. - Bu Kanuna göre yap - işlet - devret modeli ile gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler 4 üncü maddeye göre Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak usul ve esaslar uyarınca gerekli görülen hallerde idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirlenebilir.

Devir

MADDE 9. - Bu Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçer.

Kamulaştırma

MADDE 10. - Bu Kanunda öngörülen yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye aittir. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirketce ödenmesi hususu idare ile bu şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde hükme bağlanabilir.

Garantiler

MADDE 11. - 4 üncü maddeye göre yürürlüğe konulacak Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler gereği, yap - işlet - devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketlerine veya yabancı şirketlere, mal ve hizmet bedellerine ilişkin olarak ödeme garantisi vermeye; gerektiğinde, proje ile ilgili sözleşme ve eklerindeki ko-

şullara uygun olarak köprü krediler sağlamaya veya sağlanacak krediler için kısmen veya tamamen geri ödeme garantisi vermeye ve bu çerçevede malî yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

Muafiyetler

MADDE 12. - 2 nci maddede belirtilen konularda ve yap - işlet - devret modeli çerçevesinde idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirketin yapacağı bütün iş ve işlemler 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı Kanuna göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanun uyarınca alınan harçlardan muaftır.

Saklı Tutulan Kanun Hükümleri

MADDE 13. - 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı, 28.5.1988 tarihli ve 3465 sayılı Kanunların hükümleri saklıdır.

Uygulanmayacak Kanun Hükümleri

MADDE 14. - 4 üncü maddede belirtilen Bakanlar Kurulu kararına göre gerçekleştirilecek yatırımlar 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi değildir. Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

GEÇİCİ MADDE 1. - Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte 3096 ve 3465 sayılı Kanunlar kapsamında idare ile sözleşmeleri sonuçlandırılarak, idarenin bağlı veya ilgili olduğu Bakan tarafından onaylanmış olan ve çalışmaları halen devam eden projelere işbu Kanunun 4. ve 8 inci madde hükümleri uygulanmaz.

Yürürlük

MADDE 15. - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 16. - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 2.** - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî

dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı. Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti'dir.»

2 - «**MADDE 5.** - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

3 - «**MADDE 8.** - Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.»

4 - «**MADDE 9.** - Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

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

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.»

6 - «**MADDE 125.** - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûra'nın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

7 - «**MADDE 129.** - Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.»

8 - «**MADDE 155.** - Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulu'nca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları, çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve

Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştay'ın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.»

III - İLK İNCELEME VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 16.8.1994 günü yapılan toplantıda «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle ve «Kanun'un 5. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine» oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı ile dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - 3996 sayılı Yasa'nın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Yasa'nın 5. maddesinde «Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir» denilmektedir.

Dava dilekçesinde, madde kapsamına giren sözleşmelerin idari sözleşmenin tüm koşullarını taşıdığı; yargı kararlarında, idarenin özel bir kişi ile yaptığı sözleşme bir kamu hizmeti yapılmasını

veya böyle bir hizmetin yapılmasına katılmayı öngörüyorsa, o sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edildiği, Yap - İşlet - Devret Modeline ilişkin sözleşmelerin de bu nitelikte olduğu; ayrıca, Yasanın kimi kurallarıyla yönetime özel hukuk yetkisini aşan yetkiler tanındığından söz konusu sözleşmelerin idari nitelikte olduğu; oysa, dava konusu kuralla bu sözleşmelerin idari yargı alanının dışına çıkarılmak istenildiği; öte yandan, bu sözleşmelerin aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu; Anayasa'ya göre imtiyaz sözleşmelerini incelemenin Danıştay'ın görevleri arasında bulunduğu; yapılan düzenleme ile bu sözleşmelerin Danıştay denetiminden kaçırıldığı; bu nedenlerle, Yasa'nın 5. maddesinin Anayasa'nın, 2., 5., 8., 9., 11., 125., 129. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Maddede, Yasa'da gösterilen kimi yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin bir yandan «özel hukuk hükümlerine tabi olduğu» belirtilirken öte yandan da bu sözleşmelerin «imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte» olması öngörülmektedir. Bu iki konunun birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekir.

1 - Sözleşmelerin Özel Hukuk Hükümlerine Bağlı Tutulmasının öngörülmesi nedeniyle Maddenin Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

Anayasa'nın 2. maddesinde «hukuk devleti» olmak, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılmış; 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu vurgulanmış; bu kuralların doğal gereği olarak da 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 125., 140. ve 155. maddelerinin birlikte incelenmesinden idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin idarî yargının görev alanına girdiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın «Kanunî Hakim Güvencesi» başlığını taşıyan 37. maddesinde ise «Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz» denilmektedir. Bu kurallara uygun yapılmayan yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Bu durum, dava konusu 5. maddenin anılan kurallar yönünden incelenmesini gerektirmektedir.

Öğretide de kabul edildiği gibi, bir sözleşmenin «idarî sözleşme» sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu

idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gereklidir.

«Kamu hizmeti» kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinmeleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturur. Çünkü, bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke düzeyinde, tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez. «Kamu hizmeti» kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda devlet ve öteki kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bunun da gittikçe genişlediği bir gerçektir.

Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bunlar, toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için yapılan düzenli ve sürekli etkinliklerdir.

Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların iradesi olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımla, bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasakoyucunun iradesi rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin zorunlu kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü, etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamusal olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğini etkilemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, «kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir» denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.

3996 sayılı Yasa'da, özel hukuk kurallarına bağlı yerli ve yabancı sermaye şirketlerinin, 2. maddede belirtilen kimi yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi ile görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. «Yap - İşlet - Devret Modeli»ni içeren yasalarda, yönetimi üstün kılan kurallar bulunması kaçınılmazdır. 5. maddeye göre düzenlenecek sözleşmeler için sözleşmenin taraflarından biri olan yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler verildiği görülmektedir.

Nitekim, 3996 sayılı Yasa'nın «Yetki» başlığını taşıyan 4. maddesinde, 2. maddede öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap - işlet - devret modeli çerçevesinde sermaye şirketi veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesindeki usul ve esaslar, bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelerin, maddede sayılan Bakanlıklar ve kamu kurumlarınca ortaklaşa hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacağı belirtilmektedir.

«Ücret» başlıklı 8. maddesine göre de, Yasa'da öngörülen model çerçevesinde gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretler, 4. maddeye göre Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak usul ve esaslar uyarınca, (gerekli görülen hallerde idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından) belirlenebilecektir.

Yasa'nın 10. maddesinde, bu yatırım ve hizmetler için gerektiğinde «kamulaştırma» öngörülmüş; 11. maddesinde ise, yap - işlet - devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketlerine veya yabancı şirketlere çeşitli garantiler vermeye Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakan yetkili kılınmıştır.

Bu nedenlerle, 5. madde kapsamında bulunan ve «özel hukuk hükümlerine» bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin «idarî sözleşmeler» olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yar-

gısal denetiminin Anayasa uyarınca idarî yargı tarafından yapılması zorunludur. 5. madde ile, bu sözleşmeler idarî yargının görev alanından çıkarılmakta, böylece maddenin ikinci tümcesi Anayasaya aykırı düşmektedir. Çünkü, niteliği gereği idarî olan bu sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksızdır.

Anayasa'nın «yargı yolu» başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» biçimindeki kural, kuşkusuz, yönetimin kamu hukuku ve özel hukuk alanına giren «her türlü» eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Anayasa kuralları gereğince yasama organı, idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adlî yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersine bir düzenleme, Anayasa'nın «Kanunî hâkim güvencesi» başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında «hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz» biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idarî uyuşmazlıkları çözümleme Danıştay'ın görevleri arasına alınmıştır.

Bu nedenlerle, 3996 sayılı Yasa'da öngörülen kimi yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yapılacak idarî nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk kurallarına bağlı tutarak idarî yargı denetimi dışına çıkaran 5. maddenin ikinci tümcesi, Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2 - Sözleşmelerin, İmtiyaz Teşkil Etmeyecek Nitelikte Olmasının Öngörülmesi Nedeniyle Maddenin Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, imtiyaz sözleşmelerini incelemek Danıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bu kuralla, bir yandan Danıştay'ın görevleri belirlenirken, öte yandan da imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay'ın ön denetimine bağlı olması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine ilişkin inceleme bölümünde yer verilen açıklamalar, 5. maddenin birinci tümcesinin söz-

leşmeleri «imtiyaz sözleşmesi» olmaktan çıkaran içeriği yönünden de geçerlidir.

İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, uzun süreli bir «idarî sözleşme» uyarınca, sermayesi, kârı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine İMTİYAZ denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler «kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri» olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idarî sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar.

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de, «bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin», «amme hizmetinin görülmesinin.....devri», «amme hizmetlerinden birini ifa», «kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak» hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle «idarî sözleşme» olduğu gibi, aynı zamanda bir «kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi»dir.

Bu açıklamalar karşısında 3996 sayılı Yasa ile düzenlenen yap - işlet - devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, 2. maddede öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür. Gerçekten, Yasa ile getirilen yöntem, imtiyazın tüm öğelerini içermektedir. Yatırım bedeli, riski de kendisine ait olmak üzere sermaye şirketi tarafından konulacak ve idare ile aralarında en çok 49 yıl süreli bir idarî sözleşme yapılacaktır. Yönetimin hizmet konusunda gözetim, denetim, yaptırım uygulama ve yararlanacaklardan alınacak bedeli belirleme yetkileri vardır. Yasa'nın 9. maddesine göre sözleşmenin

sona ermesiyle sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler borçtan ve yükümlülükten arınmış olarak idareye geçecektir. Öte yandan Yasa'nın 2. maddesindeki «görevlendirme» sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkarıp Danıştay ön denetiminden geçirilmesini önlemek için kullanıldığı anlaşılmaktadır.

5. madde, yasa kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasında yap - işlet - devret modelinin uygulanması için yapılacak sözleşmelerin Danıştay'ın ön denetiminden geçirilmemesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Oysa, Türkiye Cumhuriyeti kurulurken, imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok duyarlı davranılmış; 1924 (mad. 51), 1961 (mad. 140) ve 1982 (mad. 155) Anayasa'ları ile bu yetki Danıştay'a verilmiştir. Aslında bu sözleşmelerle kamu hizmetinin görülmesinin uzun süre özel kesime bırakıldığı ve bu nedenle, sonradan giderilmesi güç sonuçlar doğurabilecek nitelikte oldukları için, Danıştay ön denetimine bağlı tutulmalarında kamu yararı da bulunmaktadır.

Anayasa yargısı alanında bir hizmetin «kamu hizmeti», bir sözleşmenin de «imtiyaz sözleşmesi» olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Tersi durum, Anayasa'nın yargıya ve ön denetime ilişkin kurallarıyla bağdaşmaz. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi, yürütmenin ve yasamanın tüm işlemlerinin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektirir ki, idarî yargı ve Anayasa yargısı bunun için öngörülmüştür. Kuşkusuz, düzenleme yetkisini yasama organınındır. Ancak, bu yetkinin kullanılması anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde yetkinin anayasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken, kimi saptamalar yapmak, kimi yargılara varmak gerekir. Anayasal denetime, Anayasa'da olmayan sınırlar getirilirse denetim, amacından uzaklaşır ve anlamsız kalır.

Bu nedenlerle, yönetim ile sermaye şirketleri arasında yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olması öngörülerek, Danıştay'ın ön denetimi dışına çıkaran içeriği nedeniyle 5. maddenin birinci tümcesi Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır.

Tümcedeki «imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte» sözcüklerinin iptali gerekir.

B - İptalin Diğer Kurallara Etkisi :

Yasa'nın 5. maddesindeki idare ile sermaye şirketi arasında özel hukuk kurallarına bağlı ve imtiyaz oluşturmayacak nitelikte bir sözleşme yapılacağına ilişkin kurala koşut olarak, 14. maddenin ikinci tümcesinde, «Bu kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz» denilmiştir.

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

5. maddedeki iptaller nedeniyle 14. maddenin ikinci tümcesinin de uygulanma olanağı kalmamıtşır. Bu nedenle, iptali gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Samia AKBULUT bu düşünceye katılmamışlardır.

V - SONUÇ :

A - 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı «Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap - İşlet - Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun»un 5. maddesinin birinci tümcesindeki «... imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte ...» sözcükleriyle, «Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir» biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B - İptal nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı Yasa'nın 14. maddesinin ikinci tümcesini oluşturan «Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz» kuralının, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, Yılmaz

ALİEFENDİOĞLU ile Samia AKBULUT'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

28.6.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/71

Karar Sayısı : 1995/23

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, «taleple» bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Ancak, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali Yasa'nın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa,

Anayasa Mahkemesi durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla bu kesimlerin de iptaline karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeye göre «taleple» bağlı olmadan karar verebilmesi, verilen iptal kararından sonra kalan bölümün, «uygulanmaması sonucunun» doğması koşuluna bağlıdır.

Olayda, 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin iptali istenmiş ve istem, maddedeki bazı sözcükler yönünden kabul edilmiştir. İptal kararından sonra madde kalan sözcüklerle anlam ifade etmekte ve idarenin yap - işlet - devret esasına göre sözleşme yapmasına olanak tanımaktadır. Kaldıki, 14. madde Yasa'nın iptal edilmeyen öteki maddelerini de ilgilendirmektedir.

Söz konusu Yasa'nın 14. maddesinin iptali istenmemiştir. Yasanın 5. maddesindeki kimi sözcüklerin ve ikinci tümcesinin iptal edilmesi, dava konusu edilmeyen 14. maddenin «uygulanamamaması» sonucunu doğurmaz. Çünkü 5. madde tümden iptal edilmemiştir. Kimi sözcükleri iptal edilse de maddede, yap - işlet - devret modeline ilişkin sözleşme yapılması yetkisi saklı kalmıştır. «Uygulanmayacak yasa hükümlerini» belirleyen 14. madde, sözleşmenin yapılışında kapsamı göstermesi nedeniyle bütünüyle uygulanacak durumdadır ve anlam ifade etmektedir. Uygulanmayacak yasa hükümlerini belirleyen kural, olumsuz yolla uygulanmayı göstermektedir ve 5. maddedeki bazı sözcüklerin iptali 14. maddeyi etkilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilmeyen 14. maddenin ikinci tümcesinin, 5. maddedeki kimi sözcüklerin iptali ile, «uygulanmaması sonucu doğduğu» kabul edilerek 2949 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptali yönünde verilen karara karşıyız.

Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Samia AKBULUT

Esas Sayısı : 1994/77

Karar Sayısı : 1995/24

Karar Günü : 28.6.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 10. Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 23 Mart 1879 günlü, «İhtira Beratı Kanunu»nun 3. maddesinde yer alan «... terkibatı saydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ... dair layihalar için berat itası cayiz olmaz» kuralının Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 27. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

«Bio - psiko - sosyal fenomenlerin gerçekleştirilmesi için yılan zehirlerinden elde edilen bir çeşit kimyevi terkibin geliştirilmesi» konusundaki ihtira beratı istemini reddeden Sanayi ve Ticaret Bakanlığı işleminin iptali ve İhtira Beratı Yasası'nın Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemi ile Ankara İdare Mahkemesi'nde açılan davada, Ankara 1 No.lu İdare Mahkemesi'nin davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi görmeyerek davayı reddeden kararı, Danıştay 10. Dairesi'nce onanmış; karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairece, İhtira Beratı Yasası'nın 3. maddesinin yukarıya alınan bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 27. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılarak bu kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi'nin kararında şöyle denilmektedir :

«Pozitif hukukumuzda; fikir ürünlerinin korunması gerektiği esasından hareketle, teknik bir eser meydana getiren yaratıcıya

hukuk düzeni içinde gerekli koruma, 23.3.1879 tarihinde kabul edilen İhtira Beratı Kanunuyla sağlanmaktadır.

İhtira Beratı Kanunuyla, sanayide uygulama imkanı olan ve teknik ilerlemeye yönelik sınai bir yenilik getirecek şekilde somutlaşmış bulunan fikir eserinin sahibine, belirli bir süreyle sınırlı olarak, bu eserinin sonuçları üzerinde hak tanınmakta ve koruma altına alınmaktadır.

Madde veya usul ihtiralarına idare tarafından verilen beratla koruma altına alınan haklar, eser sahibinin tekelinde, subjektif ve mutlak nitelikte bulunduğundan, yasa yapıcının; aynı zamanda iktisadi bir değer olan ihtiranın sahiplerine yönelik koruma sistemini oluştururken, kamu yararı ve subjektif fayda arasında bir denge tesis etmesi zorunluluğu doğmaktadır.

Kaynağını 5.7.1844 tarihli Fransız İhtira Beratı Kanunu'ndan alan 23.3.1879 tarihli İhtira Beratı Kanunun'da; eczacılığa ait bileşimler deva ve ilaçlara ilişkin ihtiraların beratla himaye altına alınmasının beraberinde tekelleşme ve fiyat artışını getireceği, bu suretle toplum sağlığının tehlikeye düşeceği düşüncesiyle; kamu yararının, bu konulardaki ihtiralara beraat verilmeyerek sağlanması amaçlanmıştır.

Ancak 23.3.1879 tarihinden bugüne kadarki süreçte; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan, bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan çağdaş bir hukuk devletine ulaşılmış; bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da belirlendiği üzere, bütün organları üzerinde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olduğu, yasakoyucunun faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı bulunduğu hukuk devletinde; yasaların çıkartılabilmesi için kamu yararının bulunması şarttır. Bir yasal kural çıkartıldığı zaman kamu yararına dayanıyor olsa dahi, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde Anayasa'nın 2. maddesi kuralına aykırı nitelik kazanır.

Hukuk devleti ilkesinin bir diğer gereği de konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasıdır. Buna göre hukuk kuralları birbiriyle çatışan yararları yerinde ve yolun-

da uzlaştıracak ve kurallar vatandaşlar arasında olabildiğince fırsat eşitliğini sağlayacak şekilde düzenlenecektir.

Anayasa'nın 27. maddesinde «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir» hükmü yer almıştır. Bu şekilde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün özü ve doğal sonucu; araştırma sonuçlarının ve buluşların korunmasıdır. Kişilere yasal olarak bu korumayı sağlamak, aynı zamanda, Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete verilen «insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak» görevi kapsamındadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi, eylemli değil hukuksal eşitliği öngörmekte, hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanılmadan ayırım yapılamayacağı esasını içermektedir. Böylece eşitlik ilkesine yer veren Anayasa hükmü, hukuki açıdan kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlara, yasalarla değişik uygulama getirilmesini ve ayrımı yasaklamaktadır.

İhtira Beratı Yasası'nın 3. maddesindeki düzenleme ise, özellikle milletlerarası ilişkilerin günümüzde ulaştığı boyut ve ilaç endüstrisi gelişmiş ülkelerdeki korumalar dikkate alındığında; tekelleşmeye ve fiyat artışlarına engel olamayacağı ve olamadığı gibi, farmakolojik araştırmalar ve bu alandaki araştırma sonuçlarıyla elde edilecek ilerlemeleri önemli ölçüde engellediğinden, kamu yararına aykırı hale gelmiştir. Bu düzenlemeyle, aynı hukuki statüdeki insanlar arasında salt ihtiraların farklı konularda olması nedeniyle ayrım yapılmakta, haklı bir sebebe dayanmaksızın fırsat eşitsizliği yaratılmakta ve araştırma özgürlüğünün özü zedelenmektedir.

Sonuç olarak birbiriyle çatıştığı varsayılan eczacılığa ait bileşimler, deva ve ilaçlara ilişkin ihtira sahiplerinin subjektif haklarıyla kamu yararının, bu konulardaki ihtiralara berat verilmemek suretiyle uzlaştırılması; hukuk devleti ve yasalar önünde eşitlik ilkesine, devletin temel amaç ve görevlerinin gereklerine, bilim ve sanat özgürlüğünün özüne aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İhtira Beratı Kanunu'nun 3. maddesindeki «... terkibatı saydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ... dair layihalar için berat itası caiz olamaz» hükmünün Anayasanın 2., 5., 10. ve 27. maddelerine aykırı olduğu» kanaatına varıldı-

ğından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine oyçokluğuyla karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralı :

23.3.1879 tarihli «İhtira Beratı Yasası»nın iptali istenen ibareyi de içeren 3. maddesi şöyledir :

«**MADDE 3** - Evvelâ terkibatı saydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ve saniyen umuru maliyeye ve muamelâtı sarrafiyeye dair lâyihalar için berat itası caiz olamaz.»

B - İlgili Yasa Kuralları :

İhtira Beratı Yasası'nın konuyla ilgili kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 1** - Hiref ve sanayie dair her nevi ihtiraat ve keşfiyat ve ıslahattan istifade hakkı mucit ve kâşif ve muslihlere aittir ve bu haktan istifade mevaddı âtivede tayin olunan müddetler ile meşrut olmak üzere tarafı devletten berat itası ile tasdik olunur.»

2 - «**MADDE 2** - Sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek ve bunların husulü için vesaiti cedide ihdas veyahut malûm olan vesaiti bir sureti cedidede istimal eylemek muhteriattan addolu-nur.»

3 - «**MADDE 36** - Evvelâ keşif ve ihtira olunan şey nevicat olmadığı saniyen 3 üncü madde hükmünce berat itasına salih bulunmadığı salisen sırf nazariyat ve ameliyattan ibaret olup sanayie sureti sarfı gösterilmeyen usul ve kavait ve keşfiyat ve tashihatı mücerrede üzerine berat verilmiş olduğu rabian emniyeti umumiyeyi ve nizamı memleketi muhil ve âdap ve ahlâka ve kavanini mevzuaya muhalif bulunduğu hamisen asıl ihtira olunduğu beyan olunan şeyin gayri hakkında sahte bir nam ile hilekârane berat istihsal kılındığı sadisen berata merbut tarifname ihtiran icrası için kâfi olmadığı veyahut sureti istimalini mükemmelen ve hakikaten muntazammın bulunmadığı sabian 23 üncü madde ahkâmına muhalif berat istihsal edildiği halde bu misillû beratlar münfesih ve keenlemyekün addolunur ve işbu 26 ıncı maddenin 4 üncü fıkrasıyla 3 üncü fıkrasında beyan olunan şeylerin imal veya füruhtundan terettüp edecek mücazat başkaca icra kılınır ve re'sen verilmiş olan berata

ait olmayan tadilât ve islâhat ve ilâvat ve tasdiknameleri dahi hükümsüz kalır.»

C - İtiraza Dayanak Yapılan Anayasa Kuralları :

İtiraz yoluna başvuran Dairenin dayandığı Anayasa kuralları şunlardır :

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

2 - «**MADDE 5.** - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevî, varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4 - «**MADDE 27.** - Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasa'nın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN,

Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 25.10.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Yasa'nın Anlam ve Kapsamı :

23.3.1879 günlü, İhtira Beratı Yasası, 1844 tarihli Fransız İhtira Beratı Yasası'ndan kimi değişiklikler yapılarak alınmıştır. Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde ihtira beratının tanımları ve nelere ihtira beratı verileceğini düzenlenmiş, 3. maddesinde ise eczacılığa ait bileşimler ile deva ve ilâçların berat korumasından yararlanamayacağı öngörülmüştür.

İhtira Beratı Yasası'nın 2. maddesine göre, bir buluşa berat verilmesi için buluşun yeni, sınaî alana uygulanabilir olması ve yaratıcılık özelliği taşıması gerekir. Bir buluşun bu nitelikleri taşıması üzerine idareye başvurulur. Yapılan inceleme sonucunda ihtira beratı verilmesiyle, sahibi «patentten doğan» tekel niteliğinde bir mutlak hakka sahip olur. Bu hak, sahibine, patent konusu buluşun ekonomik olarak değerlendirilme tekelini (5, 10 ya da 15 yıl) süreli olarak sağlar. Patent konusu buluşun üçüncü kişilerce patent sahibinin izni olmadan üretilmesi, pazarlanması, piyasaya sunulması, kullanılması, sayılan amaçlar için ithâl edilmesi ve üzerinde zilyedlik tesis edilmesi yasaktır. Bu haktan üçüncü kişilerin yararlanabilmesi, berat sahibinin bu hakkını devretmesi, rızasıyla kullanmaya yetkili kılınması veya üçüncü kişiye böyle bir kullanımı tanımak zorunda kalması ile olanaklıdır. Yasaya, ahlâka, kamu düzenine aykırı olan buluşlar (İhtira Beratı Yasası Madde 36) ile eczacılığa ait bileşimler, her çeşit deva ve ilaçlar (Madde 3) yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik niteliğini taşısa bile berat himayesinden yararlanamaz.

Eczacılığa ilişkin bileşimlere ve ilâçlara ihtira beratı verilmeme kuralına ilk olarak 1844 tarihli Fransız İhtira Beratı Yasası'nda

rastlanmaktadır. Gerekçesi, özetle, «toplum sağlığı konusunda, bir patentin yeterliliği hakkında, gerçekte yetersiz ve hattâ tehlikeli olan ilâcın iyileştirme gücü için güvence vermenin riskinden saf kişiler korunmalıdır...» biçimindedir. Bu gerekçeyle ilâca berat verilmemesi kuralı uzun yıllar, Türkiye dahil pek çok Avrupa ülkesi yasalarında yer almıştır. Bugün dünyada Arjantin, Brezilya, Hindistan, Pakistan, Türkiye'de ilâca berat koruması bulunmamaktadır. 27.6.1995 günlü, Resmî Gazete'de yayımlanan 24.6.1995 günlü, 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 4. maddesi ile tıbbî ve veteriner ilâç üretim usûlleri ve ürünlerine berat belgesi ile sağlanan korumanın 1.1.2000 yılında başlayacağı, başlama tarihinin Bakanlar Kurulu kararı ile beş yıl süreyle ertelenebileceği, tıbbî ve veteriner ilâç ürünlerine bu KHK kapsamındaki berat belgesi ile sağlanan korumanın 1.1.2005'de başlayacağı kabul edilmiştir.

İlâç sanayiini geliştirdikten, buluş yapacak düzeye geldikten sonra makûl bir geçiş süresi sonunda ilaçta patent koruması olmalıdır.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Danıştay 10. Dairesi'nin kararında, İhtira Beratı Yasası'nın 3. maddesindeki düzenleme ile, özellikle milletlerarası ilişkilerin günümüzde ulaştığı boyut ve ilaç endüstrisinin geliştiği ülkelerdeki korumalar dikkate alındığında tekelleşmeye ve fiyat artışlarına engel olunamadığı gibi farmakolojik araştırmalar ve bu alandaki araştırma sonuçlarıyla elde edilecek ilerlemelerin de önemli ölçüde engellendiği, kamu yararına aykırı hâle geldiği, aynı hukuksal konumdaki kişiler arasında yalnızca ihtira konularının farklı olması nedeniyle ayrım yapıldığı; böylece haklı bir sebebe dayanmaksızın eşitsizlik yaratıldığı ve araştırma özgürlüğünün özünün zedelendiği, yasalar önünde eşitlik ilkesine ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturulduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin varlığı durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki farklılık, hukuksal özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar ve kuruluşlar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Kimi yurttaşların haklı bir nedene

dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'da amaçlanan eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine uygun düşer. Kişisel nitelikleri ve durumları aynı olanlar arasında yasalara konulan kurallara değişik uygulamalar yapılmaz. Kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarda farklı uygulamalar getirilmesinde, eşitlik ilkesinin zedelendiği sonucu çıkarılmaz.

İhtira Beratı Yasası'na göre, yenilik özelliği taşıyan ve sanayiye uygulanabilen her türlü buluşa berat verilmesine karşın itiraz konusu kural uyarınca ilaca verilmemektedir. İlacın, insan ve toplum sağlığı yönünden önemi tartışmasızdır. Kişi yararıyla toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır. Toplum yararına dayanılarak ayrım yapılması eşitlik ilkesinden ayrılmanın haklı nedenidir.

Bu nedenlerle, Yasa'nın 3. maddesindeki itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi İhtira Beratı Yasası'nın 1879 yılında düzenlendiğini, o tarihlerdeki toplum düzeyinde ilaca ihtira beratı verilmesinde kamu yararı bulunduğunu, şimdi ise Yasa'nın kamu yararını karşılayamadığını, buluş sahibinin zarar gördüğünü belirterek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralin Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken «kamu yararı» konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. 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. Bu nedenle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık savı yerinde değildir. İptal isteminin bu yönden de reddi gerekir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak Devletin güçleri

arasında sayılmakta, 27. maddenin birinci fıkrasında ise «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.» denilmektedir.

İlaca ihtira beratı verilemeyeceğine ilişkin kuralın Anayasa'nın 27. ve 5. maddeleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

VI - SONUÇ :

23.3.1879 (10.3.1296; 11 Rebiülâhir 1297) günlü, İhtira Beratı Kanunu'nun 3. maddesinin «... terkibatı seydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ...» bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

28.6.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/77

Karar Sayısı : 1995/24

İhtira Beratını tanımlayan ve nelere verileceğini düzenleyen Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinden sonra, eczacılığa ait bileşimler ile deva ve ilaçların berat korunmasından yararlanamayacağı 3. maddede belirtilmiştir. Bu hüküm eczacılıkla ilgili ve tedaviye yönelik her türlü ilaca ve üretim usulüne ihtira beratı verilmesini engellemektedir. İhtira Beratı Yasası ile sahibine belirli bir süre ile sınırlı olarak fikir eserlerinin sonuçları üzerinde hak tanınmakta, teknik bir eser meydana getiren yaratıcıya hukuk düzeni içinde gerekli koruma sağlanmaktadır.

Hukuk devletinde yasaların çıkarılması için kamu yararının bulunması zorunludur. Çıkarıldığında kamu yararına dayanan bir yasa sonradan koşulların değişmesi ile bu yararı karşılayamıyorsa Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olur. Kuralların fertler arasında mümkün olduğunca fırsat eşitliğini sağlaması gerekir.

Anayasa'nın 27. maddesi ile güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün doğal sonucu araştırma neticesi ve buluşların korunmasıdır.

İnsanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulların hazırlanması Devletin temel amaç ve görevi olduğu Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilmiştir.

Hukuksal açıdan kişisel nitelik ve durumları aynı olanlara yasalarla değişik uygulama getirilmesini ve ayrımı Anayasa'nın 10. maddesi engellemektedir.

İtiraz konusu kural haklı bir nedene dayanmaksızın fırsat eşitsizliği yaratıp, araştırma özgürlüğünün özünü zedeleyerek farmakolojik araştırmaları ve sonuçları ile elde edilecek ilerlemeleri büyük ölçüde engellediğinden kamu yararına aykırı hale gelmiştir.

Belirlenen nedenlerle, İhtira Beratı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan «... terkibatı saydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ... dair layihalar için berat itası caiz olamaz» hükmünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 27. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanısına vardığımdan, çoğunluğun itirazın reddine dair görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Esas Sayısı : 1994/80

Karar Sayısı : 1995/27

Karar Günü : 6.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Zonguldak Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un kurumlar vergisine ilişkin olarak 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendi ve 4. maddesinin (a) ve (g) bendlerinin Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Kurumlar Vergisi yükümlüsü dâvacının, ekonomik denge vergisi beyannamesini ihtirazı kayıtla vergi dairesine vermesi üzerine adına tahakkuk ettirilen verginin terkini istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savı Mahkemece ciddi bulunarak, 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendiyle 2. maddesinin (a) bendinin ve 4. maddesinin (a) ve (g) bendlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme kararının iptal istemine gerekçe oluşturan bölümde aynen şöyledir :

«Vergi hukukumuza egemen olan temel ilkeler özellikle 1982

Anayasası'nın 73. maddesinde yer almış ve anılan maddenin ikinci fıkrasında da vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu belirtilmiştir.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde anlatımını bulan sosyal hukuk devleti ilkesinin de doğal bir sonucudur. Sosyal hukuk devleti öncelikle hukukun egemen olduğu ve vatandaşların hukuki güvenliğe sahip bulunduğu, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yeni sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir. Anayasa Mahkemesi'ne göre «çağdaş uygarlık görüşüne ve Anayasa'nın temel yapı ve felsefesine göre, gerçek hukuk devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise anlam kazanır.» Anayasanın 73/11. maddesinde yer alan ilke ile, devletin vergilendirme alanında sosyal ödevlerini göz önünde tutması gereğine işaret edilmekte ve vergi adaletinin gerçekleştirilmesi yolu ile sosyal adaleti sosyal yararı sağlamak, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturmak, Anayasa'nın devlete yönelttiği ödevler arasında yer almaktadır.

Yukarıda uyuşmazlık konusu olaya ilişkin maddeleri açıklanan ve 3986 sayılı yasa ile getirilen ekonomik denge vergisine baktığımızda, kazanç ve iratlarını, yıllık, münferit ve özel beyanname ile beyan eden gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin -ki olayımızda kurumlar vergisi yükümlüsü söz konusudur- 1994 takvim yılında vermeleri gereken yıllık, özel veya münferit beyannamelerdeki matrahlar üzerinden % 10 oranında alınacağı belirtilmiş ve yükümlünün kurumlar vergisine ilişkin olarak beyan ettiği matrah üzerinden ekonomik denge vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

İşbu yasal düzenleme sonucu gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerinde kazanç beyan edenler ekonomik denge vergisini ödeyecekler arasındadır. Söz konusu vergi, gelir veya kurumlar vergisine ilişkin olarak beyan edilen matrahlar üzerinden % 10 oranında alınacağından gelirlerini düşük beyan edenler ya da gizleyenler daha kazançlı durumda olacaklar zira düşük veya gizlendikten sonra beyan edilmiş gelirleri üzerinden ekonomik denge vergisi ödeyecekler, zarar beyan edenler ise 3986 sayılı Yasa'nın (4g) bendi saklı olmak koşuluyla- bu vergiyi ilk elde hiç ödemeyeceklerdir.

Bu durum Anayasa'nın 73/11. maddesinde yer alan maliye politikasının sosyal amacına yani vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımına aykırılık teşkil ettiği gibi, «herkes... vergi ödemekle yükümlüdür» biçiminde anılan Anayasa maddesinin ilk fıkrasında

(73/1) düzenlenen ve kısaca verginin genelliği ilkesi olarak nitelendirebileceğimiz kurala da aykırıdır. Bu ilkeler uyarınca, vergi yükünün belirli bireylere veya toplumsal kesimlere yüklenmeyerek yurtta yaşayanların tümüne dağıtılması, vergi yükünün belirli toplumsal kesimler üzerinde özellikle yoğunlaştırılmaması (mali güçle orantılı olarak vergi yükünün dağıtılması ilkesinin gerçekleştirilmesi amacı dışında) gerekmektedir.

Oysa Ekonomik Denge Vergisi belli vergi yükümlüleri üzerinde yoğunlaştırılmış ve vergileme tekniğine de aykırı olarak, vergilendirme işleminin sebep unsurunu teşkil eden ve vergi alacağı ilişkisinin ilk basamağı olan vergiyi doğuran olay, yalnızca gelir veya kurumlar vergisine ilişkin olarak beyan edilen matrahlara bağlanmıştır.

Yeni bir vergi adı altında düzenlenmişse de, ekonomik denge vergisi beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk ettirilen ek bir vergi niteliğindedir. Dava konusu uyuşmazlığın özelliği gereği, kurumlar vergisinde vergiyi doğuran olay yani kurum kazancının elde edilmesi, aynı zamanda Ekonomik Denge Vergisinde de vergiyi doğuran olaydır.

Öte yandan, mali gereksinim ya da içinde bulunulan ekonomik koşullar ve piyasa durumu devletin kolay kavranabilir kaynaklara yönelmesi için yeterli bir gerekçe sayılmamalıdır. Ekonomik Denge Vergisi'nde ise, ödeme gücü olan tüm kesim değil, mali idarenin hemen ulaşabileceği beyannameli yükümlüler dikkate alınmıştır. Bu durum bir yönüyle vergi yükümlülerinin hukuka olan güvenini zedeleyecek diğer taraftan hukuki güvenliğin bulunmaması hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konuda iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesi uyarınca, 3986 sayılı Yasa'nın dava konusu olaya ilişkin (1 a) maddesi (kurumlar vergisi mükellefleri), (2 a) maddesi (kurumlar vergisine ilişkin olarak), 4. maddesi ve (4 a) bendi ile (4-g) bendinin; 1982 Anayasasının 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine, 73/1. maddede anlatımını bulan verginin genelliği ilkesine, 73/11. maddede düzenlenen vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesine aykırı görüldüğünden, 3986 sayılı Yasa'nın yukarıda açıklaması yer

alan maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

3986 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 1** - Aşağıda sayılan mükellefler ekonomik denge vergisine tabidirler :

a) Kazanç ve iratlarını yıllık, münferit ve özel beyanname ile beyan eden gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri,»

2 - «**MADDE 2** - Ekonomik denge vergisi :

a) Gelir veya kurumlar vergisine ilişkin olarak 1994 takvim yılında verilmesi gereken yıllık, özel veya münferit beyannamelerdeki matrahları üzerinden % 10;»

3 - «**MADDE 4** - Ekonomik denge vergisi aşağıda belirtilen sürelerde beyan üzerine veya idarece tarh edilerek ödenir.

a) 1994 yılında verilmesi gereken yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri ile beyan edilmesi gereken matrahlar üzerinden hesaplanan ekonomik denge vergisi; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerinin verilme süresi başlamış veya geçmiş olanlarda, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde, kanunî beyanname verme süresi başlamamış olanlarda ise beyanname verme süresi içinde ayrı bir beyanname ile beyan edilir. Bu vergi kanuni beyanname verme süresi başlamış veya geçmiş olanlarda ilki bu vergiye ilişkin beyanname verme süresi içinde, diğerleri Temmuz, Eylül, Kasım ve Aralık aylarında; kanuni beyanname verme süresi başlamamış olanlarda ise ilki beyannamenin verildiği ayda diğerleri bu ayı takip eden ikinci, dördüncü, altıncı ve yedinci ayda olmak üzere beş eşit taksitte ödenir.»

. . .

g) Gelir ve kurumlar vergisinde ikmalen, resen veya idarece tarhiyata konu olan matrahlar üzerinden de bu vergi tarh edilir.

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır :

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

2 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılımlarıyla 15.11.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Kanun'un, itiraz konusu 1/a ve 2/a maddelerinin esasına ilişkin incelemenin Mahkemenin getirdiği sınırlar içinde, 4/a ve 4/g maddelerinin ise «Kurumlar Vergisi...» yönünden yapılmasına, oybirliğiyle karar verildi.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa ile kimi yeni vergiler konulmakta, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Yasa ile getirilen yeni vergiler, bir kez alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi ve Net Aktif Vergisidir. Ek vergiler ise Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisidir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendi, 2. maddesinin (a) bendi ile 4. maddesinin (a) ve (g) bendlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

İtiraz konusu kurallar ücretlilerden alınan Ekonomik Denge Vergisi'ne ilişkindir. Bunlardan 1. maddenin (a) bendinde vergi yükümlüsü, 2. maddenin (a) bendinde verginin konusu, matrahı, oranı, 4. maddenin (a) bendinde verginin beyanı ve ödenmesi, 4. maddenin (g) bendinde ise ikmalen, resen veya idarece tarh edilecek vergi ile ilgili esaslar belirlenmektedir.

1 - 1. Maddenin (a) Bendi :

Bend'e göre, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile bildirmek zorunda olan tam ve dar yükümlülüğe bağlı gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri, Gelir Vergisi Yasası'nın 101. maddesine göre kazanç ve iratlarını, münferit beyannameyle beyan eden gerçek kişiler, Kurumlar Vergisi Yasası'nın 22. maddesine göre madde kapsamına giren kazançlarını özel beyanname ile beyan eden dar yükümlü kurumlar, Ekonomik Denge Vergisi'nin yükümlüsüdürler.

2 - 2. Maddenin (a) Bendi :

Bu bende göre, Kurumlar Vergisi yükümlülerinin 1993 yılı ile ilgili olarak 1994 yılı içinde verdikleri yıllık, kurumlar vergisi beyannamelerindeki matrahlar üzerinden % 10 ekonomik denge vergisi alınacaktır.

Hayat standardı esasına tabi olan gelir vergisi yükümlülerinin beyanlarının, hayat standardı esasına göre hesaplanan kazanç tutarından daha düşük olması halinde, bu yükümlülere ilişkin gelir vergisi tarhiyatı hayat standardı esasına göre bulunan matrah üzerinden yapıldığı için ekonomik denge vergisi tarhiyatı da aynı matrah üzerinden yapılacaktır.

3 - 4. Maddenin (a) Bendi :

Bu bent ekonomik denge vergisinin beyanı ve ödenmesi ile ilgili düzenleme getirmektedir.

3986 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinde, 1993 yılına ilişkin yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinin verilme süresi geçmiş bulunmaktadır. Kurumlar Vergisi Yasası'nın 21. maddesine göre Kurumlar Vergisi beyannamesi hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde yani Nisan ayı içinde verilmektedir.

Buna göre 1994 yılı Nisan ayında kurumlar vergisi beyannamelerini vermiş olan yükümlüler, ekonomik denge vergisi beyannamelerini 7.5.1994 tarihi ile 7.6.1994 tarihleri arasında vermek durumundadırlar. İlk taksiti bu süre içinde, diğer taksitleri ise Temmuz, Eylül, Kasım ve Aralık aylarında ödeyeceklerdir.

4 - 4. Maddenin (g) Bendi :

3986 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (g) bendi şöyledir :

«Gelir ve kurumlar vergisinde ikmalen, resen veya idarece tarhiyata konu olan matrahlar üzerinden de bu vergi tarh edilir.»

Tarh işlemi, Vergi Usul Yasası'nda «Vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari muamele» (m. 20) biçiminde tanımlanmıştır.

Vergi Usul Yasası'nın 25. maddesine göre, beyan üzerinden alınan vergiler «Tahakkuk Fişi» ile tarh ve tahakkuk ettirilir.

Vergi Usul Yasası'nın 29. maddesine göre, verginin ikmalen tarhı, «Her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesidir.»

Re'sen vergi tarhı ise, «Vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır.»

Verginin idarece tarhı, Vergi Usul Yasası'nın 29. ve 30. maddeleri dışında kalan tarhiyat biçimidir.

3986 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (g) bendi, bu çerçevede incelendiğinde, tarh dönemi geçtikten sonra, gelir ve kurumlar vergisi ile ilgili olarak bulunacak matrah farkları üzerinden ayrıca ikmalen ve re'sen ekonomik denge vergisi tarhiyatı yapılacağı anlaşılmaktadır.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

İtiraz konusu kurallar, birbirleriyle ilgileri ve Anayasa'ya aykırılık savının bu kurallar kapsamında esasta Ekonomik Denge Vergisi'ne yöneltilmesi nedeniyle birlikte incelenmiştir.

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden :

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür» denilmektedir.

Fıkrada, verginin «genel olması», «malî güce göre» ve «kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması öngörülmüştür.

Genellik ilkesi, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar.

Malî güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gere-

ğini belirler. Malî gücün tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmakta, kamu maliyesi yönünden ise gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin «malî güce göre ödenmesi», «herkesin vergi ödemesi» ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır. Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesidir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mali gücüne göre vergi ödemesi, ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımının sağlanması amaçlanmıştır.

Sermaye iratlarının, ücretlere göre farklı vergilendirilmesi en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme gibi uygulamalar vergi yükünün adalete uygun ve sosyal amaçlı dağıtımının araçlarıdır.

Yasakoyucu, anayasal kurallara uymak koşuluyla, gelir, servet ya da harcamanın vergilendirilmesinde konulara, nitelik veya miktarlara göre kimi değişik ölçütler getirebilir; gelirin unsurlarına ve miktarına göre ayrı yükümlülükler ve oranlar belirleyebilir.

Ekonomik Denge Vergisi, Kurumlar Vergisi yönünden yükümlülerin 1994 takvim yılında vermeleri gereken yıllık ve özel beyannamelerdeki matrahlar üzerinden % 10 oranında ödenecektir.

Kurumlar Vergisi'nin yükümlüleri, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadî kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadî işletmeler, iş ortaklıklarıdır. Kurumlar vergisi, gelir vergisi kapsamına giren kazanç ve iratların, yasada belirtilen kurumlar tarafından elde edilmesiyle doğar. Başka bir deyişle her iki verginin konusu aynı gelir unsurlarıdır. 3986 sayılı Yasa'ya göre, kurumlar vergisi yükümlüleri 1993 yılı kurumlar vergisi matrahları üzerinden % 10 oranında ekonomik denge vergisi ödeyeceklerdir. Ekonomik denge vergisinin matrahı, 1993 yılı kurumlar vergisi

matrahıdır. Söz konusu yükümlüler, sonuç olarak 1993 yılı kazançları üzerinden % 46 yerine % 56 oranında vergi ödeyeceklerdir.

Ekonomik denge vergisinin, 1993 yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesindeki matrahlar üzerinden hesaplanması, bu verginin alınmasında kurumlar vergisinin kabul ettiği matrahın saptanması, muafiyet, istisna, indirim gibi temel kavramların esas alındığını gösterir.

Bu nedenlerle, ekonomik denge vergisinin kurumlar vergisi yükümlülerine ilişkin hükümlerinde, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Mahkeme, başvuru dilekçesinde, ekonomik denge vergisi uygulamasında, ödeme gücü olan tüm kesimlerin değil, malî idarenin hemen ulaşabileceği beyannameli yükümlülerin seçilmesi, dolayısıyla, bu uygulamanın Anayasa'nın 73. maddesindeki genellik ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir.

Vergilendirmede genellik ilkesi, belirli kişi veya grupların dil, din, ırk, cinsiyet v.s. gibi nedenlerle vergi dışı bırakılmasına izin vermez. Ancak, malî politika, sosyal ve ekonomik ve kimi teknik gerekler, kimi durumlarda bazı grupların vergi kapsamı dışında bırakılmasını gerektirebilir. Bu durum genellik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Öte yandan, gelir ve kurumlar vergileri yükümlülüklerinin, çok büyük kesimi beyannameli yükümlülerden oluşmaktadır. Bu bakımdan, Ekonomik Denge Vergisi uygulamasında genellik ilkesinin zedelendiği söylenemez.

Başvuru kararında, ayrıca Ekonomik Denge Vergisi'nin bir yıl önce beyan edilen matrahtan alınması nedeniyle düşük beyanda bulunanlar lehine durum yarattığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 73/1. maddesindeki vergide genellik ilkesine ve 73/II. maddedeki vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu kuralına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir. Bu düşünce beyana dayalı tüm vergiler için söz konusudur. Vergilemede beyana göre tarh ve tahakkuk işlemi ayrı, beyanın gerçek olup olmadığının saptanması ayrı bir işlemdir. Beyanname verilmemesi ya da kazancın eksik gösterilmesi yasaların öngördüğü yaptırımların uygulanmasını gerektirir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 1/a, 2/a, 4/a ve 4/g maddelerinin Kurumlar Vergisi yükümlülerine ilişkin

hükümlerinde Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme, başvuru kararında Ekonomik Denge Vergisi'nin bir yıl önceki kazançlar üzerinden alınması nedeniyle geçmişe dönük yükümlülük getirdiğini, kazanılmış hakların korunması ve hukuksal güvenliğin sağlanması ilkelerine aykırılık oluşturduğunu ve bu yönden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca gerçeklik koşulu bilen, 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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir. Hukuk devletinde kazanılmış haklara saygı duyma esas olmakla beraber, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir.

Vergi Hukukunda geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın tanımına bakılmalıdır.

Vergi Usul Yasası'na göre, vergi alacağı, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar. Ekonomik Denge Vergisi'nde, vergiyi doğuran olay, kişinin 3986 sayılı Yasa'da yükümlülüğü belirleyen kapsam içine girmesi ve 2. maddedeki olayların meydana gelmesidir. Ekonomik Denge Vergisi, Devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu yeni bir vergidir. Bu anlamda Ekonomik Denge Vergisi, Gelir ve Kurumlar vergisine ek bir vergi olmayıp başlı başına bir vergidir. Ancak, bir yıl önceki kazançlara göre beyan edilen matrah üzerinden alınmaktadır. Bu vergide vergiyi doğuran olay, beyanname verilmesi olduğuna ve beyannameler de 1994 yılında verildiğine göre geriye yürümeden söz konusu değildir.

Ekonomik denge vergisinin, gelir ve kazançlar üzerinden bir kez kabul edilebilir bir oranda alınan bağımsız bir vergi olması ve

malî gücü daha zayıf olan ücretlilerin çok büyük kesimini kapsam dışında bırakması nedeniyle sosyal devlet ilkesine de aykırı düştüğü söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a), 2. maddesinin (a), 4. maddesinin (a) ve (g) bentleri, kurumlar vergisi yükümlülüğü yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülmemiştir.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un sınırlama kararı uyarınca «Kurumlar Vergisi» yönünden incelenen;

A - 1. maddesinin (a) bendinin,

B - 2. maddesinin (a) bendinin,

C - 4. maddesinin (a) bendinin,

D - 4. maddesinin (g) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

6.7.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1995/4

Karar Sayısı : 1995/28

Karar Günü : 6.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edirne Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un, 1. maddesinin (e) bendi, 2. maddesinin (e) bendi ve 4. maddesinin (f) bendinin, Anayasa'nın 55. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

1994 yılı Haziran ayı ücretinden stopaj yoluyla kesilen ekonomik denge vergisinin terkini ve geri verilmesi istemiyle açılan davada, 3986 sayılı Yasa'nın 1/e, 2/e ve 4/f bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı savını ciddi bulan Mahkeme, bu bentlerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin kararı aynen şöyledir :

«Ekonomik Denge Vergisi, 7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3986 sayılı Yasa ile ihdas edilen ve yayımlandığı gün yürürlüğe giren bir vergidir.

3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde Ekonomik Denge Vergisi'nin mükellefi kimler olacağı belirlenmiş ve «e» bendinde «Bu Kanunun yayımlandığı tarihte ücret geliri elde eden ve 1993 yılında elde ettikleri ücretlerinin vergi matrahı toplamı 600.000.000.- TL.yı aşan ücretliler (yönetim ve denetim kurulları başkan ve üyeleri ile tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para ayın ve menfaatler dahil)» olduğu belirlenmiş ve 2. maddesinde de, verginin matrahı ve oranı belirlenmiş ve «1. maddenin (e) bendinde sayılan ücretlilerin 1993 takvim yılında elde ettikleri ücretlerinin gelir vergisi matrahı toplamı üzerinden % 10 (Bu vergiden, «d» bendine göre hesaplanan vergi mahsup edilir)» denilmiştir.

Davacının, 3986 sayılı Kanunun geçmişe şamil ilave mali mükellefiyet getirmesi, getirilen bu mükellefiyetin eşitlik ilkesine aykırı olduğu yolundaki iddiaları Mahkememizce ciddi görülmüştür.

Şöyle ki; Anayasa'nın «Ücrette adalet sağlanması» başlıklı 55. maddesinde «Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tesbitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur» denilmiş ve «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddenin ilk paragrafında da, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Olayda, bir yıllık ücret geliri 600.000.000.- TL. olan ve bu miktarı aşan kişiler ekonomik denge vergisi mükellefi olmakta oysa, bu miktardan bir lira dahi aşağıda ücret alan bir kimse anılan vergi mükellefi olmamaktadır. Böylece, 600.000.000.- TL. ücret geliri elde eden mükellef % 10 nisbet üzerinden 60.000.000.- TL. ekonomik denge vergisi ödemekle yılda 600.000.000.- TL. ücret gelirinden bir lira eksik ücret elde edenlerden daha az net ücrete sahip olmaktadır.

Diğer taraftan, ücret ödemesinin yapıldığı 1993 yılı içinde kişiler böyle bir vergi ödeme yükümlülükleri bulunmadığından gerekli harcamalarını yaptıktan sonra, 7.5.1994 günü yürürlüğe giren bu yasa ile sonradan vergi mükellefi olmaktalar, bu durumda ücret gelirinin ele geçen kısmı yani net ücret, harcamaların yapılmasından sonra belirlenmektedir.

Bu durum, herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlülük görevini ve vergi yükünün adaletli dağılımını zedelediği gibi, aynı zamanda yukarıda anılan Anayasa'nın 55. maddesinde belirtilen, ücret emeğin karşılığı ve devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır hükmüne ters düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 1/e, 2/e, 4/f maddelerinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görüldüğünden Anayasaya aykırılık bulunup bulunmadığı konusunda karar verilmek üzere Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na başvuruda bulunulmasına karar verilmiştir.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

3986 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 1** - Aşağıda sayılan mükellefler ekonomik denge vergisine tabidirler :

...

e) Bu Kanunun yayımlandığı tarihte ücret geliri elde eden ve 1993 yılında elde ettikleri ücretlerinin vergi matrahı toplamı 600.000.000 lirayı aşan ücretliler (yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleri ile tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler dahil)».

2 - «**MADDE 2** - Ekonomik denge vergisi :

...

e) 1 inci maddenin (e) bendinde sayılan ücretlilerin 1993 takvim yılında elde ettikleri ücretlerinin gelir vergisi matrahı toplamı üzerinden % 10 (Bu vergiden, «d» bendine göre hesaplanan vergi mahsup edilir.);»

3 - «**MADDE 4** - Ekonomik denge vergisi aşağıda belirtilen sürelerde beyan üzerine idarece tarh edilerek ödenir.

...

f) 1993 takvim yılı ücretlerinin vergi matrahı 600.000.000 lirayı aşan ücretlilerin bu ücretleri için hesaplanacak olan ekonomik

denge vergisi, ücretlilerin bu Kanunun yayımı tarihinde kendilerine ücret ödemesinde bulunan işverene, 1993 yılında elde ettiği ücretlerinin gelir vergisi matrahını bildirmeleri üzerine, bu işverenlerce bu Kanunun yayımı tarihinden sonra yapılan ücret ödemelerinden; birincisi ilk aya ait ücretten, ikincisi üçüncü aya ait ücretten, üçüncüsü de beşinci aya ait ücretten tevkif edilmek suretiyle üç eşit taksitte ödenir. Muhtasar beyanname vermek zorunda olan işverenler, tevkif suretiyle kestikleri bu vergiyi, muhtasar beyanname verme süreleri içinde beyan eder ve aynı süre içinde öderler.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır :

1 - «**MADDE 55.** - Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgarî ücretin tesbitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur.»

2 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katıl-

malarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, 12.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve Maliye Bakanı ile iki yetkilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilâve bir vergi alınması için Tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa ile kimi yeni vergiler konulmakta ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Getirilen yeni vergiler, bir kez alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi, Net Aktif Vergisidir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (e) bendi, 2. maddesinin (e) bendi ve 4. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

İtiraz konusu kurallar ücretlilerden alınan Ekonomik Denge Vergisi'ne ilişkindir. Bunlardan 1. maddenin (e) bendinde vergi yükümlüsü, 2. maddenin (e) bendinde verginin konusu, matrahı ve oranı, 4. maddenin (f) bendinde ise verginin beyanı ve ödenmesi ile ilgili esaslar belirlenmektedir.

1 - 1. Maddenin (e) Bendi :

(e) Bendine göre bu Yasa'nın yayımlandığı tarihte ücret geliri elde den ve 1993 yılında elde ettikleri ücretlerinin vergi matrahı toplamı 600 milyon lirayı aşan ücretliler (yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleri ile tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler dahil) Ekonomik Denge Vergisi'nin yükümlüsüdürler.

2 - 2. Maddenin (e) Bendi :

Bu bende göre, 1. maddenin (e) bendinde sayılan ücretlilerin 1993 takvim yılında elde ettikleri ücret gelirlerinin gelir vergisi matrahı toplamı üzerinden % 10 ekonomik denge vergisi alınacaktır. Bu vergiden «d» bendine göre hesaplanan vergi mahsup edilecektir. Ekonomik Denge Vergisi'nin matrahının hesabında, ücret gelirinin 600 milyon lirayı aşan kısmı değil ücretin tamamı esas alınacaktır.

3 - 4. Maddenin (f) Bendi :

Yasa'nın «Beyan ve Ödeme» başlıklı 4. maddesinin (f) bendine göre; 1993 takvim yılı ücretlerinin vergi matrahı 600 milyon lirayı aşan ücretlilerin bu ücretleri için hesaplanacak olan Ekonomik Denge Vergisi, ücretlilerin bu Kanunun yayımı tarihi olan 7.5.1994 gününde kendilerine ücret ödemesinde bulunan işverene, 1993 yılında elde ettikleri ücretlerinin gelir vergisi matrahını bildirmeleri üzerine, bu işverenlerce bu Yasa'nın yayımı tarihinden sonra yapılan ücret ödemelerinden; birincisi ilk; ikincisi üçüncü, üçüncüsü de beşinci aya ait ücretten tevkif edilmek suretiyle üç eşit taksitte ödenecektir. Muhtasar beyanname vermek zorunda olan işverenler tevkif suretiyle kestikleri bu vergiyi, muhtasar beyanname verme süreleri içinde beyan ederek, aynı süre içinde ödemek zorundadırlar.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden :

a - 1. Maddenin (e) Bendinin İncelenmesi :

Başvuru kararında, 1993 yılında elde ettikleri ücretlerinin vergi matrahı toplamı 600 milyon lirayı aşan ücretlilerin ekonomik denge vergisi yükümlüsü olmalarına karşın, 600 milyon lira ücret geliri elde edenlerin bu verginin yükümlüsü olmadığı; böylece 601 milyon lira ücret geliri olan yükümlünün % 10 üzerinden 60,1 milyon lira Ekonomik Denge Vergisi ödeyeceği, 600 milyon lira ya da daha eksik ücret alana göre elinde daha az net ücret kalacağı, bu durumun Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür» denilmektedir.

Fıkrada, verginin «genel olması», «malî güce göre» ve «kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması öngörülmüştür.

Genellik ilkesi, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar.

Malî güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Malî gücün tanımı, Anayasa'da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmakta, kamu maliyesi yönünden ise gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin «malî güce göre ödenmesi», «herkesin vergi ödemesi» ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluk gösterir ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır. Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesidir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi, ikinci fıkrasında ise vergi yükünün

adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımının sağlanması amaçlanmıştır.

Sermaye iratlarının, ücretlere göre farklı vergilendirilmesi en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme gibi uygulamalar, vergi yükünün adalete uygun ve sosyal amaçlı dağılımının araçlarıdır.

Yasakoyucu, anayasal kurallara uymak koşuluyla, gelir, servet ya da harcamanın vergilendirilmesinde, konulara, nitelik veya miktarlara göre kimi değişik ölçütler getirebilir; gelirin unsurlarına ve miktarına göre ayrı yükümlülükler ve oranlar belirleyebilir.

1. maddenin (e) bendinde, bu Yasa'nın yayımlandığı tarihte ücret geliri elde edenlerden, 1993 yılında ücret geliri olanlar, gelir vergisi matrahlarına göre ayrılmış, 600 milyon liranın üzerinde ücret geliri elde edenler Ekonomik Denge Vergisi'nin yükümlüsü sayılmıştır. Plân ve Bütçe Komisyonu'nda tasarıya eklenen (e) bendinin gerekçesinde, amacın, vergi ödeme gücü yüksek olan gelir gruplarının kamu harcamalarına daha fazla katılmalarını sağlamak amacına yönelik olduğu belirtilmiştir. (e) bendinde 1993 yılında 600 milyon liranın üzerinde ücret geliri elde eden herkes Ekonomik Denge Vergisi'nin vergi yükümlüsü sayıldığından bu kural, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen verginin genelliği ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu nedenle dava konusu 1. maddenin (e) bendinin Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

b - 2. Maddenin (e) Bendi :

İtiraz başvurusunda bu bentle ilgili olarak 600 milyon lirayı aşan ücretlerde, ücretin tümü üzerinden vergi alınmasının vergide adalet ve eşitlik ilkelerine, böylece Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Verginin konu, matrah ve oran başlıklı 2. maddenin (e) bendinde;

«1 inci maddenin (e) bendinde sayılan ücretlilerin 1993 takvim yılında elde ettikleri ücretlerinin gelir vergisi matrahı toplamı üzerinden % 10» Malî Denge Vergisi alınacağı öngörülmüştür.

1. maddenin (e) bendine göre yükümlülüğün belirlenmesinde kabul edilen tek ölçüt, ücret gelirleri toplamının 600 milyon liranın üzerinde olmasıdır. 600 milyon lirayı aşan ücret geliri elde edenler vergi yükümlüsü sayılırken, 600 milyon lira ve aşağısında ücret elde edenler vergi yükümlüsü sayılmamışlardır. Böylece, 1993 yılı içinde elde ettikleri ücret gelirlerinin vergi matrahı toplamı 600 milyon lirayı aşan ve bu miktar üzerinden % 10 Ekonomik Denge Vergisi Ödeyenlerin ellerinde kalan ücret geliri, 600 milyon lira ve daha az toplam ücret geliri elde eden ve bu nedenle de söz konusu vergi yükümlüsü olmayanların ellerinde kalan ücret gelirinden, daha az olacaktır.

1993 yılında elde edilen 600 milyon lirayı aşan ücret gelirinin, 600 milyon liralık bölüm düşülmeden tümüyle vergi matrahı kabul edilmesi, vergide adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Adalete ve eşitliğe uygun olan, 600 milyon düşüldükten sonra kalan ücret gelirinin vergilendirilmesidir.

Açıklanan nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırıdır ve iptali gerekir. Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

c - 4. Maddenin (f) Bendinin İncelenmesi :

Bentte, «1993 takvim yılı ücretlerinin vergi matrahı 600.000.000 lirayı aşan ücretlilerin bu ücretleri için hesaplanacak olan Ekonomik Denge Vergisi, ücretlilerin bu Kanunun yayımı tarihinde kendilerine ücret ödenmesinde bulunan işverene, 1993 yılında elde ettiği ücretlerinin gelir vergisi matrahını bildirmeleri üzerine, bu işverenlerce bu Kanunun yayımı tarihinden sonra yapılan ücret ödemelerinden; birincisi ilk aya ait ücretten, ikincisi üçüncü aya ait ücretten, üçüncüsü de beşinci aya ait ücretten tevkif edilmek suretiyle üç eşit taksitte ödenir. Muhtasar beyanname vermek zorunda olan işverenler, tevkif suretiyle kestikleri bu vergiyi, muhtasar beyanname verme süreleri içinde beyan eder ve aynı süre içinde öderler» denilmektedir.

Bu bent, 1993 yılında elde ettikleri ücretlerinin vergi matrahı toplamı 600 milyon lirayı aşan ücretlilerin ödeyecekleri Ekonomik Denge Vergisi'nin beyanı ve ödenmesi yöntemine ilişkindir. Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

2 - Anayasa'nın 55. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

Anayasa'nın «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» başlıklı üçüncü bölümünde yer alan bu maddenin, ücrette adalet sağlanması ile ilgili itiraz konusu kurallarla bir ilişkisi bulunmamaktadır.

C - İptal Kararının Öbür Kurallara Etkisi :

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, «Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali Kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

3986 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (e) bendinin iptali nedeniyle, ücretlilerin Ekonomik Denge Vergisi beyan ve ödemelerine ilişkin 4. maddesinin (f) bendinin uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince bu bendin de iptali gerekmektedir.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un;

A - 1. maddesinin (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B - 2. maddesinin (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C - 4. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D - İptal edilen 2. maddenin (e) bendi nedeniyle uygulama olanağı kalmayan aynı Yasa'nın 4. maddesinin (f) bendinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/4

Karar Sayısı : 1995/28

Verginin Anayasal ve Hukuksal boyutları Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenmiştir.

Verginin ekonomik, malî, toplumsal boyutları ise siyasal tercih konusudurlar. Bu konulardan anayasal metinlerine girenler ise

anayasal ilke halinde vergi ile ilgili düzenlemelerin temelinde yer alırlar.

Anayasa'nın 73. maddesinde vergi ile ilgili olarak aşağıdaki ilkelerin konulduğu görülmektedir:

I. Vergi, resim ve harçlar ile malî yükümlülükler ancak kanunla konulabilir, değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu konuda yasama organınca belirlenen sınırlar içinde vergi oranlarında değişiklik yapmak üzere Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.

Verginin yasallığı ilkesi demokratik mücadelenin sonucu olarak uzun bir tarihi süreç içinde bugünkü anayasal yerini ve boyutunu kazanmıştır.

Vergi koyma yalnızca parlamentoya ait olan devredilemez bir yetkidir.

II. Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Burada vergi ödevi ülke sınırları içinde yaşayan herkese yüklenmiştir. Ülkede yaşayanlar vatandaşlık bağına bakılmaksızın ekonomik bir ölçü olan «malî güce» göre vergilendirilecektir. Anayasada öngörülen malî güce göre vergilendirme, verginin yasallığı ilkesi gereği, yasalarla açıklık kazanacak ve kurallaşarak düzenlenecektir.

III. Vergi yükü, adaletli ve dengeli olarak dağıtılacaktır.

Adaletli ve dengeli dağılım ilkesi zamana, yere, toplumsal şartlara ve ilgili ülkeye ve ülkenin siyasal yaşamında geçerli olan düşüncelere göre belirlenecek ve parlamentoca vergi hukukunun pozitif metinleri haline getirilecektir. Böylece, toplumun belirlenecek sosyal hedeflere doğru yol alabilmesi için maliye politikaları etkin bir araç olarak kullanılabilecektir.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 73. maddesine konulan verginin yasallığı, malî güce, göre vergi alınması ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri aynı hukuksal yapıda, açıklıkta ve kesinlikte ilkeler değildir. Zira, verginin yasallığı ve yalnız parlamento tarafından konulabileceği yolundaki anayasal açıklık ve kesinlik, «ekonomik», «malî» ve sosyal kavramlarla ilgili olan «malî güç» ve «vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı» gibi içeriği felsefî ve siyasal düşünce ve inanca bağlı kavram ve kurallarda aranamaz. Dava konusu kuralların anayasal denetiminde bu gerçekler ve temeller göz önünde tutulmalıdır.

3986 sayılı kanunla getirilen vergi, çeşitli gelir unsurlarına dayanan gelir ve bazı servet göstergeleri (gayrimenkul ve taşıt aracı) esas alınarak konulmuş olağanüstü bir servet vergisidir.

Dava konusu edilen kurallar olağanüstü bir verginin ücretlilerden alınacak bölümü ile ilgilidir. Bu kurallarla yüksek ücret alanlar, ücretleri norm alınarak vergilendirilmektedirler. Yüksek ücretlilerin fevkalade bir vergiyle yükümlü tutulmaları ve bunların vergilendirme biçim ve vergi oranları birbirlerinden ayrılmayacak bir bütündür.

Olağanüstü ve bir defaya mahsus olarak alınan bir verginin anayasal denetiminde vergilendirme tekniği gereği yapılan düzenlemelerde, vergi aşamalarının bölünerek inceleme yapılması mümkün değildir. 3986 sayılı Yasa'ya göre alınan vergilerin ve bu vergi anlayışının getirdiği vergi yükünün toplumun muhtelif kesimlerine yansıtılması Anayasa'ya uygunluk denetiminde kendi fevkaladeliği içinde, kendi genel denge ve tutarlılığı içinde bir bütün olarak ele alınmalıdır. 3986 sayılı Kanun'la getirilen malî denge, net aktif, ek gayrimenkul ve ek motorlu taşıt vergileri açık olarak servet vergisidirler. İster politik kadroların kötü, beceriksiz ve populist tutumundan isterse fevkalade ekonomik, toplumsal veya siyasi nedenlerden kaynaklansın devletin karşılaştığı malî çıkmazın aşılması için süreklilik taşımaması kaydıyla fevkalade servet vergisi yoluna başvurulabilir. Ancak, burada servetin vergilendirilmesi anlayışı içinde verginin yasallığı ve verginin malî güce göre alınması ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı gibi anayasal kavramlara göre denetim yapılabilir.

Davada verginin yasallığı konusunda bir iddia ve şüphe mevcut değildir. Dava konusu vergi hakkında bir servet vergisi olarak vergi yükünün malî güce göre adaletli ve dengeli dağılımı konusunda herhangi bir şüphe ileri sürülemez. Zira yasa, temelde gelirin ve servet unsurlarının değerlendirilmesinde adil davranmış, makûl ve herkes için kabul edilebilir objektif vergi normları koymuştur.

Dava konusu kuralları incelenirken ve özellikle verginin uygulamasına yönelik ikincil ve alt kurallar incelenirken genel vergilendirme ilkesine bağlı kalınıp denetim bir bütün olarak ele alınmalıdır.

İtiraz konusu olayda Mahkememizce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen 2. maddenin (e) bendi, yüksek ücretli kesimin

servet vergisi ile vergilendirilmesindeki biçim ve vergi oranlarını düzenlemektedir.

Mahkememizce birbirleri ile içiçe olan iki kural 1 (e) ve 2 (e) bentleri birbirlerinden ayrılarak ve mükellefiyet tesis eden ve konu sınırlaması yapan yasa kuralı Anayasa'ya uygun bulunurken, vergilendirme biçimi ve vergi nisbeti ile ilgili kuralının iptal edilmesine aşağıdaki iki nedenle katılmak mümkün değildir :

a. Her ülke, kendi ekonomik kültürel ve sosyal yapısına uygun bir vergilendirme düzeni kurmak zorundadır. Ekonomik olayların bütünüyle kayda geçirilmediği ve muhasebeleşmediği ve vergi kültürünün tam olarak yerleşmediği ülkemizde, verginin zaman zaman veya belirli konularda gözlenebilen veya elde edilebilen bazı dış unsurlara ve kabullere (varsayımlara) dayanılarak yapılması kaçınılmazdır. Gelirin, giderin ve servetin vergilendirilmesinde bu anlayışla bir takım varsayımlarla hareket etmek, bir gerçek ve zorunluluktur. Gelirin vergilendirilmesinde «ortalama kâr hadleri», «hayat standardı»; giderin vergilendirilmesinde «yurt dışına çıkış» gibi örneklerde görüldüğü gibi nasıl bazı dış unsurlar vergilendirmede ve vergi nisbetlerinin tesbitinde temel alınıyorsa bir servet vergisinin ücretlerde uygulanmasında da «yüksek ücret» servetin vergilendirilmesinde bir ölçü olabilir.

b. 600 milyon liranın, ücretlinin fevkalade biçimde vergilendirilmesinde sınır kabulü vergide «muafiyet» uygulanmasının çok görünen bir örneğidir.

Vergiyle ilgili düzenlemelerde belirli bir sayısal sınıra kadar olanlar için muafiyet tanınması bu sınırın aşılması halinde herhangi bir istisna tanınmadan bütünün vergilendirilmesinin, Anayasa'nın vergi ile ilgili ilkeleriyle ilgisi yoktur. İtiraz konusu olayda 600 milyon liralık bir «muafiyet» haddi tespit edilmiş, yasakoyucu tarafından bu had bir «istisna» olarak düzenlenmemiştir. Bu düzenleme yasakoyucuya ait bir vergilendirme tercihidir. Servete dayanan vergilendirmenin bir sonucudur.

Bu nedenlerle 2 (e) bendinin iptal edilmesi kararına karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1995/6

Karar Sayısı : 1995/29

Karar Günü : 6.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gaziantep Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un, 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'nın 73., 2. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Serbest meslek kazancından dolayı adına Ekonomik Denge Vergisi tarh ve tahakkuk ettirilen davâcının, tahakkuk işleminin iptali için açtığı davada ileri sürdüğü 3986 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin savı Mahkemece, 2. maddenin (a) bendi yönünden ciddi bulunması ve 1. maddesinin (a) bendinin de Anayasa'ya aykırı görülmesi üzerine, Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin (a) bendlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin kararında, özetle; itiraz konusu maddelerin olağanüstü bir yasa düzenlenmesi niteliğinde olmasına karşın olağanüstü halin ilân edilmediği; 1994 yılı Bütçe Yasası'nda ekonomik denge vergisine yer verilmediği, Bütçe Yasası'nda bulunmayan bir

verginin tahsili yoluna gidilemiyeceği; söz konusu verginin mükerrer bir vergilendirme olduğu ve yükümlünün ödeme gücünü aştığı, bir yıl önceki kazançlar üzerinden alınması nedeniyle geçmişe dönük yükümlülük getirdiği, bu durumuyla kazanılmış hakları ihlâl ettiği ve kişinin hukuksal güvenliğini zedelediği belirtilerek, 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'nın 2., 19. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

3986 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 1** - Aşağıda sayılan mükellefler ekonomik denge vergisine tabidirler :

a) Kazanç ve iratlarını yıllık, münferit ve özel beyanname ile beyan eden gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri»,

2 - «**MADDE 2** - Ekonomik denge vergisi :

a) Gelir veya kurumlar vergisine ilişkin olarak 1994 takvim yılında verilmesi gereken yıllık, özel veya münferit beyannamelerdeki matrahlar üzerinden % 10;»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır :

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

2 - «**MADDE 19.** - Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı

veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, yada hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.»

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

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılımıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına 26.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu du-

rum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için Tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa ile kimi yeni vergiler ihdas edilmekte, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Yasa ile getirilen yeni vergiler, bir defaya mahsus olmak üzere alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi, Net Aktif Vergisidir. Ek vergiler ise Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

İtiraz konusu kurallar Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinden alınan Ekonomik Denge Vergisi'ne ilişkindir. Bunlardan 1. maddenin (a) bendinde vergi yükümlüsü, 2. maddenin (a) bendinde ise verginin konusu, matrahı ve oranı ile ilgili esaslar belirlenmektedir.

1 - Birinci Maddenin (a) Bendi :

3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendine göre, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan etmek zorunda olan tam ve dar yükümlülüğe tabi gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri, Gelir Vergisi Yasası'nın 101. maddesine göre kazanç ve iratlarını, münferit beyanname ile beyan eden gerçek kişiler ve Kurumlar Vergisi Yasası'nın 22. maddesine göre madde kapsamına giren kazançlarını özel beyanname ile beyan eden dar yükümlü kurumlar, Ekonomik Denge Vergisi'nin yükümlüsü olacaklardır.

2 - İkinci Maddenin (a) Bendi :

Bu bende göre, Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlülerinin 1993 yılı ile ilgili olarak 1994 yılı içinde verdikleri yıllık, özel veya münferit gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerindeki matrahlar üzerinden % 10 ekonomik denge vergisi alınacaktır.

Hayat standardı esasına tabi olan gelir vergisi yükümlülerinin beyanlarının, hayat standardı esasına göre hesaplanan kazanç tutarından daha düşük olması halinde, bu yükümlülere ilişkin gelir vergisi tarhiyatı hayat standardı esasına göre bulunan matrah üzerinden yapıldığı için ekonomik denge vergisi tarhiyatı da aynı matrah üzerinden yapılacaktır.

B - Sınırlama Sorunu :

Bakılmakta olan davada, davacının serbest meslek kazancından dolayı yıllık beyanname veren vergisi yükümlüsü olası nedeniyle Anayasa Mahkemesi,

«4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarih ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»a yönelik iptal istemine ilişkin esas incelemenin;

A - 1. maddesinin (a) bendinin (Kazanç ve iratlarını yıllık,... beyanname ile beyan eden gelir... vergisi mükellefleri,»

B - 2. maddesinin (a) bendinin «Gelir ... vergisine ilişkin olarak 1994 takvim yılında verilmesi gereken yıllık, ... beyannamelerdeki matrahlar üzerinden % 10;»'la sınırlı olarak yapılmasına,»

6.7.1995 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

C - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Başvuru kararında 3986 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu kurallar ekonomik denge vergisi'ne ilişkindir. 1. maddenin (a) bendi verginin yükümlüsü, 2. maddesinin (a) bendi ise verginin konusu, matrahı ve oranı ile ilgilidir. Aralarında bütünlük bulunması nedeniyle birlikte incelenecektir.

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür» denilmektedir.

Fıkrada, verginin «genel olması», «malî güce göre» ve «kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması öngörülmektedir.

Genellik ilkesi, herkesin, vergi ödemesi gerektiğini anlatır. Bu kural, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, kazandığı servet ya da harcamaları üzerinden vergi ödemesi esasını öngörür.

Malî güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Malî güç genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Malî gücün tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, kamu maliyesi açısından genellikle, gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını anlatır.

Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin «malî güce göre ödenmesi» ilkesi, «herkesin vergi ödemesi» ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal Devletin niteliğinin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır.

Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı vergiyi ödemeleri, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesidir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi öngörülmüş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu yolla vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımının sağlanması amaçlanmıştır.

Sermaye iratlarının, ücretlere göre farklı vergilendirilmesi en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme gibi uy-

gulamalar vergi yükünün adalete uygun ve sosyal amaçlı dağıtımının araçlarıdır.

Yasakoyucu, vergilendirme yetkisini kullanırken, anayasal kurallara uymak koşuluyla, gelir, servet veya harcamanın vergilendirilmesinde konulara, nitelik veya miktarlara göre kimi değişik ölçütler getirebilir; gelirin unsurlarına ve miktarına göre ayrı yükümlülükler ve oranlar belirleyebilir.

Ekonomik Denge Vergisi, Gelir Vergisi yükümlülerinin 1994 takvim yılında vermeleri gereken yıllık, münferit ve özel beyannamelerdeki matrahlar üzerinden % 10 oranında ödenecektir.

Ekonomik denge vergisinin 1993 yılı için verilen Gelir ve Kurumlar Vergisi beyannamesindeki matrahlar üzerinden hesaplanması, bu vergide, matrah, muafiyet, istisnalar ve indirimler v.s. gibi ana kavramlar yönünden gelir ve kurumlar vergisinin esas alındığını göstermektedir. Bu verginin bir defaya mahsus ve gelir vergisi matrahından % 10 oranında alınmasının, malî güce göre alınması ilkesiyle çatışan bir yanı bulunmamaktadır. Verginin malî gücü aşan oranda alındığı savıda, % 10 oranının fazla olmaması nedeniyle yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 1/a ve 2/a, maddeleri, gelir vergisi yükümlüleri yönünden Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN 3986 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (a) bendi yönünden yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

2 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

a - Yasa hükümlerinin geçmişe yürütülmesi konusu :

Dava dilekçesinde, ekonomik denge vergisinin bir yıl önceki kazançlar üzerinden alınarak geçmişe dönük yükümlülük getirdiği, bu nedenle, kazanılmış hakların korunması ve hukukî güvenlik ilkelerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında hukuk devletini, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet or-

ganlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçman 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 bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlet olarak tanımlamış; Devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olması anlayışının, kazanılmış haklara saygı duyulmasını da içerdiğini, ancak kazanılmış bir haktan bahsedilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olmasının aranacağını belirtmiştir.

Vergide adalet de bu anlamda kazanılmış haklara dokunulmamasını gerektirir.

Vergi Hukukunda geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın tanımının yapılması gerekmektedir. Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesine göre, Vergi alacağı, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar. Vergiyi doğuran olayın meydana geldiği anda yürürlükte olan yasa uygulanacaktır. Vergiyi doğuran olay tamamlandıktan sonra, bu olaya ilişkin vergi yükünün arttırılması geriye yürüme olarak nitelendirilebilir.

Ekonomik denge vergisi uygulamasında, yasanın geriye yürütülmesinin söz konusu olup olmadığının anlaşılması için 3986 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin açıklanması yerinde olacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre ekonomik denge vergisi, 1993 yılı kazançlarına ilişkin olarak 1994 takvim yılında verilmesi gereken beyannamelerde yer alan matrahlar üzerinden alınacaktır. Maddede geçen ücret gelirleri 1993 yılında elde edilen ücretlerdir. Götürü usule tabi gelir vergisi yükümlüleri yönünden ise, 1994 yılına ilişkin götürü matrahlar ekonomik denge vergisinin de matrahı sayılmıştır. Ancak, ekonomik denge vergisi ekonomik koşulların gerektirdiği finansman ihtiyacını karşılamak için Devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu yeni bir vergidir. Bu anlamda gelir ve kurumlar vergisine ek olmayıp başlı başına bir vergidir. Bir yıl önceki kazançlara ilişkin matrahlar üzerinden alınması, geriye dönük vergi koyma anlamına gelmez.

Bu vergide vergiyi doğuran olay, beyanname verilmesi, 1994

yılına ilişkin götürü matrahın belirlenmesi, ücretlerde belirli miktara ulaşılmasıdır.

Böyle olunca, geriye yürümeden söz edilemez.

b - Malî Gücü Aşma Savı :

İtiraz gerekçesinde, geçmiş döneme ilişkin matrah üzerinden gelir vergisi alındıktan sonra aynı matrahdan % 10 oranında ekonomik denge vergisi alınmasının mükerrer bir vergilendirme olduğu, mükellefin ödeme gücünü aşan ölçüde yük getirdiği belirtilmektedir.

Yükümlünün ödeme gücünü aşan ölçüde yük getirildiği savını hukuk devleti ilkesi yönünden değerlendirirken, getirilen yükümlülüğün ağırlığına bakmak gerekecektir. Getirilen yükümlülüğün ağırlığı temel hak ve özgürlükleri kullanılmaz hale getiriyorsa, Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilir.

Ekonomik denge vergisi, vergi yükü olarak gelir vergisine ek % 10 oranında yükümlülük öngörmektedir. Bunun, temel hak ve özgürlükleri kullanılmaz ağırlıkta ve kişinin ödeme gücünü aşan ölçüde yük getirdiği söylenemez.

c - Olağanüstü Vergi Niteliği Konusu :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararında, ayrıca, Anayasadaki ağır ekonomik bunalımla ilgili kurallar işletilmeden, başka bir deyişle ülke genelinde ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmeden, olağanüstü bir vergi olan 3986 sayılı Yasanın anılan maddeleri ile getirilen yükümlülüğe ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Başvuru kararında, 3986 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin olağanüstü bir vergi olduğu iddiasının kanıtı olarak, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 39. ve 42. maddeleri gösterilmekte; bütçe yasası ile verilen yetki dışında vergi alınamayacağı, oysa 3941 sayılı 1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'na ekli B ve C cetvellerinde 3986 sayılı Yasa'ya yer verilmediği belirtilmektedir.

Hukukumuzda yasalar arasında hiyerarşik farklılık bulunmadığından yasanın yasaya uygunluğu zorunluluğu yoktur. Sonraki Yasa (Lex posterior) durumunda olan 3986 sayılı Yasa önceki yasanın kendisiyle çalışan kuralları yerine geçer.

Ayrıca, 1994 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın (C) cetvelinin sonunda «Bu cetvellerde herhangi bir şekilde belirtilmeyen Umumi ve Hususi Bilcümle Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Kararname, Tüzük, Yönetmelik, Genel Tebliğ vesair mevzuat ile ikili ve çok taraflı her türlü anlaşmaların gelir, tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin hükümleri» denilerek çok geniş kapsamlı bir hüküm konulmuştur.

Öte yandan, 3986 sayılı Yasa'nın öngördüğü vergiler, bir kez alınmaları nedeniyle olağanüstü olarak nitelendirilse bile, bu uygulamanın mutlaka olağanüstü halin ilânını takiben yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemli olan devlete ait vergilendirme yetkisinin, Anayasa'ya ve Anayasa'nın öngördüğü vergilendirme ilkelerine uygun kullanılmasıdır.

Anayasa'da bir defaya mahsus vergi alınmasını engelleyen herhangi bir kural bulunmamaktadır ve itiraz konusu kuralların, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN 2. maddenin (a) bendi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

3 - Anayasa'nın 19. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz gerekçesinde, kapatılan bir dönemin hukukî düzenlemesinden farklı olarak, bu döneme uygulanmak üzere sonradan ihdas edilen 3986 sayılı Yasa'nın, kişinin hukukî güvenliğini zedelediğinden Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesi, suçlu sayılan kişinin güvenliğini (kişi güvenliğini) düzenlemektedir. Yasaların geçmişe yürütülmesi konusu ise, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine bağlı hukuksal güvenlikle ilgilidir.

Anayasa'nın 19. maddesinin konuyla ilgili bir yönü bulunmamaktadır.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun-

ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un sınırlama kararı uyarınca incelenen;

A - 1. maddesinin (a) bendinin «Kazanç ve iratlarını yıllık ...beyanname ile beyan eden gelir... vergisi mükellefleri,» yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 2. maddesinin (a) bendinin «Gelir ... Vergisine ilişkin olarak 1994 takvim yılında verilmesi gereken yıllık, ... beyannamelerdeki matrahlar üzerinden % 10;» yönünden, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/6

Karar Sayısı : 1995/29

Bir önceki yıl için belirlenen vergiyle ilgisi bulunmayan; onun eki ya da kalıntısı olmayan; bağımsız, özgün ve yeni bir vergi türünde nitelenip tanımlanan «ekonomik denge vergisi»nin anayasal ölçütler gözardı edilerek salınması, yasama yetkisinin, bu konuda, Anayasa'ya aykırı kullanılmasının sonucudur.

Anayasa'nın 73. maddesiyle öngörülen «malî güç» düşünülmeden, her yükümlüden aynı oranda vergi istemek, eşitlik uygulaması sanılarak eşitsizlik yaratmaktır. Devlet gücünün temel öğelerinden başlıcası olan «vergilendirme», adaletli davranışın en belirgin biçimde yansıdığı alandır. Sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği özen, akçalı gücün gözetilmesini zorunlu kılar. Vergilendirme yöntemlerinin uygulanması, yasamanın ve yürütmenin anayasal sınırlarda özgörüsü (takdiri)yle olanaklıdır. Denetlenen düzenleme ise tersine bir örnektir. Devletin öncelikle vergi alanında güveni güçlendirmesi gerekir.

Bu nedenle, çoğunluk benimsemesine karşı görüşle oyumu kullandım. 6.7.1995

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/6

Karar Sayısı : 1995/29

3986 sayılı Yasa ile öngörülen Ekonomik Denge Vergisi'nin matrah ve oranlarına ilişkin düzenlemeleri aşağıdaki nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Yasa'nın 2. maddesinde; gelir vergisi mükelleflerinin 1994 takvim yılı için verdikleri vergi beyannamelerindeki beyan ettikleri matrahlar üzerinden % 10 oranında Ekonomik Denge Vergisi alınacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında da, maliye politikalarını uygulayan Devlete vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımını gerçekleştirme görevi yüklenmiştir. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi, mali güce göre vergilendirme, kişilerden ekonomik ve şahsi durumlarına göre vergi alınmasını öngörür. Başka bir anlatımla malî gücün göstergeleri olarak kabul edilen kazanılan gelir, servet veya yapılan harcamalar esas alınarak çok kazanandan veya çok harcayandan çok vergi, az kazanandan veya az harcayandan az vergi anlayışı mali güç kavramının temel unsurudur. Bu anlayışın esas alınmadığı bir vergilendirme sistemi ne adildir ne de dengelidir. Bir kişinin mali gücünün kavranabilmesi için çok çeşitli vergi teknikleri uygulanmaktadır. En az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme (müterakkiyet ilkesi), sermaye iratlarının ücrete göre farklı vergilendirilmesi (ayırma ilkesi) mali güce en çok yaklaşılarak adil bir vergilendirmenin temel araçlarıdır. Yasakoyucu vergi çeşit, oran ve yükümlülükleri tespit ederken Anayasal ilkelere uymak zorundadır. Mali gücü kavramak da Anayasal bir zorunluluktur.

Yasa'nın 2. maddesinin (a) bendinde gelir vergisi yükümlülerinin beyan ettikleri matraha uygulanacak vergi oranı % 10 olarak tespit edilmiştir. Oysa, mali gücün kavranılması için bu oranın gelir dilimlerine göre artan oranlı olarak saptanması gerekirdi. Zira 10 milyon kazancı olan bir vergi mükellefi ile 100 milyon kazancı olan bir vergi mükellefinin bu kazançlarından temin ettikleri marjinal fayda oldukça farklıdır. Bu farklılık farklı oranlarda vergilendirmeyi zorunlu kılar. Gelir vergisinin yapısı artan oranlı vergilendirmeyi uygulamaya da en elverişli vergi tipidir. Yükümlünün mali gücüne ulaşmak bu tekniklerle mümkündür. Mali güç oranında vergi yüküne katlanmak fedakarlıkta eşitliği de doğurur.

Ekonomik denge vergisi yeni bir vergidir. Ek vergi niteliği yoktur. Bir önceki vergi döneminin matrahının esas alınması o dönemin vergisinin bir uzantısı ya da bağlantısı olduğu anlamına gelmez. Çoğunlukta böyle kabul ettiği için mükerrer bir vergilendirme olarak değerlendirilmemiştir. Yeni bir vergilendirme olduğuna göre

malî güce ulaşma yolları da yeniden uygulanması gerekirdi. Çoğunluk görüşünde de Ekonomik Denge Vergisi yeni bir vergilendirme türü olarak kabul edilmesine rağmen kararın bir yerinde «Ekonomik Denge Vergisi 1993 yılı için verilen Gelir ve Kurumlar Vergisi Beyannamesindeki matrahlar üzerinden hesaplanması, bu vergide, matrah, muafiyet, istisnalar ve indirimler vs. gibi ana kavramlar yönünden gelir ve kurumlar vergisinin esas alındığını göstermektedir» denilerek önceki döneme ait vergi ile bağ kurulmuş, orada uygulanan malî güce ulaşma tekniklerini Ekonomik Denge Vergisi içinde geçerliliğini devam ettirdiği anlayışına varılmıştır. Yeni bir vergi türü olarak kabul edildikten sonra böyle bir anlayışa ulaşmak çelişki doğurur.

Yasa'nın 2. maddesinde verginin matrah ve oranını tespit eden (a) fıkrası bu haliyle Anayasa'da öngörülen malî güce göre vergilendirme ilkesini gerçekleştirmeyi sağlayamayacağından Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 1995/37

Karar Sayısı : 1995/31

Karar Günü : 11.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinin birinci tümcesinin, «... suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ...» bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Kısmen kendi kusuru sonucu meydana gelen bir trafik kazasında yaralanan ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nca tedavi altına alınan sigortalıya 506 sayılı Yasa'nın 110. maddesine göre ödenmekte olan iş göremezlik ödeneği Kurum'ca kesilmiş ve o tarihe kadar ödenenlerin de geri verilmesi istenilmiştir.

Sigortalı tarafından açılan dava sonucunda Kurum'ca ödenmesi kesilen geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesine ve davacı için 506 sayılı Yasa'nın 110. maddesinin uygulanamayacağının tesbitine ilişkin karar, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca temyiz edilmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 506 sayılı Yasa'nın 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan ve «suç sayılan bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesini» öngören kuralın iptali istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümünde şöyle denilmektedir :

«İtiraz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığının gerekçeleri; Anayasa Mahkemesi'nin madde hükmünü sürekli iş göremezlik ödeneği açısından iptal eden 10.12.1991 günlü, 23/47 sayılı kararında açıklanmıştır.

Bu gerekçeler özetlenecek olursa :

Anayasa'nın «Sosyal güvenlik hakkı» başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların çalışma yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. Çalışanları bu güvenceye kavuşturmak Anayasa'nın ayrıca 2. maddesi kuralının da gereğidir.

Gerçekten, anılan maddede benimsenen sosyal devlet ilkesi, vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenme ve onlara asgari yaşam düzeyi sağlama görevini de içerir. Anayasa'nın 5. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini daha da somutlaştırarak «... 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 ...» biçiminde belirlemiştir. Emeğinden ve yasaların düzenlediği sosyal güvenliğinden başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin, kasdi davranışı dışında suç sayılabilecek kusurlu herhangi bir olay nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması prime dayanan sigorta anlayışına ve giderek Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kuruluş ve varlık nedenine de ters düşer.»

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesine şu görüşler de eklenebilir :

506 sayılı Kanunun 33. maddesinin son fıkrasında «bu madde gereğince yapılacak sağlık yardımları, sigortalının sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma amacını güder» kuralı yer alır. Bu amaç geçici işgöremezlik ödeneği yönünden de geçerlidir. Geçici olarak işgöremez duruma giren işçi, çalışamadığı için ücret alamayacaktır. Esasen aldığı ücretle kıtı kıtına geçinebilen işçi, işgöremezlik

ödeneğinden de yoksun kalınca, yasada belirtilen sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazanma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma amaçları da gerçekleşmeyecektir. Böylesine bir sonucun, çalışsın çalışmasın, herkese sosyal güvenlik hakkı tanıyan Anayasa kuralları ile bağdaşır bir yanı yoktur.

Sonuç : 506 sayılı Kanunun 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan ve suç sayılan bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıyı geçici işgöremezlik ödeneği verilmemesini öngören kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 61. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 19.6.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın iptali istenilen bölümün yer aldığı 110. maddesi şöyledir :

«**MADDE 110** - Kastı veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortatlıya geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımı yapılır.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2 - «**MADDE 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 manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

3 - «**MADDE 60.** - Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.»

4 - «**MADDE 61.** - Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisler kurar veya kurdurur.»

IV - İLK İNCELEME VE SINIRLAMA SORUNU :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 11.7.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

1 - Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle,

2 - İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'ce iptali istenen 506 sayılı Yasa'nın 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan «... suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ...»ni öngören kural hakkındaki esas incelemenin, uyuşmazlığın taksirli bir hareket yüzünden doğması nedeniyle «... suç sayılır taksirli bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ...» yönünden yapılmasına, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerek-

çeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Anayasa'nın 2., 5. ve 60. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın «sosyal güvenlik hakkı» başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olacağı öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. Sosyal güvenlik, toplumun parçası olan bireylere, gelirleri ne olursa olsun doğal bir olay olan yaşlılık ile hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgari bir yaşam düzeyi sağlama amacına yöneliktir. 60. maddenin ikinci fıkrasında, Devlete sosyal güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevi verilmiştir. T.C. Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu, ülkemizde sosyal güvenliğin temelini oluşturan kurumlardır. Sosyal Sigortalar Kurumu, hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlara, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları yapan sosyal güvenlik kuruluşudur. Çalışmaları, yasal ölçüler içinde ve sigorta esaslarına göre düzenlenmiştir. Bu madde, sosyal güvenliğin düzenlenmesinde temel kural olmakla birlikte, Anayasanın, çalışma hayatını düzenleyen diğer kuralları da bütün sosyal güvenlik kurumları gibi Sosyal Sigortalar Kurumu için de geçerlidir.

Sosyal devlet, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenen ve onlara asgarî yaşam düzeyi sağlayan devlettir. Anayasa'nın 5. maddesinde ise, «... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerine, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak ...» devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Sosyal Sigortalar Yasası'mn itiraz konusu 110. maddesinde, kasdî veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan ya da hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneğiyle sürekli iş göremezlik gelirinin verilemeyeceği ve sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımlarının yapılacağı öngörülmüştür. Buna göre, suç sayılır bir hareketiyle iş kazasına uğraması durumunda, sigortatlı geçici işgöremezlik gelirinden yararlandırılmamaktadır.

Sosyal sigorta yasalarla kurulmuş bir sistem olup, sigortanın kapsamı, sigorta alanı ve kapsadığı riskler ile alınacak primler yasal ölçülerle belirlenmiştir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın temel özelliği ve nedeni olan sosyal risklerin karşılaması işlevinin yasalarda öngörülmesi zorunludur. Öte yandan, modern toplumun ulaştığı bilimsel düzey ve ileri teknolojik uygulamalar iş kazaları ve meslek hastalıkları kavramlarına yeni boyutlar getirmiş ve yeni iş güvenliği sorunlarını ortaya çıkarmıştır. İleri ve karmaşık teknolojik uygulamalar bağlamında «kusur» kavramı, ceza hukukundaki anlamıyla «suç kavramı»na dönüşebilmekte ve maddenin düzenlenişine göre kastî suç olmasa bile bu tür suç sayılabilir bir eylemi yüzünden işçi sosyal güvenliğinden yoksun kalabilmektedir.

Emeğinden ve sosyal güvenlik hakkından başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin, suç sayılabilecek kusurlu bir eylemi nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması, prime dayanan sigorta anlayışına uygun değildir.

Taksirli suçları nedeniyle meydana gelen iş kazalarında işçiyi geçici iş göremezlik gelirinden yoksun bırakan Yasa'nın 110. maddesindeki kural, sosyal güvenlik hakkının özüne aykırıdır.

Bu nedenlerle, sınırlama kararı uyarınca incelenen 110. maddedeki itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

B - Anayasa'nın 61. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 61. maddesinde harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malûl ve gazilerin, sakatların, yaşlıların ve korunmaya muhtaç çocukların devletçe korunmalarına yönelik özel kurallar konulmuştur.

Anayasa'nın 60. ve 61. maddeleri, geniş anlamda sosyal güvenlik konularının düzenlemelerine karşın birbirinden tümüyle ayrıdırlar. 61. madde de, toplumun özel olarak koruması ve gözetmesi gereken bir kesiminin sosyal güvenliği, 60. maddede ise, sigorta esasına dayanan ve çalışanların geleceğini güvence altına alan sosyal güvenlik sistemleri düzenlemektedir.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 61. maddesi ile ilgisi görülememiştir.

VI - SONUÇ :

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinin, «... suç sayılan taksirli bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ...» yönünden İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

11.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye İhsan PEKEL
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/37

Karar Sayısı : 1995/31

(İlk İnceleme Evresinde Sınırlamaya İlişkin)

Anayasa Mahkemesi'nce;

17.1.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 110. maddesinin, «... suç sayılan taksirli bir hareketi yüzünden has-

talanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneğinin verilmemesi ...» yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nce sınırlanarak incelenen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın «sigortalının kasdı ve suç sayılır hareketi» başlıklı 110. maddesi ise aynen :

«**MADDE 110.** - Kasdı veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımları yapılır.» şeklindedir.

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararında; «Suç sayılan bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesini» öngören kuralın iptali istenmektedir.

Maddede, suç sayılı hareketler, kendi içinde kasdı, taksirli gibi bir ayırıma tabi tutulmamıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 10.12.1991 günü aldığı E. 1991/23, K. 1991/47 sayılı benzer bir kararında, aynı maddede yer alan «... suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri verilmemesi»ne ilişkin kuralı, taksirli suç ayrımı yapmadan iptal etmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesine göre, davaya bakmakta olan mahkeme «uygulanacak bir kanun veya ... hükümlerini» Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin aykırılık savını ciddi bulduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Yerel Mahkemenin, bir kuralı Anayasa Mahkemesi'ne götürebilme ve Anayasa Mahkemesi'nin de itiraz yoluyla gelen işte Anayasa'ya uygunluk denetimi yapabilme yetkileri «uygulanacak kural» ile sınırlıdır.

Yargıtay 10. Dairesinin başvuru kararından ve olaydan anlaşıldığı üzere davada uygulanacak kural «suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği» verilmemesi ile ilgilidir.

Bu kuralın, maddede yazılı olmayan taksirli suçlarla ayrıca

sınırlandırılması «uygulanacak kural»ın Anayasa Mahkemesi'nce suçun niteliğine özgülenerek daraltılması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle verilen kararın, uygulanacak kuralın taksirli suçlarla ayrıca sınırlandırılması ve bu kapsamla iptali yönüne karşıyız.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas Sayısı : 1995/37

Karar Sayısı : 1995/31

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilerek sosyal riskler karşısında asgari bir hayat seviyenin teminat altına alınması amaçlanmıştır. Yine aynı madde de, belirtilen sosyal güvenliği sağlayacak sosyal güvenlik kuruluşlarını kurma görevi de devlete verilmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumu bu kapsamda görev yapan bir sosyal güvenlik kuruluşudur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi işveren sorumluluğunu düzenlemiştir. İşverenin kendi suç sayılır bir hareketi sebebiyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından dolayı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işçiye yaptığı ödemeler işverenden tahsil edilmektedir. Bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş fakat Anayasa Mahkemesi 1990/28 Esas, 1991/11 sayılı kararı ile maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda «... İşverenin Sosyal Sigortalar karşısındaki sorumluluğunu düzenleyen itiraz konusu kural, kurumun iş kazası ya da meslek hastalığına uğrayan sigortalı için yaptığı giderleri sigortalının zarara uğramasına neden olanlarından rücu yoluyla geri isteyebilme hakkı, kurumuna sigortalıya yardım yapma ödevi dolayısıyla mal varlığında meydana gelen eksiltmeyi kısmen ve tümüyle giderme olanağı sağlar. Öte yandan zararı ödemek durumunda bulunan kişilerin bundan böyle sigortalının sağlığını ve can güvenliğini ko-

rumak yönünden daha çok özen göstermesi sağlanmış, iş kazası ve meslek hastalıklarının meydana gelmesi önlenmiş olur» denmektedir. Kararda da belirtildiği gibi işveren sorumluluğunun temel amacı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun mal varlığının eksilmemesi ile işçinin can güvenliği konusunda gerekli önlemleri almasını temin için söz konusu yasa hükmü düzenlenmiştir. Dava konusu Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesi de işçi sorumluluğuna yönelik getirilmiş paralel bir hükümdür. İşçinin kasdî ve suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğraması ya da meslek hastalığına tutulması halinde sigortalıya geçici ya da devamlı daimi iş görememezlik geliri verilmemek suretiyle hem Sosyal Sigortalar Kurumu'nun mal varlığının eksilmesini önlenmek istenmiş hem de işçinin işinde daha dikkatli davranması düşünülerek işyerinde başkalarına zarar vermemesi amaçlanmıştır.

Dava konusu yasa hükmü, suç teşkil eden bir fiil neticesinde iş kazasına uğrayan işçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesini öngörüyordu. Bu bölüm çoğunluk görüşü gereğince iptal edilmiştir. Çoğunluk gerekçesinde özellikle taksirli suçlar açısından işçinin yasada belirtilen gelirden mahrum edilemeyeceği vurgulanmıştır. Taksirli suç ağır olabileceği gibi hafif de olabilir. Ağır taksirde suçlu fiil sonunda doğacak ağır zararın olmasını arzu etmemesine rağmen bu zararın olabileceğini tahmin edebilecek durumdadır. Yasakoyucu işçinin belirtilen bu taksirli fiili sonunda (esasen tahmin edilebilir) meydana gelebilecek zararı önlemek için dava konusu yasa hükmünü getirmiştir. İptal edilmekle ağır kusur sonucu büyük zararların doğmasına sebep olan kişiler sosyal hak kavramına sığınarak suç sayılan bir hareketi yüzünden Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan yardım sağlayacaktır.

Sosyal güvenlik hakkını, devlet kuracağı sosyal güvenlik kuruluşları eliyle yürüteceğine göre Anayasa'nın 65. maddesi gereğince malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde bu görevini yerine getirecektir. Aksi halde sosyal güvenlik kuruluşlarının mal varlığında meydana gelen eksilme kurumu acze düşürebilir. İşçinin işyerinde azami özeni göstermesi ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun malî yapısı düşünülerek yasakoyucu sosyal güvenlik hakkına belirtilen sınırlamayı getirmiştir.

Bu nedenlerle çoğunluğun iptal kararına katılmıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 1994/85

Karar Sayısı : 1995/32

Karar Günü : 13.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erzurum Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5., 6. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Kurumlar Vergisi yükümlüsü davacının, ihtirazi kayıtla verdiği Net Aktif Vergisi beyannamesi üzerine adına tahakkuk ettirilen verginin terkini istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5., 6. ve 7. maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir :

«Davacı kurumun 1994 yılında ihtirazi kayıtla verdiği Net Aktif Vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisinin;

Belli vergi düzenlemesinin yapılmasını gerektiren koşulların varlığı durumunda dahi, yapılacak düzenlemelerin Anayasa'nın getirdiği kurallar bütününe uygun olması gerektiği,

Devletin ekonomik istikrar ve kalkınmayı sağlamak için gerekli önlemleri almasına ilişkin Anayasa hükmü son derece önemli olmakla birlikte, bu görevi yerine getirme endişesinin Anayasa'nın diğer ilke ve kurallarına aykırı düzenlemeler yapmanın mazereti olamayacağı,

Anayasa'nın bütününe egemen olan «normal» hukuk düzeninin, dava konusu 3986 sayılı yasanın sosyal hukuk devleti ilkesi ve temel hak ve özgürlükler açısından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesini gerektirdiği,

5 Nisan 1994 ekonomik istikrar paketinin açılmasına yol açan koşulların olağanüstü hal koşulları olmadığı, bu yüzden olağanüstü hal ilan edilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin kısmen de olsa askıya alınmasını gerektirecek öneme sahip olmadığından 3986 sayılı yasanın hiç bir kısıtlama olmaksızın Anayasa'nın tüm ilke ve kuralları ölçüt alınarak uygunluk denetimine tabi tutulması gerekmektedir denildikten sonra özetle;

«3986 sayılı yasanın 5., 6. ve 7. maddeleri Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan «sosyal hukuk devleti» ilkesine aykırı olup, temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir şekilde sınırlandırmaktadır. Buna göre;

1 - Vergide belirlilik, hukuki güvenilirlik, istikrar ve kanunların geçmişe yürütülmemesi, sosyal hukuk devletinin ilkelerindendir. Mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırı düzenleme getiren 3986 sayılı Yasa bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2 - Net Aktif Vergisi Anayasa'da düzenlenen çalışma ve teşebbüs kurma özgürlüğünü olağandışı ölçülerde kısıtlaması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeni ölçütüne aykırıdır. Zira bireyler üzerinde yarattığı caydırıcı etki nedeniyle Yasaya, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan böylelikle demokratik toplum gereklerine aykırı bir kimlik kazandırmaktadır. Bu nedenlerle 3986 sayılı yasanın 5., 6. ve 7. maddeleri Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkı ve ödevi ilkesine ve Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen «malî güce göre vergilendirme ilkesine» aykırıdır.

3 - Net Aktif Vergisi, yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki mali gücü değil, geriye dönük beş ay öncesinin, yani 1993 yılının faaliyetlerini vergilendirmesi bakımından geriye yürütülmüş bir çifte vergilendirme getirmektedir. Çifte vergilendirme Anayasa'nın mali güce göre vergilendirme ilkesini düzenleyen 73. maddesine; altından kalkılamayacak bir ek yük getirmekle de 48. ve 49. maddelerine aykırıdır. Öte yandan güvenlik ve kararlılık içinde çalışmak, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ilkeleri gözardı edilmekte ve işsizliği önlemeye elverişli ortam yaratmak için alınması gerekli önlemlerin alınması yerine ağır bir vergi yükü getirmesi işyerlerini kapatmak ve işsiz kalmak gibi sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

4 - Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, yükümlüyü çalışmaktan alıkoyan vergilerin çalışma hak ve özgürlüğünü ortadan kaldıracağını belirttiği, net aktif vergisinin ise kazancı değil varlığı veya gayrisafî hasılatı vergilendirmesi nedeniyle mükellefler üzerinde Anayasa'nın 49. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı etkiler yapmaktadır.

5 - 1993 yılı kazancı daha önceden vergilendirildiği halde 1993 yılı matrahının net aktif vergisi ile yeniden vergilendirilmesi vergi sisteminde adaletsizliğe yol açtığı gibi kazanca dayanmayan bir vergileme yöntemini ortaya çıkarmıştır. Öte yandan gayrisafi hasılatı vergilendiren bu verginin «ciro vergisi» özelliğini taşıdığı, ne safi gelir ne de «malî güce göre vergilendirme» ilkeleriyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

6 - Vergi ancak gelir, harcama veya servet üzerinden alınabilir. Halbuki «net aktif» kavramı ile «varlık vergisi» tesis edildiği gibi matrahın borçları da içermesi nedeniyle yokluk veya yoksulluk vergisi niteliğine bürünmüştür.

7 - Net Aktif Vergisi, elde edilmeyen kazancı vergilendirdiği gibi matrahı 500.000.000.- liranın altında olanlardan vergi oranı dikkate alınmaksızın aynı miktarda vergi alınması «Mali güce göre vergi alınması» ilkesine tamamen aykırıdır.

8 - 3986 sayılı Yasa'da ücret gelirlerinin, götürü olarak vergilendirilenlerin ve 7.5.1994 tarihine kadar işini tasfiye edenlerin net aktif vergisi kapsamı dışında tutulması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.»

Denilerek tahakkuk ettirilen net aktif vergisinin terkini ile şirketlerine iadesi, yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulması, Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi olduğunun kabul edilerek karar verilmek üzere konunun Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Yasakoyucunun dava konusu yasayı hazırlarken Anayasa'ya uygun olup olmadığını araştırarak ve Anayasa komisyonunda görüşülerek Anayasa'ya aykırı olmadığı saptandıktan sonra yasa haline getirdiği, mükellefin sözünü ettiği Anayasa maddelerinin ise genel hükümleri ifade ettiği, şahsi kişi, kurum ve kuruluşlara yönelik hükümler taşımadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

3986 sayılı Kanunun Net Aktif Vergisi ile İlgisi 5., 6. ve 7. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığına İlişkin Erzurum Vergi Mahkemesinin Görüşü :

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi itiraz yolu ile yasanın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin gelen davalarda, denetimini bakılmakta olan davada uygulanacak kural ile sınırlı tutmakta ise de davanın Net Aktif Vergisi'nin tamamına açılması ve bütün maddelerinin olaya uygulanacak olması nedeniyle Mahkememizce Yasa'nın Net Aktif Vergisi'ne ilişkin kısmının tamamı için görüş belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın ikinci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Sosyal Hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin değişik kararlarında da belirtildiği gibi Sosyal Hukuk Devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir.

Hukuk devleti, hukukun egemen olduğu, vatandaşların hukukî güvenliğe sahip oldukları devlettir. Hukukî güvenlik ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesidir. Zira ekonomik yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Hukukî güvenlik ilkesi vergilendirmenin belirliliğini, vergi hukukunda kıyas yasağını ve vergi yasalarının geriye yürümezliği ilkesini içerir.

Bilindiği gibi yasaların yürürlüğe girdikten sonraki durum ve olaylara uygulanması, diğer bir ifade ile kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten önceki olaylara uygulanamayacakları, kanunların geçmişe yürütülmemesi temel ilkedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında (7.11.1989 tarih E : 1989/6, K : 1989/42) vergi alanındaki düzenlemelerde yasalarla gerçekleştirildiğinden geriye yürümezliğin vergi yasaları için de doğal zorunluluk olduğu, yükümlüler arasında eşitsizliğe yol açmayacak düzenlemelerin üstelik yükümlüler yararına olması halinde yasaların geriye yürütülmesinin hukuksal güvenlik ilkesini çiğnemeyeceği, geriye yürümezlik hakkında Anayasa'da açık bir hüküm bulunmamasına karşın Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ve ölçülülük yönlerinden yargısal denetim yapacağı, vergilendirme işleminin öğesini oluşturan vergiyi doğuran olaydan sonraki artışları içeren düzenlemelerin geriye yürümeyi kapsaması halinde uygunluk denetimine tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Geçmişe yürüyen ve mali yükümlülükler getiren kanunların ilke olarak yasaklanması vergilendirme yetkisinin sınırlandırılması açısından çok önemlidir. Çünkü bu sınırlandırmanın temeli, Hukuk Devletinin hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkeleridir.

Türk vergi sisteminde vergi alacağının doğumu, esas olarak Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde de belirtildiği gibi vergiyi doğuran olayın vukuuna, meydana gelişine bağlanmıştır.

Vergiyi doğuran olayın (verginin sebep unsuru) yasada açıkça gösterilmesi hukuki güvenlik ve verginin yasallığı ilkelerinin bir gereğidir. Vergi, kişi hak ve özgürlükleri ile yakından ilgili olduğu için, vergi doğurucu olayların kanunda gösterilmesi zorunludur. 3986 sayılı kanunla mükelleflerin 1993 takvim yılı sonunda bilançolarında gösterilen ve işletmelerinde sahip oldukları net aktifleri veya 1993 hesap dönemindeki gayrisafi hasılatlarının toplamı verginin konusunu oluşturmaktadır.

Bazı ülkelerde vergi hukukunda yasaların geriye yürümesinde gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrım yapılarak sadece gerçek geriye yürüme halleri, geriye yürümezlik ilkesine aykırı kabul edilmiştir. Buna göre gerçek geriye yürüme, yeni bir vergi kanununun eski kanun döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması olarak tanımlanmıştır.

3986 sayılı yasa ile getirilen Net Aktif Vergisi, vergiyi doğuran olaydan sonra yürürlüğe girdiği diğer bir ifade ile 1993 yılı sonundaki hukuki sonuçlarını doğurmuş durum ve olaylardan yani 1993 yılı kazançlarının vergilendirilmesinden sonra yürürlüğe girdiğinden olayda gerçek geriye yürüme vardır. Bu durumda vergiyi

doğuran olay meydana geldikten sonra vergi yükünü artıran bu vergi yasası gerçek geriye yürüme olarak değerlendirilebileceğinden Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi'nce iptali gerekir. Çünkü, hukuksal güvenlik ilkesi, vergi yasalarının geriye yürümemesini, sonradan çıkartılan yasalarla geçmiş dönemlerin vergi yükünün artırılmamasını zorunlu kılar. Kişilerin vergi yükümlülüğünü artıran, ek mükellefiyet yükleyen düzenleyici işlemler hukuki güvenliği bozacağından ancak yayımı tarihinden sonraki olaylara uygulanabilir. Öte yandan vergi kanunlarının geçmişe yürütülmesi ekonomik ve ticari hayatın istikrarını ve belirliliğini bozar.

Anayasa'nın Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu; vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu hükme bağlanmıştır.

Verginin mali güce göre ödenmesi, vergide eşitlik ve adalet ilkelerine dayanmakta ve sosyal devlet anlayışına uygun düşmektedir. Verginin mali güce göre ödenmesi, vergi ödemeye mali gücü bulunan ve vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayla veya hukuksal durumla doğrudan ilişki kuran kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarının gözönüne alınarak vergilendirilmesidir. Bu ilke sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili ilkesidir ve bu ilke ile vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı sağlanır. Diğer bir ifade ile mali güce göre vergilendirme ilkesi, mali gücü daha fazla olanın, daha az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini içerir. Mali güç ise vergi ödeyebilme gücünü ifade eder ve mali gücün başlıca ölçüleri gelir, varlık (servet) ve harcamalardır.

Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır. Sosyal devletin benimsediği eşitlik anlayışı, sosyal adalete uygun fırsat eşitliğidir. Sosyal devlet niteliği, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 73. maddesinde ifade edilen «herkes» tabirinde verginin genelliği ilkesi söz konusudur. Buna göer vergi yükünün bireylere veya toplumsal kesimlere yüklenmeyerek, vatandaşların ve yurtta yaşayan yabancıların tümüne dağıtılması gerekir. Bu ilke, genel vergi yükünün mali gücü vergi ödemeye elverişli olanlar arasında, malî güçle orantılı olarak dağıtılmasını içerir.

Anayasa'nın 73/3. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği hükme bağlan-

mıştır. Burada verginin yasallığı ilkesi söz konusu olup bu ilke, mali yükümün konusunun, yükümlüsünün, matrahının ve oranının yasada belli, kesin ve açıkça gösterilmesini gerektirir. Bununla keyfi ve takdiri uygulamaların önlenmesi amaçlanmıştır.

Vergilerin kanuniliği ilkesi ve idarenin vergiyi doğuran olayla bağlılığı, belirlilik ilkesinin ön koşuludur. Buna göre vergiyi doğuran olaylar kanunlarda kesin ve açık olarak belirlenmelidir. Hukuk devleti ilkesi, vergi kanunlarında belirsiz, birden çok anlamı olan, içeriği bulunmayan kanunların kullanılmasını engeller. Çünkü vergi yükümlülerinin hukuki güvenliklerinin sağlanabilmesi için, kişisel vergi yükünün açık seçik bir biçimde önceden hesaplanabilir ve tahmin edilebilir nitelikte olması gerekir.

Vergi yasalarında açıkça belirtilmesi gereken şeylerden birisi de verginin konusudur. Bilindiği gibi verginin konusu, verginin üzerine konulduğu olay, fiil, işlem ya da durumdur. 3986 sayılı yasa ile getirilen Net Aktif Vergisinde verginin konusu, bilançolarda yer alan net aktifler, işletme hesabı esasına göre defter tutanlarda envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya 1993 hesap dönemindeki gayrisafi hasılattır. Burada verginin konusunun gayrisafi hasılat ya da net aktif olması ve bunların hesaplama şekli mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırılıklar taşımaktadır.

Zira, gayrisafi hasılatları birbirine yakın, net aktif varlıkları hasılatlarından fazla ve birbirinden farklı olan iki mükelleften net aktifi veya envanter ve amortisman kayıtlarında varlığı fazla olan mükellef daha fazla vergi ödeyecektir. Halbuki yapılan işin niteliği nedeniyle kullanılan malzemenin çeşitliliği ve çokluğu daha fazla net aktifi olan mükelleflerin daha fazla vergi ödeme gücüne sahip olduğunu veya daha fazla kazanç sağladığını ifade etmez. Çünkü farklı iş yapan mükelleflerden daha az net aktifi olan mükellefin, net aktifi fazla olan mükelleften daha fazla kazanç elde edebilmesi her zaman mümkündür.

Öte yandan net aktifleri ve yaptıkları iş aynı olan mükelleflerden kanuna göre gayrisafi hasılatı daha fazla olan mükellef daha çok vergi ödeyecektir. Halbuki gayrisafi hasılat, giderleri ve borçları kapsamadığından gayrisafi hasılatı daha fazla görünmekle birlikte daha fazla vergi ödeyen mükellefin safi gelirinin diğerinden az olması her zaman mümkün olabileceğinden vergide adalet ilkesinin çiğnenebileceği ortadadır.

O halde gayrisafi hasılat ve net aktif kavramları vergilemede birbirinin yerine geçecek, ikame edici ya da tamamlayıcı değildir. Diğer taraftan net aktif vergisinin konusu, madde başlığına göre bilançolarda yer alan net aktiflerin, başka bir ifade ile işletme varlıklarının vergilendirilmesi söz konusu iken madde içine gayrisafi hasılatlar da alınmış, bilanço esasına göre defter tutmayan ticaret ve serbest meslek erbapları da buna dahil edilmiştir. Oysa işletme ve serbest meslek defterlerinden gösterilen envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkların bilanço aktifinde yer alan değerlerle bir tutulması da mümkün değildir.

Yine 6. maddede de Gelir Vergisi'nin 42. maddesi kapsamındaki işlerde 1993 yılı için aktifleştirilen giderlerin nazara alınması öngörülmüş, önceki yıllara ait giderlerinin aktiften düşülmesi belirtilmiştir. Halbuki hangi dönem olursa olsun aktifleştirilen maliyet giderleri geçici mahiyette olup, bunlar henüz daha bilanço aktif değeri oluşturamazlar. Bu durumda da mükelleflerin gerçek ödeme gücü gözetilmediğinden verginin mali güce göre ödenmesi prensibine aykırı vergileme söz konusu olduğu gibi verginin kanuniliği ilkesine de aykırılık söz konusudur.

Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri, 1993 takvim yılı gelir ve kurumlar vergisini beyan ettikleri safi kazançlarından tahakkuk ettirerek ödemişlerdir. Net aktif vergisinde mükelleflerin gayrisafi hasılatlarına göre ödeyecekleri vergi net aktiflerine göre ödeyecekleri vergiden fazla olması halinde gayrisafi hasılatları matrah olarak alınacaktır. Ancak gayrisafi hasılatın içerisinde vergilendirilmiş safi hasılatın olduğu gözönüne alınırsa çifte vergilendirme söz konusu olmaktadır. Zira vergi matrahını teşkil eden gayrisafi hasılattan 1993 takvim yılında tahakkuk eden gelir ya da kurumlar vergisi miktarı ile bu kanuna göre (3986) tahakkuk eden ekonomik denge vergisi düşülmemektedir.

Sosyal devlet anlayışının gerçekleştirilebilmesi için mali güce göre vergilendirme araçlarının yoğun bir biçimde kullanılması gerekir. Bu araçlardan birisi artan oranlı vergi tarifesidir. Örneğin, artan oranlı bir vergi tarifesi getirmeyen bir gelir vergisi kanunu, mali güce göre vergilendirme ilkesine açık bir biçimde aykırılık taşıdığından Anayasa'ya aykırı olarak nitelendirilebilir. Çünkü artan oranlı tarife, sosyal hukuk devletinin sosyal adaleti sağlamak ödevinden ve gelirlerin yeniden dağıtılmasını bu ödevi yerine getirmek için bir araç olarak kullanmasından kaynaklanır. Bunun gibi yasama organının, mali güç ölçütünü gözönüne almadan vergi

tekniğinin elverişli olması nedeniyle daha kolay kavranabilir kaynaklara (net aktif vergisinde gayrisafi hasılata veya net aktiflere) yönelmesi Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü mali gücün ölçütleri gelir, servet ve harcamalardır. Halbuki gayrisafi hasılat kavramı gelir ölçütüne uygun olmadığı gibi işletmede kullanılan net aktif kavramı da servet (varlık) tanımına sokulamaz. O halde net aktif vergisinin mali güç ölçütlerine uygun olmayan kaynaklara yönelmesi mali güce göre vergilendirme prensibine aykırıdır.

1982 Anayasası'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Eşitlik ilkesi ile güdülen amaç benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamaktır. Vergilendirmede eşitlik ilkesi, vergide genellik ve vergi kanunlarının genelliği ilkelerini de içermektedir. Yasa'da net aktif vergisinin oranı, diğer mükelleflerde gayrisafi hasılatın binde beşi iken serbest meslek erbabında yüzde iki olarak tespit edilmiştir. Net aktifleri diğer mükelleflerle aynı olan serbest meslek erbabının gayrisafi hasılata göre daha fazla vergi ödemesinin kanun önünde eşitlik ve vergi kanunlarının genelliği ilkesine aykırılığı açıktır. Devletin mali gereksinimi nedeniyle kolay vergilendirilebilir kaynaklara yönelmesi eşitlik ilkesine istisna getirebilmesi için yeterli bir neden sayılmamalıdır.

Aynı şekilde vergi ödeme gücü yüksek olan banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefleri ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde net aktif vergisinin, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanacak olması ve bu hesaplamalarda bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin yarısının dikkate alınacak olması da kanun önünde eşitlik ve kanunların genelliği ilkelerine aykırı olduğu gibi mali güce göre vergilendirme ilkesine de uygun düşmez.

Öte yandan mükelleflerin matrahları ne olursa olsun ödeyecekleri verginin 10 milyon liradan az olamayacağı hükmünde ise, 1993 takvim yılı sonunda işe yeni başlayan mükelleflerle öteden beri vergi mükellefi olanlar arasındaki ödeme gücünü dikkate almadığından bu hüküm hukukî güvenlik ilkesi ile verginin mali güce

göre ödenmesi ilkesine ve sosyal devlet anlayışına terstir. Yasakoyucunun vergiyi koyarken yükümlülerin ekonomik durumunu gözönüne alacak bir sisteme uyması gerekir. Zira vergilendirme yönünden benzer ve eşit durumda olmayan mükelleflerin eşit işleme tabi tutulması yasa önünde eşitlik anlayışına ve mali güce göre vergilendirme ilkesine açıkça aykırılık teşkil eder.

Açıklanan nedenlerle 3986 sayılı kanunun net aktif vergisine ilişkin 5., 6. ve 7. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin davacı kurum iddiaları Mahkememizce de ciddi bulunarak Anayasanın 152. ve 2949 sayılı kanunun 28/2. maddesi gereğince dosyadaki ilgili belgelerin onaylı suretlerinin çıkarılarak konunun incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, bu mahkemece verilecek karara kadar davanın 5 ay geri bırakılmasına, 11.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

3986 sayılı Yasa'nın İptali İstenen Maddeleri Şunlardır :

1 - «**MADDE 5.** - Net Aktif Vergisi'nin Konusunu :

a) Bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları,

b) İşletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları,

Teşkil eder.

Dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin Türkiye'deki işletmelerine ait bilançolarında veya envanterlerinde yer alan net aktifleri veya bunların gayrisafi hasılatları da bu vergiye tabi tutulur. Adi ortaklık, adi komandit şirket veya kollektif şirketin net aktif vergisi, bu ortaklık ve şirketlerce ödenir. Bu vergi bir defaya mahsus olarak alınır.

Net aktiften maksat, Vergi Usul Kanunu'nun 175. ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. Nazım hesaplarda gösterilen tutarlar varlık addolunmaz. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur. Bu Kanunun IV üncü bölümünde yer alan hükümlere göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan taşıtlar, net aktifin tespitinde dikkate alınmaz. Gayrisafi hasılat ise, aynı mevzuata uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen tutarları ifade eder.»

2 - «**MADDE 6.** - Net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hasılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafi hasılat, toplam satış tutarlarından, sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır.

Net aktif vergisinin oranı, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafi hasılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu vergi, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanır. Bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'si esas alınır.»

3 - «**MADDE 7.** - Mükellefler, net aktif vergisini, gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olarak bağlı bulundukları vergi dairesi-

ne, adi ortaklıklar, adi komandit şirketler ve kollektif şirketler ise katma değer vergisi bakımından bağlı bulunulan vergi dairesine, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde verecekleri beyannamelerle tarh ve tahakkuk ettirirler. Verilecek beyannameye 1993 yılı hesap dönemi sonuna ilişkin bilançonun ve 1993 yılı hesap dönemi gelir tablosu veya işletme hesabı özeti, serbest meslek kazanç özeti ve envanter listesinin eklenmesi zorunludur. Net aktif değerlerinin 10 milyar lirayı veya gayrisafi hasılat tutarının 30 milyar lirayı aşması halinde, bilanço ve gelir tablosunun, malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlendiği ve bu tablolara göre net aktif veya gayrisafi hasılat tutarının doğru hesaplandığı konusunda, net aktif toplamı 10 - 50 milyar lira veya gayrisafi hasılat tutarı 30 - 150 milyar lira arasında olanları serbest muhasebeci malî müşavirlere ve bu rakamları aşanları yeminli malî müşavirlere olmak üzere, 3586 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına rapor düzenletmeye ve bu konuya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Net aktif vergisi, ilki beyanname verme süresi içinde diğerleri ise 1994 yılının Ağustos, Ekim, Aralık aylarında ve 1995 yılının Şubat ayında olmak üzere beş eşit taksitte verginin tarhına yetkili vergi dairesine ödenir. Mükelleflerin, net aktif değerleri veya gayrisafî hasılatları üzerinden ödeyecekleri bu vergi, beyan edilen matrahları ne olursa olsun, 10 milyon liradan az olamaz.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Başvuru Kararında Dayanılan Anayasa Kuralları Şunlardır :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 29.11.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve Maliye Bakanı ile iki Bakanlık yetkilisinin sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Davada Uygulanacak Kural Sorunu :

Esas incelemede, uygulanacak kuralların saptanmasına öncelik verilmiştir. 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, işletme esasına göre defter tutan vergi yükümlülerini; ikinci fıkrası dar yükümlüleri, âdi ortakları, komandit ve kollektif şirketleri; son fıkrasının üçüncü cümlesi ise, işletme esasına göre defter tutanlarla serbest meslek mensuplarını; 6. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi, yıllara sarî inşaat işlerini, maddenin son fıkrası banka ve sigorta vergisi yükümlülerini; 7. maddesi ise,

Net Aktif Vergisi beyannamesinin verilmesini, verginin tarhını ve ödenmesini düzenlediğinden itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural değildirler. Bu nedenlerle sözü edilen kurallara yönelik itirazın, yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Güven DİNÇER, «Kurallar bir bütün olduğundan ayrılmaları gereksizdir» görüşüyle bu sonuca katılmamıştır.

B - Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvada, dâvacının, bilanço esasına göre defter tutması ve tam mükellefiyet esasına göre kurumlar vergisi yükümlüsü bulunması nedeniyle 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin kimi bölümlerine yönelik esas inceleme «bilanço esasına göre defter tutma mecburiyetinde bulunan ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen Kurumlar Vergisi mükellefleriyle» sınırlı olarak yapılmıştır.

C - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

3986 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa ile kimi yeni vergiler konulmakta, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Yasa ile getirilen yeni vergiler, bir kez alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi ve Net Aktif Vergisi'dir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5. maddenin (a) bendinde, bilanço esasına göre, (b) bendinde ise işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin ödeyecekleri Net Aktif Vergisi'nin konusu düzenlenmektedir. Maddenin diğer fıkralarında ise dar yükümlülerin âdi ortaklıkların, âdi komandit ve kollektif şirketlerin net aktif vergilerini kimlerin ödeyecekleri belirlenmekte ve «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» deyimleri tanımlanmaktadır.

6. maddenin birinci fıkrasında, Net Aktif Vergisi'nin bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları Net Aktif Vergisi'nin matrahı olarak esas alınmakta, ikinci fıkrasında ise, net aktif değerleri üzerinden % 1,5 gayrisafî hâsılat üzerinden ise serbest meslek erbabından % 2, diğer mükelleflerden % 05 oranında Net Aktif Vergisi alınacağı öngörülmektedir.

D - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Sınırlama kararı gereğince, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin Net Aktif Vergisi'nin konusunu, matrahını ve oranını belirleyen bölümleri ile «Net Aktif»i ve «gayrisafî hâsılat»ı tanımlayan bölümünün Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenecektir. Kuralların bütünlüğü nedeniyle de konu hepsi için birlikte ele alınıp değerlendirilecektir.

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuru kararında, Yasa'nın itiraz konusu kurallarının, Anayasa'nın 73. maddesindeki «malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür» denilerek verginin «genel olması», «malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması öngörülmüştür.

Vergide genellik ilkesi, fark gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet veya harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik

ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. «Malî güç», Anayasa'da tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının yasalarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde Net Aktif Vergisinin, net aktif veya gayrisafî hâsılattan hesaplanması bunlardan fazla olanın ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle, söz konusu verginin Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı sorununun net aktif ve gayrisafî hâsılat yönlerinden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a - Net Aktif Esası :

Servet vergisi uygulamalarında servet, mâmelek ve sermaye esas alınarak vergilendirme yapılmaktadır. Ekonomik ve hukuksal anlamda bu kavramlar birbirleri ile yakından ilgili, fakat farklı anlamdadırlar. Genelde servet, ekonomik; mâmelek ise, hukuksal bir anlam taşır. Mâmelek, serveti kişiye bağlayan hukuksal ilişkidir. Sermaye ise, belirli bir işletmeye girişimci tarafından konulan aktiflerin toplamıdır.

Servet vergilerinin Anayasa'nın 73. maddesine göre değerlendirilmesi, gerçek servetin doğru olarak saptanabilmesi olanağıyla yakından ilgilidir.

Ekonomik anlamda servetin saptanmasında bazı verilerin, servetin göstergesi olarak kabulü zorunludur. Anayasa'nın 73. maddesi yönünden önemli olan, getirilen yasal ölçünün malî gücü yansıtması, dengeli ve adaletli olmasıdır.

Yasa'nın 6. maddesinde varlıkların net değerinin, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlendirilmiş varlıkların değerinden yalnızca

aynı Kanun'a göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilerek hesaplanması öngörülmüştür.

Yasa'da, Net Aktif Vergisi'nin konusunu ve matrahını oluşturan varlıkların net değerinin saptanmasında Vergi Usul Yasasına göre belirlenen amortisman ve karşılıkların indirilmesi esasının getirilmesi, yükümlülerin Net Aktif Vergisi'ne esas olan varlıklarının vergi sistemi içinde tutarlı bir biçimde değerlendirildiklerini göstermektedir. Öte yandan, borçların düşülmeden aktif değerlerin saptanması da servet vergilerinin yapısından kaynaklanan bir zorunluluktur. Bir tür servet vergisi olan emlak ve taşıt vergilerinde de benzeri uygulama görülmektedir. Böyle bir değerlendirme anlayışı içinde bilançoda yer alan net aktifler ile envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkların Yasa'daki biçimde vergilendirilmesinde Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan malî güce göre dengeli ve âdaletli olma ölçütlerine aykırılık görülmemiştir.

Vergilendirmede, verginin konusu, matrahı kadar oranı da alınacak vergi yükünün, vergilendirmenin âdaletli, dengeli ve malî güce göre olması ilkesini doğrudan etkilemektedir. Yasa'da yükümlülerin malî gücünün saptanmasında en az sakınca taşıyan bir yöntemle verginin konusunun net aktif olarak benimsenmesi, net aktifin tanımı ve saptanan vergi oranları verginin, âdaletli, dengeli ve malî güce göre alındığını göstermektedir.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin, Net Aktif Vergisi'nin konusu ve vergi matrahına ilişkin kuralları Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b - Gayrisafî Hâsılat Esası :

Net Aktif Vergisi'nde gayrisafî hâsılatın, malî gücün saptanmasında matrah olarak kabulü, diğer bir temel ölçü olarak alınmıştır. Anayasa'nın 73. maddesindeki verginin adaletli ve dengeli dağılımı ve malî güce göre ödenmesi ilkesi gereği gayrisafî hâsılat ölçütünün değerlendirilebilmesi için «Gayrisafî hâsılat», değişik iş alanlarında faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri yönünden değerlendirilmelidir. Gayrisafî hâsılatın, sanayi tica-

ret ve malî alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler yönünden anlamı değişiktir. Üretilen malın türü, iç ve dış rekabet ortamı, kullanılan teknolojinin farklılığı, bazı malların yasal veya fiilî tekele tabi olup olmaması gibi sebeplerle «gayrisafî hâsılat», yükümlülerin malî gücünü tam olarak yansıtmamaktadır. Ekonominin değişik ya da benzer kesimlerinde faaliyet gösterip de aynı gayrisafî hâsılata sahip olan yükümlülerin malî güçleri de aynı olmayabilir.

Yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının verginin konusunun, matrahının belirlenmesinde esas alınması Anayasa'nın 73. maddesindeki, verginin herkesin malî gücüne göre alınması ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, Net Aktif Vergisi'nin konusunun ve matrahının gayrisafî hâsılat olarak belirlendiği 5. ve 6. maddelerin bu yönden iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

2 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz başvurusunda Net Aktif Vergisi'nin Yasa'nın 6. maddesine göre mükellefler için değişik oranlarda alındığı belirtilerek bunun Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür.

«Kanun önünde eşitlik» başlıklı, Anayasa'nın 10. maddesinde; «Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir» denilmektedir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik; herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında ge-

çerli 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. Anayasanın 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.

Üretim ve dağıtım alanında etkinlik gösteren işletmelerle bankalar, sigorta şirketleri ve özel finans kurumlarının ekonomik, malî ve hukukî yapılarındaki farklılık nedeniyle bunların farklı oranlarda vergilendirilmeleri Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu gerekçeler serbest meslek mensupları ile yukarıda sayılan alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler arasındaki vergi oranlarının farklılığı için de geçerlidir.

Dava konusu kurallar, Net Aktif Vergisi'nin, konusunu, matrahını ve oranını yasakoyucunun vergilendirme amacına yönelik nesnel (objektif), genel ve vergilendirilen ekonomik etkinlik alanları ve yükümlüler yönünden hiçbir ayrıcalık taşımayan kurallardır.

Bu nedenlerle kuralların Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamıştır.

3 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtirazın gerekçesinde, dava konusu Yasa'nın hukuk ve ekonomide istikrarsızlık ve belirsizlik getirdiği, hukuk güvenliğine aykırı olduğu ve geçmişe yönelik bir uygulamayı içerdiği belirtilerek, 3986 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, 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 yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. Devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olması anlayışı, kazanılmış haklara saygı duyulmasını da içermektedir. Ancak kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre tüm sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir.

Vergi hukukunda, yasa kurallarının geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın tanımı yapılmalıdır. Vergi Usul Yasası'nın 19. maddesine göre vergi alacağı, vergi yasalarının vergiye bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar.

Net Aktif Vergisi uygulanmasında, Yasa'nın geriye yürütülmesinin söz konusu olup olmadığının anlaşılması için 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddeleri ile belirlenen verginin konu ve matrahının açıklanması yerinde olacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerine göre Net Aktif Vergisi, 1993 yılı sonu itibariyle düzenlenen bilançoların aktifinde veya envanterde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden alınacaktır.

Net Aktif Vergisi, ülkenin ekonomik koşullarının gerektirdiği ivedi finansman gereksiniminin karşılanması için konulmuş yeni bir vergidir. Net Aktif Vergisi matrahının 1993 yılına ilişkin kimi malî veriler üzerinden saptanması, vergiyi doğuran olay veya hukuksal durumun 1993 yılında gerçekleştiği anlamına gelmez. Başka bir anlatımla, hukuksal anlamda geçmişe dönük bir vergilendirme söz konusu değildir.

Öte yandan, itiraz yoluna başvuran mahkeme Net Aktif Vergisi'nin hukuk güvenliğine ve hukuksal istikrar düşüncesine aykırı olduğu savını ileri sürmektedir.

Anayasa'da bir kez için vergi alınmasını önleyen bir kural olmadığı gibi bilânçoların aktifindeki değerlerin esas alınarak saptanan Net Aktif Vergisi'nin olağanüstü ya da hukuk güvenliğini bozacak herhangi bir yönü de bulunmamaktadır. Tam tersine, diğer vergilerde olduğu gibi objektif, genel ve eşit hukuksal boyutlar içinde tarh, tahakkuk ve tahsil yöntemleri benimsenerek düzenlenmiştir.

Net Aktif Vergisi de, diğer vergilerde olduğu gibi, verginin konusu, matrahı, oranı, kendi özel yasalarında; tarh, tahakkuk ve tahsil yöntemleri ise tüm vergiler için geçerli olan Vergi Usul Yasası'nda ve Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Yasa'da; Net Aktif Vergisi uyuşmazlıklarının çözümü ise, vergi uyuşmazlıklarının çözümünü kurala bağlayan genel nitelikteki yasalarda düzenlenmiştir. Bu nedenle, olağanüstü hiçbir nitelik taşımayan dava konusu kuralların yukarıda açıklanan yönlerden hukuk devleti ilkesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır. Ancak, Yasa'nın dâva konusu 5. ve 6. maddelerinin net aktif vergisinin matrahının belirlenmesinde gayrisafî hâsılatı esas alan kuralları, Anayasa'nın 73. maddesiyle birlikte, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak da niteleyen 2. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yasa'nın dâva konusu 5. ve 6. maddelerinin net aktif vergisinin matrahını gayrisafî hâsılat esasına göre saptayan kurallarının bu nedenlerle de iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Sacit ADALI ve Ali HÜNER iptal görüşüne katılmamıştır.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un sınırlama kararı uyarınca incelenen :

A - 5. maddesinin;

1 - Birinci fıkrasının (a) bendinin,

a - Kurumlar vergisi mükellefleri için Net Aktif Vergisi'nin konusunu 1993 yılı hesap dönemi itibariyle düzenledikleri bilânçolarında yer alan net aktiflerinin teşkil etmesine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Kurumlar vergisi mükellefleri için Net Aktif Vergisi'nin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2 - Son fıkrasının,

a - Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c - Son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 6. maddesinin;

1 - Birinci fıkrasının,

a - Kurumlar vergisi mükellefi olup da bilânço esasına tâbi mükelleflerin vergi matrahında bilânçonun net aktifinin esas alınmasına ilişkin bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Kurumlar vergisi mükellefi olup da bilânço esasına tâbi mükelleflerin vergi matrahında gayrisafâ hâsılatın esas alınmasına

ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

13.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/85

Karar Sayısı : 1995/32

Bir önceki yıl için belirlenen vergiyle ilgisi bulunmayan; onun eki ya da kalıntısı olmayan; bağımsız, özgün ve yeni bir vergi türünde nitelenip tanımlanan «ekonomik denge vergisi»nin anayasal ölçütler gözardı edilerek salınması, yasama yetkisinin, bu konuda, Anayasa'ya aykırı kullanılmasının sonucudur.

Anayasa'nın 73. maddesiyle öngörülen «malî güç» düşünülmeden, her yükümlüden aynı oranda vergi istemek, eşitlik uygulaması sanılarak eşitsizlik yaratmaktır. Devlet gücünün temel öğelerinden başlıcası olan «vergilendirme», adaletli davranışın en belirgin biçimde yansıdığı alandır. Sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği özen, akçalı gücün gözetilmesini zorunlu kılar. Vergilendirme yöntemlerinin uygulanması, yasamanın ve yürütmenin anayasal sınırlarda özgörüsü (takdiri)yle olanaklıdır. Denetlenen düzenleme ise tersine bir örnektir. Devletin öncelikle vergi alanında güveni güçlendirmesi gerekir.

Bu nedenle, çoğunluk benimsemesine bu özet karşı görüşle oyumu kullandım.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/85

Karar Sayısı : 1995/32

Net Aktif Vergisi'nde konu ve matrah olarak gayrisafî hasılatın esas alınması yolundaki 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. madde kuralları, Mahkememizce Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

Vergilerin matrahı bazı hallerde gerçek ekonomik verilere, bunların hesabında güçlük çekilen hallerde ise itibari bazı «kabul» ve «varsayımlara» dayanır.

Servet vergilerinde, servetin tesbiti yasakoyucunun bazı temel «kabul» ve «varsayımları»na göre yapılması zaruridir. Servetin vergilendirilmesinde, ekonomik ve malî anlamda gerçek servetin tanımlanması ve bulunması hangi yöntem kabul edilirse edilsin güçlüklerle doludur ve sonuçta da hukukî, malî ve ekonomik eleştirilere muhataptır. Hele acil ekonomik ve malî çözüm olarak bir

defaya mahsus olarak getirilen bir verginin çeşitli açılardan eleştirisi de doğaldır.

Verginin anayasal temelleri ve vergilendirme ilkeleri yönünden kararda belirtilen bütün düşüncelere katılmakla birlikte gayrisafi hasılat yönünden yapılan değerlendirmelere ve çıkarılan sonuca katılmak mümkün değildir. Zira, gayrisafi hasılat hakkında öne sürülen ve Anayasa'nın 73. maddesine dayandırılan bütün anayasal eleştiriler net aktif esasına göre alınacak vergi içinde geçerlidir. Ayrıca, kararda belirtildiği gibi, «vergilendirme konusunda, matrahın belirlenmesi kadar alınacak verginin nisbeti de vergilendirmenin adil, dengeli ve malî güce göre olmasını doğrudan etkilemektedir.» Altıncı maddenin ikinci fıkrasında vergi oranının serbest meslekte % 2, diğerlerinde, % 0,5 olarak tesbiti ve malî kurumlar ile endüstriyel ve ticari kurumların birbirlerinden ayrılarak malî kurumların yalnızca net aktif üzerinden ve değişik bir biçimde vergilendirilmeleri de gayrisafi hasılatın belirli dengeler içinde Anayasa'nın 73. maddesine uygun olarak ele alındığını ve vergi matrahı yapıldığını göstermektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Net Aktif Vergisi'nde gayrisafi hasılat esasının Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yanı bulunmadığından iptaline karşıyız.

Başkanvekili	Üye	Üye
Güven DİNÇER	Sacit ADALI	Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/85

Karar Sayısı : 1995/32

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin ve 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolundaki çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

3986 sayılı Yasa'nın itiraza konu 5. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci fıkrasının (a) bendine göre, bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olan ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen mükelleflerin 1993 takvim yılı sonunda bilançolarında gösterdikleri ve işletmelerinde sahip oldukları net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları Ekonomik Denge Vergisi'nin konusunu teşkil etmektedir. Aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde de, net aktif vergisinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkartılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıkları net aktif vergisini teşkil eder.

Net aktifin hesaplanmasında göz önüne alınacak muhasebe standartları, tek düzen hesap planı ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara dair «Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği» 26.12.1992 günlü, 21447 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 1993 yılında uygulanması mükelleflerin isteğine bağlı kılınan tebliğe göre, aktif hesaplarına ilişkin ayrılmış amortismanlar, karşılıklar, reeskontlar, tükenme payları gibi negatif unsurlar, ilişkin oldukları aktif hesabın altında yer alacak ve dolayısıyla bilançoların aktifi net aktif değerleri verecektir.

Net aktifin hesaplanmasına ilişkin bu öz açıklamadan sonra Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesine göre, herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi vermekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinde sözü geçen «Vergide Genellik İlkesi», toplumda yaşayan ve malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesi de, kişilerin ekonomik ve kişisel durumları göz önüne alınarak vergilendirilmeleri olup, bu ilkeye göre, malî gücü daha yüksek olan, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemelidir. Ayrıca, vergide eşitlik ilkesi de yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin dikkate alınarak vergilendirmenin yapılmasını gerektirir. Bu nedenlerle, sosyal ve ekonomik durumları aynı olan kişilerin farklı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri veya sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri durumun-

da, eşitlik ilkesine aykırı görünen düzenlemenin haklı nedene dayanıp dayanmadığının denetimi Anayasa Mahkemesi'nce yapılacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerine göre net aktif vergisinin matrahı iki ayrı gösterge üzerinden hesaplanabilecek ve yükümlü bunlardan fazla olan üzerinden vergi ödeyecektir. Bu iki göstergelerden birisi «net aktif», değeri de «gayrisafi hasılat» esasıdır.

Net aktif vergisinin konusu, bilançonun aktifi olarak belirlenmiş olup, pasifteki borçlar dikkate alınmamaktadır. Oysa işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye»dir. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Yasası'mn 152. maddesinde «aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu vergisini (öz sermaye) teşkil eder.» denilerek bu kavrama açıklık getirilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi, bir verginin adaletli olabilmesi için yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin (malî güçlerinin) dikkate alınması gerekir. Malî gücü daha fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan yüksek vergi ödemelidir.

Yasa'nm 5. maddesine göre, aktifte yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmayacağından, aktif tutarları eşit olan ancak birinin varlıklarının kaynağı «öz sermaye», değerinin varlıklarının kaynağı da «borçlanma» olan iki yükümlünün net aktif üzerinden hesaplanacak vergi tutarı aynı olacaktır. Oysa iki yükümlünün ekonomik durumları farklı olduğundan vergi ödeme güçleri de farklıdır.

Gayrisafi hasılat esasına göre vergilendirmede de durum yukarıdaki gibidir. Gayrisafi hasılatları eşit olan, ancak kâr oranları farklı olan iki yükümlünün ekonomik gücünün aynı olduğu söylenemez. Gayrisafi hasılatları aynı olmakla birlikte kâr oranı yüksek olan yükümlü, kâr oranı düşük olana göre daha fazla ekonomik güce sahiptir. Ayrıca, çok düşük aktif varlıklara sahip olmakla birlikte, satılan mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafi hasılat elde edebilen işletmeler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Net aktif ve gayrisafi hasılat kavramlarının içeriği nedeniyle hem net aktifleri, hem de gayrisafi hasılatları eşit olan yükümlünün de aynı ödeme gücüne sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, net aktif vergisi, net aktifleri ve yıl sonu gayrisafi hasılatları aynı da olsa yukarıda belirtilen gerekçelerle

malî gücü farklı olabilen kişilerin aynı vergiyi ödemeleri sonucunu doğuracağından Anayasa'nın vergide adalet ve eşitlik ilkesini koyan ve «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesini» emreden hükmüne aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması sonucu «Vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olacağından, 3986 sayılı Yasa'nın sınırlama kararı uyarınca incelenen 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin ve 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, Sosyal Devlet ilkesini zedelemesi nedeniyle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği görüşüyle bu bölüme ilişkin istemin reddi yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/85

Karar Sayısı : 1995/32

3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, Net Aktif Vergisi'nin konusunu, gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi bilançolarında yer alan net aktifleri, envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkları veya gayrisafî hâsılatları oluşturmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında da «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» kavramlarının tanımı yapılmıştır. Buna göre, «net aktif», Vergi Usul Kanunu'nun 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. «Gayrisafî hâsılat» ise, Vergi Usul Kanunu'na uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen toplam değerlerdir.

Yasa'nın 6. maddesinde Net Aktif Vergisi'nin matrahı ve oranı düzenlenmektedir. Maddede, matrahın yükümlülerin bilançoların aktifinde veya envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları tutarı üzerinden hesaplanması öngörülmekte; varlıkların net değerinin Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden yalnız amortisman ve karşılıklarının indirilmesi sonucu bulunan değer olduğu; gayrisafî hâsılatın ise, toplam satış tutarlarından, yalnızca satış indirimleri düşülerek hesaplanacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 5. ve 6. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, net aktif yönünden, bilançonun aktifinde yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmamaktadır. Bilanço aktifinde yer alan varlıkların kaynağının öz sermaye veya borç olmasının matrahın saptanmasına etkisi bulunmamaktadır. Gayrisafî hâsılat yönünden ise, matrah satış tutarlarına göre belirlenmekte, giderler indirilmemektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinde «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» denilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında «vergide genellik» ve «malî güce göre vergilendirme» ilkelerine yer verilmiştir. Vergide genellik ilkesi, malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. Herkes, gelir, servet veya harcamaları üzerinden vergi verecektir. Malî güce göre vergilendirme ise, kişilerin ekonomik ve özel durumları göz önüne alınarak vergilendirilmeleridir. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha çok vergi ödemesi gereğini içerir.

Anayasa'da malî gücün tanımı bulunmamakla birlikte, kamu maliyesinde malî güç göstergelerinin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir.

Vergide eşitlik ilkesi, vergilendirmenin yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak yapılmasını öngörür. Başka bir anlatımla, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder. «Herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» ilkesi vergide adalet ve eşitlik ilkelerini de içerir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı davranıldığı durumlarda vergide genellik ve eşitlik ilkelerine aykırılıkta ortaya çıkmakta ve «hukuk devleti» kavramı yönünden yasa önünde eşitlik ilkesi ile vergilendirmede genellik ilkesi çakışmaktadır.

Net Aktif Vergisi'nin konusu, yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri olarak belirlenmiştir. Bilançoların pasiflerindeki borçlar dikkate alınmamaktadır. Oysa, işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye» kavramıdır. Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinde «Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavram açıklanmıştır.

Vergi yükünün, adaletli ve dengeli dağıtılması ve herkesin malî gücüne göre olması zorunludur. Malî gücü fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan daha çok vergi ödemelidir. Tersi durumda, sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı biçimde vergilendirilmeleri, eşitlik ilkesini zedeleyecektir.

Net aktifleri ve/veya gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu savında bulunulamaz.

Aktifte yer alan varlıkların kaynağı Yasa'da dikkate alınmamaktadır. Böylece, net aktif tutarları eşit olan, ancak varlıklarının kaynağı öz sermaye olan yükümlülerle varlıklarının kaynağı borçlanma olan yükümlülerin net aktif üzerinden hesaplanan vergi tutarları aynı olmaktadır. Oysa, bu yükümlülerin ekonomik durumları farklı olduğundan, malî güçleri de farklıdır.

Konu, gayrisafî hâsılat yönünden incelendiğinde de aynı durum gözlenmektedir. Gayrisafî hâsılatları eşit, ancak kâr oranları farklı olan yükümlülerin malî güçlerinin aynı olduğunu söylemek olanağı yoktur. Kâr oranı yüksek olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce, dolayısıyla vergi ödeme gücüne sahiptir. Bu nedenle yükümlülerin gayrisafî hâsılat tutarının, malî güç göstergesi olarak alınması doğru değildir.

Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince matrahları net aktif veya gayrisafi hasılat üzerinden hesaplanan tutarlardan yüksek olanın Net Aktif Vergisi tarhına esas alınması da yükümlülerin malî güçlerini saptamaya yetmemektedir. Çünkü, net aktif ve gayrisafî hâsılatın birinin diğeri yerine konulması olanağı bulunmamaktadır. Yasa'nın gerekçesinde böyle bir uygulamaya başvurulmasının nedeni, işletmenin niteliğinden doğabilecek adaletsizliğin giderilmesi olarak açıklanmıştır. Gerçekten, aktif varlığı çok az oluşuna karşın sattığı mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafî hâsılat edebilen yükümlüler ola-

bileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Ancak, net aktif ve gayrisafî hâsılat kavramlarının içeriğinden dolayı, hem net aktifleri hem de gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu kabul edilemez.

İtiraz konusu Yasa kuralları ile net aktif ve gayrisafî hâsılat, yükümlülerin malî güçlerinin göstergeleri sayılarak net aktif ve/ veya gayrisafî hâsılatları fazla olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce sahip olacakları var sayılmaktadır.

Oysa malî güç, eylemli olarak edinilmiş durumlara göre saptanır; henüz eylemli olarak elde edilmemiş, ileride gerçekleşeceği varsayım olarak kabul edilen durumlar bu değerlendirmeye etkili olamaz.

Net Aktif Vergisi, malî gücü aynı olmayan yükümlülerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri sonucunu doğurduğundan «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» öngörülen Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması ile «vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olmaktadır.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin sınırlı olarak incelenen kuralları, Anayasa'nın 73., 10. ve 2. maddelerine aykırıdır.

İtiraz konusu kuralların gayrisafî hâsılat yönünden de iptalleri gerekirdi.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1994/84

Karar Sayısı : 1995/33

Karar Günü : 18.7.1995

İTİRAZIN YOLUNA BAŞVURAN : Ordu Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile bu maddenin son fıkrasının ve 6. maddesinin bazı kurallarının Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla, iptali istemidir.

I - OLAY :

Kurumlar Vergisi yükümlüsü davacının, ihtirazî kayıtla verdiği Net Aktif Vergisi Beyannamesi üzerine adına tahakkuk ettirilen verginin terkini istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin (a) bendi ile bu maddenin üçüncü cümlesi hariç son fıkrasının diğer kurallarının, 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıklarının net değeri» ibaresi ve son cümlesi hariç birinci fıkrasının tümü ile ikinci fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir :

«Uyuşmazlık, 3986 sayılı Yasa hükümlerine istinaden tahakkuk ettirilen Net Aktif Vergisinin terkini ve ödenen 1. taksidin iadesi talebine ilişkindir.

3986 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesi net aktif vergisinin konusunu tanımlamış buna göre (a) bendinde, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları, (b) bendinde işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları teşkil edeceği, net aktiften maksat, Vergi Usul Kanunu'nun 175 ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. Nazım hesaplarda gösterilen tutarlar varlık addolunmaz. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur. Bu kanunun IV üncü bölümünde yer alan hükümlere göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan taşıtlar, net aktifin tespitinde dikkate alınmaz. Gayrisafi hasılat ise, aynı mevzuata uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen tutarları ifade edeceğini, net aktif vergisinin matrahı ve oranını belirleyen 6 ncı maddesi, net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafi hâsılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafi hasılat, toplam satış tutarlarından sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır.

Net aktif vergisinin oranı, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafi hasılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır.

Banka ve Sigorta Muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu vergi, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanır. Bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değelerinin 1/2'si esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan Anayasa'mızın vergi ödevi başlığı altındaki 73 üncü maddesinin 1. fıkrası herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür dendikten sonra 2. fıkrasında vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacı olduğu belirtilmiş ve yine Anayasamızın kanun önünde eşitlik başlığı altındaki 10. maddesi herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir, kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde, eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu hükme bağlamıştır.

Yukarıda açıklanan Anayasa'mızın 73 üncü maddesinin 1. fıkrasına göre verginin mali gücüne göre alınması temel ilke olarak tanımlanmış olup, ekonomi ve vergi politikasında mali gücün göstergesi gelir, servet ve harcamalar olarak belirlenmiştir.

Bunların dışında mali gücü ortaya koyan başka bir belirti olmadığından vergiler ya gelir üzerinden ya servet üzerinden veya harcamalar üzerinden alınır. Verginin mali güce göre alınması gelir üzerinden alınan vergilerde, düşük gelirlerden az, yüksek gelirlerden ise yüksek miktarda vergi alınması, servet üzerinden alınacak vergilerde ise bu esas, düşük servetlerden az, büyük servetlerden ise daha fazla vergi almak suretiyle gerçekleştirilir.

Hukuk devletinde mali gücün bilimsel göstergeleri olarak kabul edilen gelir, sermaye ve harcamalar gözetilerek vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı sağlanır. Vergi yükümlülüğünün uygulamadaki ölçütü sayılan mali güç, ekonomik değer düzeyine göre kişi veya kuruluşların yükümlülüğünü belirler. Yasa-

koyucu bu olaya göre vergi kanunları çıkarır. Bu güç oranındaki değişik önlem ve yöntemlerle vergilendirmeyi düzenler.

3986 sayılı kanun ile getirilen net aktif vergisi yukarıda anılan madde hükümlerine göre bilançonun aktif toplamından veya işletmenin hasılatı üzerinden alınmaktadır. Oysa net aktif vergisinin matrahı hesaplanırken ticari işletmenin bilançosunun aktif toplamından borçlar düşülmemektedir. Bu suretle işletmenin borçları üzerinden bu vergi alınmaktadır. Başka bir anlatımla, borçlu mükellefin borçları üzerinden vergi istenmektedir. Mükellefin borcu ne kadar çok ise ödeyeceği vergi de o oranda artmaktadır. Böylece vergi, özvarlık (öz sermaye) üzerinden değil de aktif değerler üzerinden alınınca herkesin mali gücüne göre vergi ödenmesine ilişkin Anayasa hükmüyle çelişen bir durum ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, Vergi Usul Kanunu'nun 175 ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tablolarında çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde dönen ve duran varlıklar yer almaktadır. Bunun karşılığında pasifinde ise kısa ve uzun vadeli borçlar ile öz sermayeden oluşan kaynaklar yer almaktadır. Şirketlerin mali gücü hesaplanırken sadece aktif toplamının dikkate alınması hatalıdır. Mali gücün hesaplanmasında kaynakların (pasifin) yapısını da dikkate almak gerekmektedir. Zira borçlar mali gücü azaltmaktadır. Bu nedenle sadece aktif toplamı üzerinden net aktif vergisi hesaplaması Anayasa'ya ve hukukun temel prensiplerine aykırıdır.

Hasılat üzerinden alınan net aktif vergisi kimi hallerde çifte vergileme ile sonuçlanmaktadır. Günümüzde pazarlama modelleri çok çeşitli olmakla birlikte, örneğin, bir şirketler grubu içindeki üretici firma ürettiğini aynı grup içindeki pazarlama şirketine satmaktadır. Burada üretilip satılan değer aynıdır. Ancak vergi alınırken, aynı değer üzerinden bu kez üretici firma, daha sonra pazarlama firması vergilenmektedir. Bu da mükerrer vergilemeden başka bir şey değildir. Satış tutarı (gayrisafi hasılat) işletmenin gelirini ve dolayısıyla vergi ödeme gücünü göstermez. Satış sadece gelirin bir unsuru olup satıştan gelir elde edilebilmesi için satışın maliyeti ile satışın gerçekleştirilebilmesi için yapılan masrafların bilinmesi gerekliliği vardır. Gelirin oluşması için şart olan bu unsurlar dikkate alınmaksızın sadece satış tutarı üzerinden yapılacak bir vergilemenin gelir üzerinden yapılmış bir vergileme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Satış tutarları üzerinden sağlanabile-

cek gelir oranları çok farklı olduğu gibi aynı iş kolunda dahi işletmelerin idari ve mali yapılarına göre farklı veya aynı satış hacimlerinde çok farklı gelir elde edilmesi mümkündür. Geliri dolayısıyla ödeme gücünü göstermeyen satış tutarının verginin hesabında matrah olarak alınması Anayasa'nın verginin mali güce göre alınması hükmüne aykırıdır.

3986 sayılı Kanunun 6. maddesinde net aktif vergisinin oranı, net aktif değerler üzerinden % 1,5, gayrisafi hasılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 0,5, oranında alınacağı, banka sigorta şirketleri ve özel finans kurumlarında net aktifin yarısı dikkate alınmaktadır. Mükellef, müteahhit ise, 1992 yılı ve daha önceki harcamaları dikkate alınmamaktadır. Bu da kanun koyucunun serbest meslek erbabını diğer mükelleflere göre fazla vergilendirdiği, bankaları, sigorta şirketlerini ve müteahhitleri de koruduğu anlamına gelmiştir. Kısaca 3986 sayılı net aktif vergisi mükellefler arasında ayrıcalık meydana getirmiştir. Son zamanlarda repo ve faizlerle yüksek kazançlar sağlayan menkul sermaye iradı sahipleri ise net aktif vergisinden muaf tutulmuşlardır. Bu yönü ile de vergi mükellefleri arasında farklı vergi oranının uygulanması ve bazı muaflıklar nedeniyle net aktif vergisinin Anayasamızın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine, verginin adaletli ve dengeli şekilde dağılmadığı ve mali güce göre alınmadığı için Anayasa'nın 73 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkrasına aykırı olduğu yolundaki davacı iddiaları Mahkememizce de ciddi görülmüştür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın çözümüne esas olan 3986 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (a) bendi, aynı maddenin son fıkrasındaki «işletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur» hükmü hariç diğer hükümleri, 6 ncı maddenin birinci fıkrasındaki net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, ... veya bunların dönem içindeki gayrisafi hasılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafi hasılat, toplam satış tutarlarından, sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır hükümleri ile ikinci fıkrada yer alan hükümleri Anayasa'nın 10 ve 73 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle ve 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 başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 3986 sayılı Yasa'nın 5 ve 6 ncı maddelerinin yukarıda açıklanan hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, bilgi için kararımızın birer örneğinin taraflara tebliğine, 8.11.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kurallarının Yeraldığı Maddeler :

1 - «**MADDE 5.** - Net aktif vergisinin konusunu :

a) Bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatları,

b) İşletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatları,

Teşkil eder.

Dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin Türkiye'deki işletmelerine ait bilançolarında veya envanterlerinde yer alan net aktifleri veya bunların gayrisafî hâsılatları da bu vergiye tabi tutulur. Adi ortaklık, adi komandit şirket veya kollektif şirketin net aktif vergisi, bu ortaklık ve şirketlerce ödenir. Bu vergi bir defaya mahsus olarak alınır.

Net aktiften maksat, Vergi Usul Kanunu'nun 175 ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca tespi tedilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin

usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. Nazım hesaplarda gösterilen tutarlar varlık addolunmaz. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tabi iktisadî kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur. Bu Kanunun IV üncü bölümünde yer alan hükümlere göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan taşıtlar, net aktifin tesbitinde dikkate alınmaz. Gayrisafî hâsılat ise, aynı mevzuata uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen tutarları ifade eder.»

2 - «**MADDE 6.** - Net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafî hâsılat, toplam satış tutarlarından, sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır.

Net aktif vergisinin oranı, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu vergi, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanır. Bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'si esas alınır.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Mustafa YAKUPOĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına 22.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - Sınırlama Sorunu :

Bakılmakta olan davada, davacının, bilanço esasına göre defter tutması ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen ku-

rumlar vergisi yükümlüsü bulunması nedeniyle 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 5 ve 6. maddelerinin kimi bölümlerine yönelik esas incelemenin «Bilanço esasına göre defter tutma mecburiyetinde bulunan ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen kurumlar vergisi mükellefleriyle» sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

3986 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa ile kimi yeni vergiler konulmakta, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Yasa ile getirilen yeni vergiler, bir kez alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi ve Net Aktif Vergisi'dir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5 ve 6. maddelerinin bazı kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5. maddenin (a) bendinde, bilanço esasına göre, (b) bendinde ise işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin ödeyecekleri Net Aktif Vergisi'nin konusu düzenlenmektedir. Maddenin diğer fıkralarında ise dar yükümlülerin âdi ortaklıkların, âdi komandit ve kollektif şirketlerin net aktif

vergilerini kimlerin ödeyecekleri belirlenmekte ve «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» deyimleri tanımlanmaktadır.

6. maddenin birinci fıkrasında, Net Aktif Vergisi'nin bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları Net Aktif Vergisinin matrahı olarak esas alınmakta, ikinci fıkrasında ise, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden ise serbest meslek erbabından % 2, diğer mükelleflerden % 05 oranında Net Aktif Vergisi alınacağı öngörülmektedir.

C - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Sınırlama kararı gereğince, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin Net Aktif Vergisi'nin konusunu, matrahını ve oranını belirleyen bölümleri ile «net aktif»i ve «gayrisafî hâsılat»ı tanımlayan bölümünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu incelenecektir. Bu kuralların bütünlüğü nedeniyle de konu hepsi için birlikte ele alınıp değerlendirilecektir.

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuru kararında Yasa'nın itiraz konusu kurallarının, Anayasa'nın 73. maddesindeki «malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür» denilerek verginin «genel olması», «malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması öngörülmüştür.

Vergide genellik ilkesi, fark gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet veya harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. «Malî güç» Anayasa'da tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının yasalarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli istisna ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde Net Aktif Vergisinin, net aktif veya gayrisafî hâsılattan hesaplanarak bunlardan fazla olanının ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle, söz konusu verginin Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı sorununun net aktif ve gayrisafî hâsılat yönlerinden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a - Net Aktif Esası :

Servet vergisi uygulamalarında servet, mamelek ve sermaye esas alınarak vergilendirme yapılmaktadır. Ekonomik ve hukuksal anlamda bu kavramlar birbirleri ile yakından ilgili, fakat farklı anlamdadırlar. Genelde servet, ekonomik; mamelek ise, hukuksal bir anlam taşır. Mamelek, serveti kişiye bağlayan hukuksal ilişkidir. Sermaye ise, belirli bir işletmeye girişimci tarafından konulan aktiflerin toplamıdır.

Servet vergilerinin Anayasa'nın 73. maddesine göre değerlendirilmesi, gerçek servetin doğru olarak saptanabilmesi olanağıyla yakından ilgilidir.

Ekonomik anlamda servetin saptanmasında bazı verilerin, servetin göstergesi olarak kabulü zorunludur. Anayasa'nın 73. maddesi yönünden önemli olan, getirilen yasal ölçünün malî gücü yansıtması, dengeli ve adaletli olmasıdır.

Yasa'nın 6. maddesinde varlıkların net değerinin, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlendirilmiş varlıkların değerinden, yalnızca aynı Kanun'a göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilerek hesaplanması öngörülmüştür.

Yasa'da, Net Aktif Vergisi'nin konusu ve matrahını oluşturan varlıkların net değerinin tespitinde Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenen amortisman ve karşılıkların indirilmesi esasının getirilme-

si, mükelleflerin Net Aktif Vergisi'ne esas olan varlıklarının vergi sistemi içinde tutarlı bir biçimde değerlendirildiklerini göstermektedir. Öte yandan, borçların düşülmeden aktif değerlerin tespiti de servet vergilerinin yapısından kaynaklanan bir zorunluluktur. Bir tür servet vergisi olan emlak ve taşıt vergilerin de benzeri uygulama görülmektedir. Böyle bir değerlendirme anlayışı içinde bilânçoda gösterilen aktifler ile envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkların Yasa'daki biçimde vergilendirilmesinde Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan malî güce göre dengeli ve adaletli olma ölçütlerine aykırılık görülmemiştir.

Vergilendirmede verginin konusu, matrahı kadar oranı da alınacak verginin nispeti de, vergilendirmenin adaletli, dengeli ve malî güce göre olması ilkesini doğrudan etkilemektedir. Yasa'da yükümlülerin malî gücünün saptanmasında en az sakınca taşıyan bir yöntemle verginin konusunun net aktif olarak benimsenmesi, net aktifin tanımı ve saptanan vergi oranları verginin, adaletli, dengeli ve malî güce göre alındığını göstermektedir.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin, Net Aktif Vergisi'nin konusu ve vergi matrahına ilişkin kuralları Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b - Gayrisafî Hâsılat Esası :

İtiraz konusu 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin «Kurumlar Vergisi mükellefleri için Net Aktif Vergisi'nin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümü» ile son fıkrasının son tümcesi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının, «Kurumlar Vergisi mükellefi olup da bilanço esasına tabi mükelleflerin vergi matrahında gayrisafî hâsılatın esas alınmasına ilişkin bölümü» Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmişlerdir.

Bu nedenle Net Aktif Vergisi'nin konu ve matrahının saptanmasında gayrisafî hâsılat esasını kabul eden kurallar için işin esa-

sının incelenmesine ve bu konuda yeni bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

2 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz başvurusunda Net Aktif Vergisi'nin Yasa'nın 6. maddesine göre mükellefler için değişik oranlarda alındığı belirtilerek bunun Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür.

«Kanun önünde eşitlik» başlıklı, Anayasa'nın 10. maddesinde; «Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir» denilmektedir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik; herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, 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.

Üretim ve dağıtım alanında etkinlik gösteren işletmelerle bankalar, sigorta şirketleri ve özel finans kurumlarının ekonomik malî ve hukukî yapılarındaki farklılık nedeniyle bunların farklı oranlarda vergilendirilmeleri Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu gerekçeler, serbest meslek mensupları ile yukarıda sayılan alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler arasındaki vergi oranlarının farklılığı için de geçerlidir.

Dava konusu kurallar, Net Aktif Vergisi'nin, konusunu, matrahını ve oranını yasakoyucunun vergilendirme amacına yönelik nesnel (objektif), genel ve vergilendirilen ekonomik etkinlik alanları ve yükümlüler yönünden hiçbir ayrıcalık taşımayan kurallardır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

A. Necdet SEZER bu görüşe katılmamıştır.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un sınırlama kararı uyarınca incelenen :

A. 5. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının (a) bendinin,

a. Kurumlar vergisi mükellefleri için Net Aktif Vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemi itibariyle düzenledikleri bilânçolarında yer alan net aktiflerinin teşkil etmesine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kurumlar vergisi mükkellefleri için net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek olmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

2. Son fıkrasının,

a. Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c. Son tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek olmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının,

a. Kurumlar vergisi mükellefi olupta bilanço esasına tabi mükelleflerin vergi matrahında bilançonun net aktifinin esas alınmasına ilişkin bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kurumlar vergisi mükellefi olupta bilanço esasına tabi mükelleflerin vergi matrahında gayrisafî hâsılatın esas alınmasına ilişkin bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek bulunmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE. OYBİRLİĞİYLE,

18.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/84

Karar Sayısı : 1995/33

Bir önceki yıl için belirlenen vergiyle ilgisi bulunmayan; onun eki ya da kalıntısı olmayan; bağımsız, özgün ve yeni bir vergi türünde nitelenip tanımlanan «ekonomik denge vergisi»nin anayasal ölçütler gözardı edilerek salınması, yasama yetkisinin, bu konuda, Anayasa'ya aykırı kullanılmasının sonucudur.

Anayasa'nın 73. maddesiyle öngörülen «malî güç» düşünülmeden, her yükümlüden aynı oranda vergi istemek, eşitlik uygulaması

sanılarak eşitsizlik yaratmaktadır. Devlet gücünün temel öğelerinden başlıcası olan «vergilendirme», adaletli davranışın en belirgin biçimde yansıdığı alandır. Sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği özen, akçalı gücün gözetilmesini zorunlu kılar. Vergilendirme yöntemlerinin uygulanması, yasamanın ve yürütmenin anayasal sınırlarda özgürüsü (takdiri)yle olanaklıdır. Denetlenen düzenleme ise tersine bir örnektir. Devletin öncelikle vergi alanında güveni güçlendirmesi gerekir.

Bu nedenle, çoğunluk benimsemesine bu özet karşı görüşle oyumu kullandım.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/84

Karar Sayısı : 1995/33

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin ve 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolundaki çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

3986 sayılı Yasa'nın itiraza konu 5. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci fıkrasının (a) bendine göre, bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olan ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen mükelleflerin 1993 takvim yılı sonunda bilançolarında gösterdikleri ve işletmelerinde sahip oldukları net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları Ekonomik Denge Vergisi'nin konusunu teşkil etmektedir. Aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde de, net aktif vergisinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve

malî tabloların çıkartılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıkları net aktif vergisini teşkil eder.

Net aktifin hesaplanmasında gözönüne alınacak muhasebe standartları, tek düzen hesap planı ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara dair «Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği» 26.12.1992 günlü, 21447 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayımlanmıştır. 1993 yılında uygulanması mükelleflerin isteğine bağlı kılınan tebliğe göre, aktif hesaplarına ilişkin ayrılmış amortismanlar, karşılıklar, reeskontlar, tükenme payları gibi negatif unsurlar, ilişkin oldukları aktif hesabın altında yer alacak ve dolayısıyla bilançoların aktifi net aktif değerleri verecektir.

Net aktifin hesaplanmasına ilişkin bu öz açıklamadan sonra Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesine göre, herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi vermekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinde sözü geçen «Vergide Genellik İlkesi», toplumda yaşayan ve malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesi de, kişilerin ekonomik ve kişisel durumları gözönüne alınarak vergilendirilmeleri olup, bu ilkeye göre, malî gücü daha yüksek olan, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemelidir. Ayrıca, vergide eşitlik ilkesi de yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin dikkate alınarak vergilendirmenin yapılmasını gerektirir. Bu nedenlerle, sosyal ve ekonomik durumları aynı olan kişilerin farklı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri veya sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri durumunda, eşitlik ilkesine aykırı görünen düzenlemenin haklı nedene dayanıp dayanmadığının denetimi Anayasa Mahkemesi'nce yapılacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerine göre net aktif vergisinin matrahı iki ayrı gösterge üzerinden hesaplanabilecek ve yükümlü bunlardan fazla olan üzerinden vergi ödeyecektir. Bu iki göstergelerden birisi «net aktif», değeri de «gayrisafi hasılat» esasıdır.

Net aktif vergisinin konusu, bilançonun aktifi olarak belirlenmiş olup, pasifteki borçlar dikkate alınmamaktadır. Oysa işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye»dir. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 152. maddesinde «aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu vergisini (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavrama açıklık getirilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi, bir verginin adaletli olabilmesi için yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin (malî güçlerinin) dikkate alınması gerekir. Malî gücü daha fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan yüksek vergi ödemelidir.

Yasa'nın 5. maddesine göre, aktifte yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmayacağından, aktif tutarları eşit olan ancak birinin varlıklarının kaynağı «öz sermaye», değerinin varlıklarının kaynağı da «borçlanma» olan iki yükümlünün net aktif üzerinden hesaplanacak vergi tutarı aynı olacaktır. Oysa iki yükümlünün ekonomik durumları farklı olduğundan vergi ödeme güçleri de farklıdır.

Gayrisafi hasılat esasına göre vergilendirmede de durum yukarıdaki gibidir. Gayrisafi hasılatları eşit olan, ancak kâr oranları farklı olan iki yükümlünün ekonomik gücünün aynı olduğu söylenemez. Gayrisafi hasılatları aynı olmakla birlikte kâr oranı yüksek olan yükümlü, kâr oranı düşük olana göre daha fazla ekonomik güce sahiptir. Ayrıca, çok düşük aktif varlıklara sahip olmakla birlikte, satılan mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafi hasılat elde edebilen işletmeler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Net aktif ve gayrisafi hasılat kavramlarının içeriği nedeniyle hem net aktifleri, hem de gayrisafi hasılatları eşit olan yükümlünün de aynı ödeme gücüne sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, net aktif vergisi, net aktifleri ve yıl sonu gayrisafi hasılatları aynı da olsa yukarıda belirtilen gerekçelerle malî gücü farklı olabilen kişilerin aynı vergiyi ödemeleri sonucunu doğuracağından Anayasa'nın vergide adalet ve eşitlik ilkesini koyan ve «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesini» emreden hükmüne aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması sonucu «Vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı»da sağlanamamış olacağından, 3986 sayılı Yasanın sınırlama kararı uyarınca incelenen 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci

tümcelerinin ve 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, Sosyal Devlet ilkesini zedelemesi nedeniyle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği görüşüyle bu bölüme ilişkin istemin reddi yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/84

Karar Sayısı : 1995/33

3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, Net Aktif Vergisi'nin konusunu, gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi bilançolarında yer alan net aktifleri, envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkları veya gayrisafî hâsılatları oluşturmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında da «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» kavramlarının tanımı yapılmıştır. Buna göre, «net aktif», Vergi Usul Kanunu'nun 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. «Gayrisafî hâsılat» ise, Vergi Usul Kanunu'na uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen toplam değerlerdir.

Yasa'nın 6. maddesinde Net Aktif Vergisi'nin matrahı ve oranı düzenlenmektedir. Maddede, matrahın yükümlülerin bilançoların aktifinde veya envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları tutarı üzerinden he-

saplanması öngörülmekte; varlıkların net değerinin Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden yalnız amortisman ve karşılıklarının indirilmesi sonucu bulunan değer olduğu; gayrisafî hâsılatın ise, toplam satış tutarlarından, yalnızca satış indirimleri düşülerek hesaplanacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 5. ve 6. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, net aktif yönünden, bilançonun aktifinde yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmamaktadır. Bilanço aktifinde yer alan varlıkların kaynağının öz sermaye veya borç olmasının matrahın saptanmasına etkisi bulunmamaktadır. Gayrisafî hâsılat yönünden ise, matrah satış tutarlarına göre belirlenmekte, giderler indirilmemektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinde «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» denilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında «vergide genellik» ve «malî güce göre vergilendirme» ilkelerine yer verilmiştir. Vergide genellik ilkesi, malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. Herkes, gelir, servet veya harcamaları üzerinden vergi verecektir. Malî güce göre vergilendirme ise, kişilerin ekonomik ve özel durumları gözönüne alınarak vergilendirilmeleridir. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha çok vergi ödemesi gereğini içerir.

Anayasa'da malî gücün tanımı bulunmamakla birlikte, kamu maliyesinde malî güç göstergelerinin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir.

Vergide eşitlik ilkesi, vergilendirmenin yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak yapılmasını öngörür. Başka bir anlatımla, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder. «Herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» ilkesi vergide adalet ve eşitlik ilkelerini de içerir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı davranıldığı durumlarda vergide genellik ve eşitlik ilkelerine aykırılıkta ortaya çıkmakta ve «hukuk devleti» kavramı yönünden yasa önünde eşitlik ilkesi ile vergilendirmede genellik ilkesi çakışmaktadır.

Net Aktif Vergisi'nin konusu, yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri olarak belirlenmiştir. Bilançoların pasiflerindeki borçlar

dikkate alınmamaktadır. Oysa, işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye» kavramıdır. Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinde «Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavram açıklanmıştır.

Vergi yükünün, adaletli ve dengeli dağıtılması ve herkesin malî gücüne göre olması zorunludur. Malî gücü fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan daha çok vergi ödemelidir. Tersi durumda, sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı biçimde vergilendirilmeleri, eşitlik ilkesini zedeleyecektir.

Net aktifleri ve/veya gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu savında bulunulamaz.

Aktifte yer alan varlıkların kaynağı Yasa'da dikkate alınmamaktadır. Böylece, net aktif tutarları eşit olan, ancak varlıklarının kaynağı öz sermaye olan yükümlülerle varlıklarının kaynağı borçlanma olan yükümlülerin net aktif üzerinden hesaplanan vergi tutarları aynı olmaktadır. Oysa, bu yükümlülerin ekonomik durumları farklı olduğundan, malî güçleri de farklıdır.

Konu, gayrisafî hâsılat yönünden incelendiğinde de aynı durum gözlenmektedir. Gayrisafî hâsılatları eşit, ancak kâr oranları farklı olan yükümlülerin malî güçlerinin aynı olduğunu söylemek olanağı yoktur. Kâr oranı yüksek olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce, dolayısıyla vergi ödeme gücüne sahiptir. Bu nedenle yükümlülerin gayrisafî hâsılat tutarının, malî güç göstergesi olarak alınması doğru değildir.

Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince matrahları net aktif veya gayrisafî hasılat üzerinden hesaplanan tutarlardan yüksek olanın Net Aktif Vergisi tarhına esas alınması da yükümlülerin malî güçlerini saptamaya yetmemektedir. Çünkü, net aktif ve gayrisafî hâsılatın birinin diğeri yerine konulması olanağı bulunmamaktadır. Yasa'nın gerekçesinde böyle bir uygulamaya başvurulmasının nedeni, işletmenin niteliğinden doğabilecek adaletsizliğin giderilmesi olarak açıklanmıştır. Gerçekten, aktif varlığı çok az oluşuna karşın sattığı mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafî hâsılat edebilen yükümlüler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Ancak, net aktif ve gayrisafî hâsılat kavramlarının içeriğinden dolayı, hem net aktifleri hem de gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu kabul edilemez.

İtiraz konusu Yasa kuralları ile net aktif ve gayrisafî hâsılat yükümlülerin malî güçlerinin göstergeleri sayılarak net aktif ve/veya gayrisafî hâsılatları fazla olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce sahip olacakları varsayılmaktadır.

Oysa, malî güç, eylemli olarak edinilmiş durumlara göre saptanır; henüz eylemli olarak elde edilmemiş, ileride gerçekleşeceği varsayım olarak kabul edilen durumlar bu değerlendirmeye etkili olamaz.

Net Aktif Vergisi, malî gücü aynı olmayan yükümlülerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri sonucunu doğurduğundan «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» öngörülen Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması ile «vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olmaktadır.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin sınırlı olarak incelenen kuralları, Anayasa'nın 73., 10. ve 2. maddelerine aykırıdır.

İtiraz konusu kuralların gayrisafî hâsılat yönünden de iptalleri gerekirdi.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1994/91

Karar Sayısı : 1995/34

Karar Günü : 18.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Zonguldak Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile son fıkrasının, 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve 7. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Kurumlar vergisi yükümlüsü davacının, ihtirazî kayıtla verdiği net aktif vergisi beyannamesi üzerine adına tahakkuk ettirilen verginin terkini istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle son fıkrasının, 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve 7. maddesinin iptali istemiyle başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuru gerekçesi şöyledir :

«Vergi Hukukuna egemen olan temel ilkeler özellikle 1982 Anayasası'nın 73. maddesinde yer almış ve anılan maddenin 2. fık-

rasında da vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu belirtilmiştir.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde anlatımını bulan sosyal hukuk devleti ilkesinin de doğal bir sonucudur. Sosyal hukuk devleti öncelikle hukukun egemen olduğu ve vatandaşların hukuki güvenliğe sahip bulunduğu güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir. Anayasa'nın 73/2. maddesinde yer alan ilke ile, devletin vergilendirme alanında sosyal ödevlerini göz önünde tutması gereğine işaret edilmekte ve vergi adaletinin gerçekleştirilmesi yolu ile sosyal adaleti, sosyal yararı sağlamak, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturmak, Anayasa'nın devlete yönelttiği ödevler arasında yer almaktadır.

Öte yandan, anılan Anayasa maddesinin ilk fıkrasında, (73/1. madde) «Herkes ... vergi ödemekle yükümlüdür» biçiminde düzenlenen ve verginin genelliği ilkesi olarak nitelendirebileceğimiz kurala da yer verilmiştir. Bu ilke uyarınca, vergi yükünün belirli bireylere veya toplumsal kesimlere yüklenmeyerek yurtta yaşayanların tümüne dağıtılması, vergi yükünün belirli toplumsal kesimler üzerinde özellikle yoğunlaştırılmaması (mali güçle orantılı olarak vergi yükünün dağıtılması ilkesinin gerçekleştirilmesi amacı dışında) gerekmektedir.

Oysa, 3986 sayılı Yasa ile getirilen Net Aktif Vergisi ile yalnızca bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ve bu yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya gayrisafi hasılatları esas alınmış, böylece, Anayasanın 73/2. maddesinde yer alan ve maliye politikasının sosyal amacı olarak belirlenen vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi yanında, 73/1. maddede yer alan verginin genelliği ilkesi de çiğnenmiş, vergi yükü, belli vergi yükümlüleri üzerinde yoğunlaştırılmıştır.

Öte yandan gelir veya kurumlar vergisi yükümlülerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle bilançolarının aktifinde yeralan varlıklarda dikkate alınarak, bulunan dönem kazancından, hem gelir veya kurumlar vergisi ödenmekte ve hem de vergileme tekniğine aykırı olarak bilançonun aktifinde yeralan varlıklar üzerinden yeniden ek bir vergi tahakkuk ettirilmektedir.

Mali gereksinim ya da içinde bulunulan ekonomik koşullar ve piyasa durumu devletin kolay kavranabilir kaynaklara yönelmesi için yeterli bir gerekçe sayılmamalıdır. Net Aktif Vergisi'nde ise mali idarenin hemen ulaşabileceği, beyannameli yükümlüler dikkate alınmıştır. Bu durum bir yönüyle vergi yükümlülerinin hukuka olan güvenini zedeleyecek, öte yandan hukuki güvenliğin bulunmaması hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

1982 Anayasası'nın 73/1. maddesinde yeralan ve vergi hukukuna egemen olan temel ilkelerden bir diğeri de, verginin mali güçle orantılı olarak alınmasıdır. Mali güce göre vergilendirme ilkesi, mali gücü daha fazla olanın, mali gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini içerir.

Net Aktif Vergisi'nin konusunu teşkil eden, «net aktif» kavramı, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde; Vergi Usul Kanunu'nun 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yeralan, işletme varlıkları olarak tanımlanmış ve vergi matrahının da, bilançoların aktifinde yeralan varlıkların net değeri olduğu belirtilmiştir. (6. madde)

Ticari işletmelerin mali gücünü gösteren öz sermayedir. Öz sermaye de, bilançonun aktifinde yeralan mevcutlar ile alacaklardan, pasifte yeralan borçların ve ayrılan karşılık ve amortismanların düşülmesi sonucu bulunan değerdir.

Net Aktif Vergisi'nde ise, verginin matrahını yalnızca bilançonun aktifinde yeralan varlıklar oluşturmakta, borçlar hiç dikkate alınmamakta, aktifteki varlıkların net değerinden yalnızca Vergi Usul Yasası'na göre ayrılmış amortisman ve karşılıklar indirilebilmektedir. Bilançonun aktifinde yeralan varlıkların kaynağı, öz sermaye unsurları olabileceği gibi borçlar da olabilir.

Oysa, 20 Mayıs 1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinde de açıkça, mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırı olarak, aktifte yeralan varlıkların kaynağını teşkil eden unsurların bir önemi bulunmadığı, söz konusu kaynakların borçlar veya öz sermaye unsurları olabileceği, net aktif değerlerin hesaplanmasında, bu değerlerin kaynaklarının dikkate alınmayacağı, diğer bir söyleyişle, indirim ve eklenme kalemi olarak düşünülmeyeceği, yalnızca Vergi Usul Yasası'na göre ayrılmış amortisman veya karşılıkların indirilebileceği belirtilmiştir.

İşletmelerin mali gücünü yani vergi ödeyebilme gücünü salt bilançonun aktifindeki varlıklar gösteremez. Öz sermayesinin tamamını kaybetmiş, ticari serveti bulunmayan işletmenin aktifinde de bir çok varlık bulunabilir.

Net Aktif Vergisi ile, vergi yükümlüsü ister kâr etmiş, ister zarar etmiş olsun, 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle net aktif değerleri üzerinden % 1,5 oranında vergi ödeyecek ve hatta işletmenin 3986 sayılı Yasa'nın yayım tarihi olan 7 Mayıs 1994 tarihinden önce iflas veya tasfiye işlemleri bitmemiş ise, iflas veya tasfiye halindeki bu işletmenin de net aktif vergisi yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Yine 3986 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında mükelleflerin net aktif değerleri veya gayrisafi hasılatları üzerinden ödeyecekleri bu verginin beyan edilen matrahları ne olursa olsun on milyon liradan az olamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm 1982 Anayasası'nın 73/1. maddesinde yeralan mali güçle orantılı olarak vergilendirme ilkesi yanında Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Çünkü yasakoyucu anılan Yasa'nın 7/2. maddesindeki hüküm ile, ekonomik durumlarının farklılığı nedeniyle benzer koşullar içinde olmayan yükümlülerin beyan ettiği matrahların düşüklüğünü, diğer yandan 1993 takvim yılı sonunda işe başlayan yükümlülerle öteden beri vergi yükümlüsü olanlar arasındaki ödeme gücünü hiç dikkate almaksızın en az ödenmesi gereken vergi tutarını on milyon lira olarak belirlemiştir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konuda iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesi uyarınca 3986 sayılı Yasa'nın dava konusu olaya ilişkin 5/a maddesi (bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi yükümlüsüne ilişkin bölüm), 6. maddenin birinci ve ikinci fıkraları (bilanço esasına göre defter tutan yükümlülere ilişkin bölümleri) ve 7. maddesinin, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yeralan sosyal hukuk devleti ilkesine, 10. maddede düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 73/1. maddede anlamını bulan verginin genelliği ve vergilendir-

menin mali güçle orantılı olması ilkesine, 73/2. maddede düzenlenen, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerine aykırı görüldüğünden, 3986 sayılı Yasa'nın, yukarıda açıklaması yeralan maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 1982 Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın beş ay geri bırakılmasına, 23.11.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

3986 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralları da içeren maddeleri şunlardır :

1 - «**MADDE 5.** - Net aktif vergisinin konusunu :

a) Bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilânçolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları,

b) İşletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları,

Teşkil eder.

Dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin Türkiye'deki işletmelerine ait bilançolarında veya envanterlerinde yer alan net aktifleri veya bunların gayrisafî hâsılatları da bu vergiye tabi tutulur. Adi ortaklık, adi komandit şirket veya kolektif şirketin net aktif vergisi, bu ortaklık ve şirketlerce ödenir. Bu vergi bir defaya mahsus olarak alınır.

Net aktifler, maksat, Vergi Usul Kanunu'nun 175 ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına,

tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. Nazım hesaplarda gösterilen tutarlar varlık addolunmaz. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tabi iktisadî kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur. Bu Kanunun IV üncü bölümünde yer alan hükümlere göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan taşıtlar, net aktifin tesbitinde dikkate alınmaz. Gayrisafî hâsılat ise, aynı mevzuata uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen tutarları ifade eder.»

2 - «**MADDE 6.** - Net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafî hâsılat, toplam satış tutarlarından, sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır.

Net aktif vergisinin oranı, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu vergi, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanır. Bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'si esas alınır.»

3 - «**MADDE 7.** - Mükellefler, net aktif vergisini, gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olarak bağlı bulundukları vergi dairesine, adi ortaklıklar, adi komandit şirketler ve kollektif şirketler ise

katma değer vergisi bakımından bağlı bulunulan vergi dairesine, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde verecekleri beyannamelerle tarh ve tahakkuk ettirirler. Verilecek beyannameye 1993 yılı hesap dönemi sonuna ilişkin bilançonun ve 1993 yılı hesap dönemi gelir tablosu veya işletme hesabı özeti, serbest meslek kazanç özeti ve envanter listesinin eklenmesi zorunludur. Net aktif değerinin 10 milyar lirayı veya gayrisafî hâsılat tutarının 30 milyar lirayı aşması halinde, bilanço ve gelir tablosunun, malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlendiği ve bu tablolara göre net aktif veya gayrisafî hâsılat tutarının doğru hesaplandığı konusunda, net aktif toplamı 10-50 milyar lira veya gayrisafî hâsılat tutarı 30-150 milyar lira arasında olanları serbest muhasebeci malî müşavirlere ve bu rakamları aşanları yeminli malî müşavirlere olmak üzere, 3986 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına rapor düzenletmeye ve bu konuya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Net aktif vergisi, ilki beyanname verme süresi içinde, diğerleri ise 1994 yılında Ağustos, Ekim, Aralık aylarında ve 1995 yılının Şubat ayında olmak üzere beş eşit taksitte verginin tarhına yetkili vergi dairesine ödenir. Mükelleflerin, net aktif değerleri veya gayrisafî hâsılatları üzerinden ödeyecekleri bu vergi, beyan edilen matrahları ne olursa olsun, 10 milyon liradan az olamaz.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 27.12.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - Davada Uygulanacak Kural Sorunu :

3986 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde, yıllara yaygın inşaat işlerini, maddenin son fıkrası banka ve sigorta vergisi yükümlülerini; 7. maddesi ise, Net Aktif Vergisi beyannamesinin verilmesini, verginin tarhını ve ödenmesini düzenlediğinden itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar değildir. Bu durum karşısında

sözü edilen kurallara yönelik itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle Güven DİNÇER'in «Kurallar bir bütün olduğundan ayrılmaları gereksizdir.» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla reddine karar verilmiştir.

B - Sınırlama Sorunu :

Dâvacının, bilanço esasına göre defter tutması ve tam mükellefiyet esasına göre kurumlar vergisi yükümlüsü bulunması nedeniyle itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvada, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin kimi bölümlerine yönelik esas incelemenin, «bilanço esasına göre defter tutma mecburiyetinde bulunan ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen kurumlar vergisi yükümlüleriyle» sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

C - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

3986 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa'yla kimi yeni vergiler konulmakta, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Yasa ile getirilen yeni vergiler, bir kez alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi ve Net Aktif Vergisi'dir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin (a) bendi ile 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde net aktif vergisinin konusunu, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilânçolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının oluşturacağı öngörülmüştür. Maddenin son fıkrasında ise «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» deyimleri tanımlanmıştır.

6. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, Net Aktif Vergisi'nin bilanço esasına bağlı yükümlülerin bilançolarının aktifinde, diğer yükümlülerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatlarının Net Aktif Vergisi'nin matrahı olduğu belirtilmiş, ikinci tümcesinde ise «net varlık» tanımlanmıştır. İkinci fıkrasında ise, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden ise serbest meslek erbabından % 2, diğer yükümlülerden % 05 oranında Net Aktif Vergisi alınacağı; 7. maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde de, yükümlülerin net aktif değerleri ya da gayrisafî hâsılatları üzerinden ödeyecekleri Net Aktif Vergisi'nin beyan edilen matrahları ne olursa olsun 10 milyon liradan az olamayacağı öngörülmektedir.

D - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Sınırlama kararı gereğince, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin Net Aktif Vergisi'nin konusunu, matrahını ve oranını belirleyen bölümleri ile «net aktif»i ve «gayrisafî hâsılat»ı tanımlayan bölümünün Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenecektir. Kuralların bütünlüğü nedeniyle de konu birlikte değerlendirilmiştir.

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuruda, Yasa'nın itiraz konusu kurallarının, Anayasa'nın 73. maddesindeki «malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür» denilerek verginin «genel olması», «malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması amaçlanmıştır.

Vergide genellik ilkesi, ayrım gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini

amaçlar. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. «Malî güç», Anayasa'da tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının yasalarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

3986 sayılı Yasa'nın 5., 6. ve 7. maddelerinin yukarıda açıklanan içerikleri gözetildiğinde Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı sorununun net aktif ve gayrisafî hâsılat ve ödenecek asgarî vergi yönlerinden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a - Net Aktif Esası :

Servet vergisi uygulamalarında, mâmelek ve sermaye esas alınarak vergilendirme yapılmaktadır. Ekonomik ve hukuksal anlamda bu kavramlar birbirleri ile yakından ilgili, fakat farklı anlamdadırlar. Genelde servet, ekonomik; mâmelek ise, hukuksal bir anlam taşır. Mâmelek, kişiye bağlı varlıkların, sermaye ise, belirli bir işletmeye girişimci tarafından konulan aktiflerin toplamıdır.

Servet vergilerinin Anayasa'nın 73. maddesine göre değerlendirilmesi, gerçek servetin doğru olarak saptanabilmesi olanağıyla yakından ilgilidir.

Ekonomik anlamda servetin saptanmasında kimi verilerin, servetin göstergesi olarak kabulü zorunludur. Anayasa'nın 73. maddesi yönünden gerekli olan, getirilen yasal ölçünün malî gücü yansıtması, dengeli ve adaletli olmasıdır.

Yasa'nın 6. maddesinde varlıkların net değerinin, Vergi Usul Yasası'na göre değerlendirilmiş varlıkların değerinden, yalnızca aynı

Yasa'ya göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilerek hesaplanması öngörülmüştür.

Yasa'da, Net Aktif Vergisi'nin konusunu ve matrahını oluşturan varlıkların net değerinin saptanmasında Vergi Usul Yasasına göre belirlenen amortisman ve karşılıkların indirilmesi esasının getirilmesi, yükümlülerin Net Aktif Vergisi'ne esas olan varlıklarının vergi sistemi içinde tutarlı bir biçimde değerlendirildiklerini göstermektedir. Öte yandan, borçların düşülmeden aktif değerlerin saptanması da servet vergilerinin yapısından kaynaklanan bir zorunluluktur. Bir tür servet vergisi olan emlak ve taşıt vergilerinde de benzeri uygulama görülmektedir. Böyle bir değerlendirme anlayışı içinde bilânço esasına tâbi olan mükelleflerin bilânçolarının aktifinde yer alan varlıkların net değerinin Yasa'daki biçimde verginin konu ve matrahını oluşturması Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin, malî güce göre dengeli ve âdaletli olma ölçütlerine aykırı görülmemiştir.

Verginin konusu, matrahı kadar oranı da alınacak vergi yükünün, vergilendirmenin âdaletli, dengeli ve malî güce göre olması ilkesini doğrudan etkilemektedir. Yasa'da yükümlülerin malî gücünün saptanmasında en az sakınca taşıyan bir yöntemle verginin konusunun net aktif olarak benimsenmesi, net aktifin tanımı ve saptanan vergi oranları verginin, âdaletli, dengeli ve malî güce göre alındığını göstermektedir.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin, Net Aktif Vergisi'nin konusu ve vergi matrahına ilişkin kuralları Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b - Gayrisafî Hâsılat Esası :

İtiraz konusu 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin «Kurumlar vergisi mükellefleri için net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümü» ile son fıkrasının son tümcesi ve 6. maddesinin birinci fıkrasının, «Kurumlar vergisi mükellefi olup da bilanço esasına tabi mükelleflerin vergi matrahında gayrisafî hâsılatın esas alınmasına ilişkin bölümü» Anayasa Mah-

kemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmişlerdir.

Bu nedenle, Net Aktif Vergisi'nin konu ve matrahının saptanmasında gayrisafî hâsılat esasını kabul eden kurallar için işin esasının incelenmesine ve bu konuda yeni bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

2 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz başvurusunda Net Aktif Vergisi'nin Yasa'nın 6. maddesine göre mükellefler için değişik oranlarda alındığı belirtilerek bunun Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür.

«Kanun önünde eşitlik» başlıklı, Anayasa'nın 10. maddesinde; «Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir» denilmektedir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasa'ların 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. Anayasanın 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. Durum-

lardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Üretim ve dağıtım alanında etkinlik gösteren işletmelerle bankalar, sigorta şirketleri ve özel finans kurumlarının ekonomik, malî ve hukukî yapılarındaki farklılık nedeniyle bunların farklı oranlarda vergilendirilmeleri Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu gerekçeler serbest meslek mensupları ile yukarıda sayılan alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler arasındaki vergi oranlarının farklılığı için de geçerlidir.

Dava konusu kurallar, Net Aktif Vergisi'nin, konusunu, matrahını ve oranını yasakoyucunun vergilendirme amacına yönelik nesnel (objektif), genel ve vergilendirilen ekonomik etkinlik alanları ve yükümlüler yönünden hiçbir ayrıcalık taşımayan kurallardır.

Bu nedenlerle kuralların Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamıştır.

3 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuruda, itiraz konusu kuralların Yasa'nın hukuk ve ekonomide istikrarsızlık ve belirsizlik getirdiği, hukuk güvenliğine aykırı olduğu ve geçmişe yönelik bir uygulamayı içerdiği belirtilerek, 3986 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

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 yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. Devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olması anlayışı, kazanılmış haklara saygı duyulmasını da içermektedir. Ancak kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre tüm sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir.

Vergi hukukunda, yasa kurallarının geriye yürümesinin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın tanımı yapılmalıdır. Vergi Usul Yasası'nın 19. maddesine göre vergi alacağı, yasaların vergiye bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar.

Net Aktif Vergisi uygulanmasında, Yasa'nın geriye yürütülmesinin sözkonusu olup olmadığının anlaşılması için 3986 sayılı Yasanın 5. ve 6. maddeleri ile belirlenen verginin konu ve matrahının açıklanması yerinde olacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerine göre yükümlülerin Net Aktif Vergisi, 1993 yılı sonu itibariyle düzenlenen bilânçoların aktifinde ya da envanter ve amortismanlarında yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden alınacaktır.

Net Aktif Vergisi, ülkenin ekonomik koşullarının zorunlu kıldığı ivedi finansman için konulmuş yeni bir vergidir. Vergi matrahının 1993 yılına ilişkin kimi malî veriler üzerinden saptanması, vergiyi doğuran olay veya hukuksal durumun 1993 yılında gerçekleştiği anlamına gelmez. Başka bir anlatımla, hukuksal anlamda geçmişe dönük bir vergilendirme söz konusu değildir.

Öte yandan, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, Net Aktif Vergisi'nin hukuk güvenliğine ve hukuksal istikrar düşüncesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'da bir kez vergi alınmasını önleyen bir kural olmadığı gibi bilânçolarındaki aktiflerinin net değerleri esas alınarak saptanan Net Aktif Vergisi'nin olağanüstünlüğü ya da hukuk güvenliğini bozacak herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

Net Aktif Vergisi'nin de, öbür vergilerde olduğu gibi, verginin konusu, matrahı, oranı, kendi özel yasalarında; tarh tahakkuk ve tahsil yöntemleri ise tüm vergiler için geçerli olan Vergi Usul Yasası'nda ve Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Yasa'da; Net Aktif Vergisi uyuşmazlıklarının çözümü ise, vergi uyuşmazlıklarının çözümünü kurala bağlayan genel yasalarda düzenlenmiştir. Bu nedenle, olağanüstü nitelik taşımayan itiraz konusu kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

Ancak, Yasa'nın dâva konusu 5. ve 6. maddelerinin net aktif vergisinin matrahının belirlenmesinde gayrisafî hâsılatı esas alan

kuralları, Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı sonucu olarak Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak da niteleyen 2. maddesine de aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, 1994/85 Esas ve 1995/32 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek görülmemiştir.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un sınırlama kararı uyarınca incelenen :

A - 5. maddesinin;

1 - Birinci fıkrasının (a) bendinin,

a - Kurumlar vergisi mükellefleri için Net Aktif Vergisi'nin konusunu 1993 yılı hesap dönemi itibariyle düzenledikleri bilânçolarında yer alan net aktiflerinin teşkil etmesine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Kurumlar vergisi mükellefleri için Net Aktif Vergisi'nin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİYLE,

2 - Son fıkrasının,

a - Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c - Son tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek bulunmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

B - 6. maddesinin;

1 - Birinci fıkrasının,

a - Kurumlar vergisi mükellefi olup da bilânço esasına tâbi mükelleflerin vergi matrahında bilânçonun net aktifinin esas alınmasına ilişkin bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Kurumlar vergisi mükellefi olup da bilânço esasına tâbi mükelleflerin vergi matrahında gayrisafî hâsılatın esas alınmasına ilişkin bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek bulunmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

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

18.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/91

Karar Sayısı : 1995/34

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararında kullandığım karşıoyumun gerekçesini (28.9.1996 günlü, 22771 sayılı Resmî Gazete'nin 61. sayfasında yayımlanan) şimdiki karar için yinelediğimi belirtmekle yetiniyorum.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/91

Karar Sayısı : 1995/34

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin ve 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolundaki çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

3986 sayılı Yasa'nın itiraza konu 5. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci fıkrasının (a) bendine göre, bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olan ve tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilen kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 takvim yılı sonunda bilançolarında gösterdikleri ve işletmelerinde sahip oldukları net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatları Net Aktif Vergisi'nin konusunu teşkil etmektedir. Aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde de, net aktif vergisinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 175. ve mükerrer 257. maddeleri

uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkartılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıkları net aktif vergisini teşkil eder.

Net aktifin hesaplanmasında gözönüne alınacak muhasebe standartları, tek düzen hesap planı ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara dair «Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği» 26.12.1992 günlü, 21447 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 1993 yılında uygulanması mükelleflerin isteğine bağlı kılınan tebliğe göre, aktif hesaplarına ilişkin ayrılmış amortismanlar, karşılıklar, reeskontlar, tükenme payları gibi negatif unsurlar, ilişkin oldukları aktif hesabın altında yer alacak ve dolayısıyla bilançoların aktifi net aktif değerleri verecektir.

Net aktifin hesaplanmasına ilişkin bu öz açıklamadan sonra Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesine göre, herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi vermekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinde sözü geçen «Vergide Genellik İlkesi», toplumda yaşayan ve malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesi de, kişilerin ekonomik ve kişisel durumları gözönüne alınarak vergilendirilmeleri olup, bu ilkeye göre, malî gücü daha yüksek olan, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemelidir. Ayrıca, vergide eşitlik ilkesi de yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin dikkate alınarak vergilendirmenin yapılmasını gerektirir. Bu nedenlerle, sosyal ve ekonomik durumları aynı olan kişilerin farklı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri veya sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri durumunda, eşitlik ilkesine aykırı görünen düzenlemenin haklı nedene dayanıp dayanmadığının denetimi Anayasa Mahkemesi'nce yapılacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerine göre net aktif vergisinin matrahı iki ayrı gösterge üzerinden hesaplanabilecek ve yükümlü bunlardan fazla olan üzerinden vergi ödeyecektir. Bu iki göstergelerden birisi «net aktif», diğeri de «gayrisafi hasılat» esasıdır.

Net aktif vergisinin konusu, bilançonun aktifi olarak belirlenmiş olup, pasifteki borçlar dikkate alınmamaktadır. Oysa işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye»dir. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nm 152. maddesinde «aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu vergisini (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavrama açıklık getirilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi, bir verginin adaletli olabilmesi için yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin (malî güçlerinin) dikkate alınması gerekir. Malî gücü daha fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan yüksek vergi ödemelidir.

Yasa'nın 5. maddesine göre, aktifte yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmayacağından, aktif tutarları eşit olan ancak birinin varlıklarının kaynağı «öz sermaye», diğerinin varlıklarının kaynağı da «borçlanma» olan iki yükümlünün net aktif üzerinden hesaplanacak vergi tutarı aynı olacaktır. Oysa iki yükümlünün ekonomik durumları farklı olduğundan vergi ödeme güçleri de farklıdır.

Gayrisafi hasılat esasına göre vergilendirmede de durum yukarıdaki gibidir. Gayrisafi hasılatları eşit olan, ancak kâr oranları farklı olan iki yükümlünün ekonomik gücünün aynı olduğu söylenemez. Gayrisafi hasılatları aynı olmakla birlikte kâr oranı yüksek olan yükümlü, kâr oranı düşük olana göre daha fazla ekonomik güce sahiptir. Ayrıca, çok düşük aktif varlıklara sahip olmakla birlikte, satılan mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafi hasılat elde edebilen işletmeler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Net aktif ve gayrisafi hasılat kavramlarının içeriği nedeniyle hem net aktifleri, hem de gayrisafi hasılatları eşit olan yükümlünün de aynı ödeme gücüne sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, net aktif vergisi, net aktifleri ve yıl sonu gayrisafi hasılatları aynı da olsa yukarıda belirtilen gerekçelerle malî gücü farklı olabilen kişilerin aynı vergiyi ödemeleri sonucunu doğuracağından Anayasa'nm vergide adalet ve eşitlik ilkesini koyan ve «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesini» emreden hükmüne aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması sonucu «Vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olacağından, 3986 sayılı Yasanın sınırlama kararı uyarınca incelenen 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin son fıkrasının birinci ve ikinci

tümcelerinin ve 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, Sosyal Devlet ilkesini zedelemesi nedeniyle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği görüşüyle bu bölüme ilişkin istemin reddi yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/91

Karar Sayısı : 1995/34

3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, Net Aktif Vergisi'nin konusunu, gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi bilançolarında yer alan net aktifleri, envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkları veya gayrisafî hâsılatları oluşturmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında da «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» kavramlarının tanımı yapılmıştır. Buna göre, «net aktif», Vergi Usul Kanunu'nun 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. «Gayrisafî hâsılat» ise, Vergi Usul Kanunu'na uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen toplam değerlerdir.

Yasa'nın 6. maddesinde Net Aktif Vergisi'nin matrahı ve oranı düzenlenmektedir. Maddede, matrahın yükümlülerin bilançoların aktifinde veya envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları tutarı üzerinden he-

saplanması öngörülmekte; varlıkların net değerinin Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden yalnız amortisman ve karşılıklarının indirilmesi sonucu bulunan değer olduğu; gayrisafî hâsılatın ise, toplam satış tutarlarından, yalnızca satış indirimleri düşülerek hesaplanacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 5. ve 6. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, net aktif yönünden, bilançonun aktifinde yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmamaktadır. Bilanço aktifinde yer alan varlıkların kaynağının öz sermaye veya borç olmasının matrahın saptanmasına etkisi bulunmamaktadır. Gayrisafî hâsılat yönünden ise, matrah satış tutarlarına göre belirlenmekte, giderler indirilmemektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinde «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» denilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında «vergide genellik» ve «malî güce göre vergilendirme» ilkelerine yer verilmiştir. Vergide genellik ilkesi, malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. Herkes, gelir, servet veya harcamaları üzerinden vergi verecektir. Malî güce göre vergilendirme ise, kişilerin ekonomik ve özel durumları gözönüne alınarak vergilendirilmeleridir. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha çok vergi ödemesi gereğini içerir.

Anayasa'da malî gücün tanımı bulunmamakla birlikte, kamu maliyesinde malî güç göstergelerinin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir.

Vergide eşitlik ilkesi, vergilendirmenin yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak yapılmasını öngörür. Başka bir anlatımla, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder. «Herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» ilkesi vergide adalet ve eşitlik ilkelerini de içerir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı davranıldığı durumlarda vergide genellik ve eşitlik ilkelerine aykırılıkta ortaya çıkmakta ve «hukuk devleti» kavramı yönünden yasa önünde eşitlik ilkesi ile vergilendirmede genellik ilkesi çakışmaktadır.

Net Aktif Vergisi'nin konusu, yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri olarak belirlenmiştir. Bilançoların pasiflerindeki borçlar dik-

kate alınmamaktadır. Oysa, işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye» kavramıdır. Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinde «Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavram açıklanmıştır.

Vergi yükünün, adaletli ve dengeli dağıtılması ve herkesin malî gücüne göre olması zorunludur. Malî gücü fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan daha çok vergi ödemelidir. Tersi durumda, sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı biçimde vergilendirilmeleri, eşitlik ilkesini zedeleyecektir.

Net aktifleri ve/veya gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu savında bulunulamaz.

Aktifte yer alan varlıkların kaynağı Yasa'da dikkate alınmamaktadır. Böylece, net aktif tutarları eşit olan, ancak varlıklarının kaynağı öz sermaye olan yükümlülerle varlıklarının kaynağı borçlanma olan yükümlülerin net aktif üzerinden hesaplanan vergi tutarları aynı olmaktadır. Oysa, bu yükümlülerin ekonomik durumları farklı olduğundan, malî güçleri de farklıdır.

Konu, gayrisafî hâsılat yönünden incelendiğinde de aynı durum gözlenmektedir. Gayrisafî hâsılatları eşit, ancak kâr oranları farklı olan yükümlülerin malî güçlerinin aynı olduğunu söylemek olanağı yoktur. Kâr oranı yüksek olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce, dolayısıyla vergi ödeme gücüne sahiptir. Bu nedenle yükümlülerin gayrisafî hâsılat tutarının, malî güç göstergesi olarak alınması doğru değildir.

Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince matrahları net aktif veya gayrisafî hâsılat üzerinden hesaplanan tutarlardan yüksek olanın Net Aktif Vergisi tarhına esas alınması da yükümlülerin malî güçlerini saptamaya yetmemektedir. Çünkü, net aktif ve gayrisafî hâsılatın birinin diğeri yerine konulması olanağı bulunmamaktadır. Yasa'nın gerekçesinde böyle bir uygulamaya başvurulmasının nedeni, işletmenin niteliğinden doğabilecek adaletsizliğin giderilmesi olarak açıklanmıştır. Gerçekten, aktif varlığı çok az oluşuna karşın sattığı mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafî hâsılat edebilen yükümlüler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Ancak, net aktif ve gayrisafî hâsılat kavramlarının içeriğinden dolayı, hem net aktifleri hem de gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu kabul edilemez.

İtiraz konusu Yasa kuralları ile net aktif ve gayrisafî hâsılat, yükümlülerin malî güçlerinin göstergeleri sayılarak net aktif ve/veya gayrisafî hâsılatları fazla olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce sahip olacakları varsayılmaktadır.

Oysa, malî güç, eylemli olarak edinilmiş durumlara göre saptanır; henüz eylemli olarak elde edilmemiş, ileride gerçekleşeceği varsayım olarak kabul edilen durumlar bu değerlendirmeye etkili olamaz.

Net Aktif Vergisi, malî gücü aynı olmayan yükümlülerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri sonucunu doğurduğundan «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» öngörülen Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması ile «vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olmaktadır.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin sınırlı olarak incelenen kuralları, Anayasa'nın 73., 10. ve 2. maddelerine aykırıdır.

İtiraz konusu kuralların gayrisafî hâsılat yönünden de iptalleri gerekirdi.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1995/7

Karar Sayısı : 1995/35

Karar Günü : 18.7.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gaziantep Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5., 6. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 19. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Serbest meslek erbabı olarak gelir vergisi yükümlüsü bulunan dâvacının, ihtirazî kayıtla verdiği net aktif beyannamesi üzerine adına tahakkuk ettirilen verginin terkini istemiyle açtığı davada, ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5., 6. ve 7. maddelerinin iptali istemiyle başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuru gerekçesi şöyledir :

I - İtiraza Konu Kanun Maddeleri Olağanüstü Bir Yasal Düzenleme Olduğundan Anayasa'nın 2 nci Maddesinde Yer Verilen Hukuk Devleti İlkesine Aykırıdır.

A - Cumhuriyetin ilk yıllarından bu yana uygulamalarla kurulan bütçe geleneği özel yasaları bulunan vergilerin alınması (toplanması)'na her yıl bütçe yasalarıyla izin verildiğini kanıtlamaktadır. Ancak, 29.12.1993 gün ve Mükerrer 21803 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan ve 24.12.1993 günü kabul edilen 3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun «B Cetveli (Genel Bütçenin Gelirleri)» cetvelinin «Vergi Gelirleri - Gelirden Alınan Vergiler» Bölümünde yalnızca gelir vergisi ve kurumlar vergisi kesimine yer verilmiş olup, 3986 sayılı kanun ile konulan itiraz konusu «Net Aktif Vergisi»'ne ise yer verilmemiştir.

1927 yılında yürürlüğe konulan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 6 nci maddesinde Bütçe, devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve giderlerinin tutarlarını gösteren ve bunların uygulanması ile yerine getirilmesine izin veren bir yasa olarak tanımlanmış ayrıca doktirinde; «Gelecek yıl içinde toplanacak gelirlerin ve yapılacak giderlerin tahmin edilmesini tazammum eden bir tasarruf» (İsmail H. ÜLKMEN, Mahalli İdareler Maliyesi, Ankara, 1960 s. 196) olan bütçeye aynı zamanda «... gelir ve giderler ile kamu gelir ve giderleri kollektif gereksinimlerin saptanması ve karşılıklarının bulunması dışında, ekonomik istikrarın kurulması ödemeler bilançosunun, kişisel gelir dağılımının denkleştirilmesi, iktisadi kalkınmanın sağlanması ...» (İsmail TÜRK, Maliye Politikası Amaçlar - Araçlar ve Çağdaş Bütçe Teorileri, Ankara, 1969 s. 311) gibi fonksiyonlar yüklenmekte, giderek bir mali denge aracı olmaktan çıkan bütçe ekonomik denge aracı olma yapısına bürünmektedir.

Doğruluk, samimiyet, yıllık olma gibi ilkeleri bulunan bütçenin gelir türleri; vergi gelirleri, vergi dışı normal gelirler, özel gelirler ve fonlardan oluşmakta ve o mali yıl bütçesi için elde edilmesi tahmin edilen miktarlarla gelir bütçesinin (B) cetvelinde yer almaktadır. Bu gelirlerin en önemlisi; vergi gelirleridir. Devlet gelirlerinin her biri bir yasaya dayanır. Ancak, bu gelirlerin tahsili bütçe yasası ile, o mali dönem içinde yapılabilir. Nitekim bütün devlet gelirlerinin yasal dayanağı bütçe yasalarının «C» cetvelinde gösterilmektedir. Bütçe Yasası ile «B» cetvelinde görüldüğü ve tahmin edildiği miktarlarda gelirlerin toplanması sağlanır.

Gelirlerin toplanmasına ilişkin esas ve ilkeler 1050 sayılı «Muhasebe-i Umumiye Kanunu» (9.6.1927 tarih ve 606 sayılı R.G.) ile belirlenmiştir. Bu Kanunun «Üçüncü Fasıl - Varidat Bütçesi» baş-

lıklı 39. maddesinde «Kanuna müsait olmadıkça hiçbir vergi ve resim tarh ve tevzi ve tahsil edilemez. Vergi ve resimlere müteallik tarh ve cibayet usulleri kanun ve nizamlarına tabidir. Muvazene-i Umumiye Kanunu her sene vergi ve resimlerin tahsiline mezuniyet verir» hükmü ile yürütme organı tarafından gelir toplama yetkisinin ancak bütçe kanunuyla ve gelir doğuran kanuna göre yapılacağını belirtmiştir. Yine bunun yanı sıra 1050 sayılı Kanunun 40. maddesinde «Bir senei maliye içinde tahakkuk eden varidat ve hasılat o sene bütçesinin varidatını teşkil eder. Ancak senei maliye gayesinde kalacak bakaya gelecek sene bütçesine mal edilir» hükmüne yer verilmiş olup 42. maddesinde ise «Muvazane-i Umumiye Kanuniyle verilen mezuniyet haricinde her ne nam ile olursa olsun Devlet nam ve hesabına vergi ve resim cibayeti için emir verenler ve tahakkuk evrakı ve tarifeler tanzim edenler ve fiilen tahsilat yapanlar Ceza Kanunu mucibince mücazat olunurlar» hükmü ile bütçe yasasında öngörülmeyen bir verginin tahsili yoluna gidilemeyeceği vurgulanmıştır.

Bütün bu düzenlemeler gereğince, bir verginin ihdas edilebilmesi ve hukuki sonuçlar doğurabilmesi için o mali yıl bütçesinin «B» cetvelinde yer verilmesi ve dayanağının ise «C» cetvelinde gösterilmesi zorunludur.

Durum böyle iken, gelirden alınan vergiler kesimine girebilecek yapı arzeden itiraz konusu 3986 sayılı Kanunun Net Aktif Vergisi'ne ilişkin kısmına yukarıda da aktarıldığı üzere 3941 sayılı Bütçe Kanunu'nda yer verilmediği tartışmasız bir şekilde açık olup 3986 sayılı Kanunun 5 - 7 nci maddelerinde düzenlenen Net Aktif Vergisi'nin olağan bir yapıya haiz olduğu söylenemez, demekki, 1994 mali yıl bütçesinde yer verilmeyen Net Aktif Vergisi olağan bir düzenleme olmayıp olağanüstü bir vergidir.

B - İtiraz konusu 3986 sayılı Kanunun «Genel Gerekçesi»nde; «Kamu finansman açıkları ekonomimizin en önemli konularının başında gelmektedir. 1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı eko-

nomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle, bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için bu Tasarı hazırlanmıştır.

Tasarı tümüyle değerlendirildiğinde, bir defaya mahsus olmak üzere alınması öngörülen vergilerin...

Bu tasarı, ekonomik darboğazın aşılmasında toplumdaki her kesimin mali gücüne göre özveride bulunmasını sağlayacağı gibi, ekonomik istikrarın sağlanmasında da önemli bir etken olacaktır.»

(Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan Bütçe Komisyonu Raporu 1/681, TBMM, Dönem 19. Yasama Yılı 3, S. sayısı 648) denilmektedir.

Görüldüğü gibi 3986 sayılı Kanunun «bozulan ekonomik dengeler», «bu konuda ciddi tedbirler alınması», «ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması», «ekonomik dar boğazın aşılmasında» ve «ekonomik istikrarın sağlanması» gibi gerekçelerle ihdas edilmiştir.

Denilebilirki, 3986 sayılı Kanunun konuluş gerekçeleri bahsedilen ifadelerin birleşme noktası olan ağır ekonomik bunalımın aşılması doğrultusundadır.

Ekonomik bunalım hali olağan bir durum olmadığı gibi bu halin aşılması için olağanüstü düzenlemelere başvurulması kaçınılmaz olacağından, anılan gerekçeyle ihdas edilen itiraz konusu verginin olağanüstü bir düzenleme olduğunda da tartışmaya mahal yoktur.

C - Yukarıda aktarılan itiraz konusu Kanunun Genel Gerekçesinde ve itiraza konu Kanunun Net Aktif Vergisi'ne ilişkin 11 inci bölümü 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasının son cümlesinde belirtildiği üzere, Net Aktif Vergisi Bir defaya mahsus olmak üzere» ihdas edilmiştir.

Vergilemede, özellikle gelir üzerinden alınan vergilerde olağan ve mutad olan; vergilerin süreklilik arzetmesi ve belirlenen

matrah üzerinden sürekli alınmasıdır. Oysa Net Aktif Vergisi bir defaya mahsus olmak üzere alınmakla olağan ve mutat olmayıp aksi bir teknikle olağan dışı bir yöntemle mükelleflere yükümlülük getirmektedir.

Bütün bunların sonucu olarak, 3986 sayılı Kanun ile getirilen yasal düzenlemenin olağanüstü hükümleri içerdiğine şüphe yoktur.

Hukuk Devleti, kendi Anayasası'nda yer verdiği hükümlere uyan ve bu Anayasa ile çizilen hukuki yapıyı özümseyerek gerçek anlamıyla uygun davranan devlettir. Bu hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir yansıması olmalıdır.

Ancak hukuk devleti ilkesine anayasası bünyesinde yer veren bir devlette olağanüstü düzenlemelerin yeri, olağanüstü halin ilanı durumunda gündeme alınabilir. Nitekim 2. maddesi ile Hukuk devleti ilkesini tescil eden Anayasa'nın «111. Olağanüstü Yönetim Usulleri, A - Olağanüstü Haller, 1 - Tabii Afet ve Ağır Ekonomik Bunalım Sebebiyle Olağanüstü Hal İlanı» başlıklı 119. maddesinde «Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı Başkanlığı'nda toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir» hükmünde yer verilerek ancak olağanüstü hal ilanından sonra olağanüstü düzenlemelere gidilmesinin Anayasal çerçevesi çizilmiştir.

Bunun yanı sıra 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı «Olağanüstü Hal» Yasası'nın 3. maddesine göre Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, doğal afet, tehlikeli salgın hastalık ya da ekonomik bunalım hallerinden birinin ya da birden fazlasının görülmesi durumunda olağanüstü hal ilan edebilir denilerek konuya açıklık getirilmiş ve yasal boyut belirlenmiştir.

Ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilan edildiği durumlarda ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirici vergi, para, kredi kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici kanun hükmünde kararnameler çıkarılabilir. (A. Ülkü AZRAK, Yurt Ansiklopedisi, 144. fasikül s. 8002).

Olağanüstü halin uygulanmasında, olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisi bir bölge valiliğine bağlı birden çok ili kapsıyorsa

bölge valisi, birden çok bölgeyi ya da bütün yurdu kapsıyorsa koordinasyon ve işbirliği başbakanlıkça sağlanmak üzere, bölge valileri görevli ve yetkilidir, denilerek olağanüstü halin çerçevesi oluşturulmuştur.

Gerek Anayasal, gerekse yasal düzeyde ayrı ayrı belirlenen olağanüstü hal kurumu Anayasa içi bir kurum olup Hukuk Devleti ilkesi ile şüphesiz bağdaşmaktadır. Ancak, Anayasa ve özel yasası ile öngörülmüş bulunan düzenlemeye uyulmak suretiyle.

İşte, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa ile belirlenen ağır ekonomik bunalım durumunda olağanüstü halin ilanı gerekirken bu kurum işletilmeden, yani ülke genelinde (Her ne kadar ülkenin bir kısmında terörün önlenmesi için olağanüstü hal uygulaması sürmekte ise de) ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmeden olağanüstü bir vergi olan 3986 sayılı Ekonomik Denge Vergisi Kanunu'nun anılan maddeleri ile getirilen düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

II - Davaya Konu Net Aktif Vergisi'ne İlişkin 3986 sayılı Kanunun 5., 6 ve 7 nci Maddeleri Anayasa'nın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 73 üncü maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkralarında; «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» hükmü yer almaktadır.

Ekonomi ve vergi politikasında malî gücün bilimsel göstergeleri gelir, sermaye ve harcamalar olarak gösterilmiştir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Ekonomik değer düzeyini de kapsayan, vergi ödeme gücünü ortaya koyan, sahip olunan değerler toplamıdır. Yasakoyucu vergi salarken mali güç ve kişilerin ekonomik değer düzeyine göre kurallar koyar.

3986 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde; Net Aktif Vergisi'nin, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafi hasılatları üzerinden hesaplanacağı, varlıkların net değerinin Vergi Usul Kanununa göre değerlenmiş varlıkların değerinden sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan de-

ğer olduğu, gayrisafi hasılatın ise toplam satış tutarından sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, Net Aktif Vergisi'nin matrahı hesaplanırken ticari işletmenin bilançosunun aktif toplamından veya işletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin envanterlerindeki varlıklarından borçlar düşülmemekte, bu suretle işletmenin borçları üzerinden de bu vergi alınmaktadır. Bunun sonucu olarak mükelleflerin bilançosunun aktif toplamından veya envanterlerindeki varlıklarından borçlar düşülmeyerek mali gücün göstergesi olarak kabul ettiğimiz gelir, servet ve harcamalar net olarak ortaya çıkmadığından Anayasa'nın 73 üncü maddesinde belirtildiği üzere mali güçle orantılı bir vergilendirme yapılmamaktadır.

Kaldı ki, mükellefin 1994 yılındaki kazanç durumu, zarar edip etmediğine bakılmaksızın 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan Net Aktifleri veya gayrisafi hasılatları esas alınarak anılan vergi alınacağından bu yönüyle de Anayasa'nın vergilendirmenin mali güçle orantılı olarak yapılması gerektiği yönündeki hükmüne aykırıdır.

Bunun yanında, 3986 sayılı Kanunun Net Aktif Vergisi'nin konusu mükellefi ve sorumlusunu düzenleyen 5 inci maddesinde; Net Aktif Vergisi'nin mükelleflerinin, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleriyle işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ve serbest meslek erbabı olduğu görülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere Net Aktif Vergisi'nin mükellefi aynı zamanda gelir veya kurumlar vergisinin de mükellefidir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 92 nci maddesi ile, o yıla ait gelir vergisi beyannamesinin ertesi yılın Mart ayı içinde verileceği belirlenmiştir. Bu verginin mükellefleri o dönem içerisinde mali güçlerine göre faaliyetlerini sürdürürler ve bu faaliyetleri sonucunda oluşan safi kazançlarını yıllık beyanname ile vergi dairesine matrah olarak beyan ederler mali gücü oranında vergisinin matrahını kanuni hükümler doğrultusunda belirleyen mükellef dönem sonunda işlemlerini tamamlamış ve mali gücünü matrah olarak yansıtmıştır. 1993 vergilendirme dönemini kapatan mükellef, vergi kanunlarında belirtilen yükümlülüklerini yerine getirerek vergisini ödemiş olup, 4.5.1994 tarihinde kabul edilen 3986 sayılı Kanunun itiraza konu maddeleri uyarınca aynı dönem gelirlerinden,

anılan Kanun'da belirtilen oranlarda ilave vergi alınması mükerrerlik doğurmaktadır.

Bu durumda Net Aktif Vergisi'nin matrahı hesaplanırken borçlar düşülmediği için işletmenin borçları üzerinden de vergi alınacağı, diğer bir ifade ile mükellefin borcu ne kadar çok ise ödeyeceği vergi de o kadar çok olacağından, kapatılan bir dönemin ikinci kez vergilendirilmesi anlamına gelen ve mali gücü yansıtmayan bu düzenleme Anayasa'nın 73 üncü maddesine aykırıdır.

III - İtiraza Konu Kanun Maddeleri Kişinin Hukuki Güvenliğini Düzenleyen Anayasa'nın 19 uncu Maddesine Aykırıdır.

Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olması hukuk devletinin en önemli özelliğidir. Yalnız devlet değil idare edilenlerde önceden konmuş olan genel, objektif ve soyut hukuk kurallarına uymak zorundadırlar.

Hukuk devleti anlayışının idareye getirdiği bir ilke, düzenli yönetim ilkesidir. Bu ilke ile anlatılmak istenilen; idarenin üst hukuk kaynaklarının, en başta Anayasa ve yasanın kendi yetki ve takdirine bıraktığı konuları, bunların nitelikleriyle eldeki olanakların izin verdiği ölçüde bazı objektif kurallarla düzenlenmiş olması ve bunun uygulamaya konulmasıdır. Böylesi bir hukuki düzenleme idarenin hem rasyonel işleyişine hem de yönetilenlere karşı hizmet dışı düşüncelere yer vermeyen eşit, objektif ve güvenilir bir tutum gütmesine yarar.

Diğer yandan, düzenli devlet, belirlilik ve geçmişe yürümezlik öğelerini içeren hukuki güvenlik ilkesine de uygun davranmak zorundadır. Anayasamızda, geçmişe yürür vergi yasaları yayınlamayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği üzere, geçmişe yürümezlik, hukuk devleti ilkesinin en doğal ve zorunlu sonucudur. Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9.4.1993 gün ve E. 1992/299, K. 1993/63 sayılı kararında «Vergilendirme dönemi başlamadan önce ihracat istisnası oranını belirleyen Bakanlar Kurulu kararı yayımlanarak ilgililere duyurulmuş ve buna göre işlem yapılmışken, dönemin ilk yarısından sonra aynı oranın düşürülmesine ilişkin kararın, hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği (Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayfa 88, 1994, s. 113 - 117) belirtilerek mükelleflerin önceden belirlenmiş mevcut hukuki düzenlemeye

göre kendilerine yön verdikleri, kapatılan bir dönem sonrasında, geçmişe ilişkin olarak yeni bir düzenleme konulması mükellefin hukuki güvenliğini zedeleyeceği bir uygulama olduğu vurgulanmıştır.

Konumuz açısından ise, daha önceki açıklamalarda yer verdiğimiz gibi itiraz konusu 3986 sayılı Kanun maddeleri ile kapatılan bir dönem olan 1993 takvim yılına yönelik olarak 1994 yılının 5. ayından bir düzenleme getirilmiştir. Yani mükellef 3986 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 7.5.1994 tarihinden önceki dönemde yürürlükte olan hukuki düzenlemeye göre kendini ayarlamış ve vergisini ödemiştir. Mükellefin belirli bir dönemde ödeyeceği vergi miktarını bilmesi onun en doğal hakkıdır. Bu zaten hukukun var oluş nedenidir. Yine bu doğrultuda mükellef kendi öznel koşullarına uygulanacak hukuk normunu bilmek durumundadır.

İşte, mevcut hukuki duruma göre kendine yön veren ve bu hukuki yapı uyarınca dönemini kapatan mükellefe, dönem sonrasında, geçmişe yönelik olarak yükümlülük getirecek bir hukuki düzenlemede bulunulması, mükellefin hukuki güvenliğini zedeleyecek bir uygulamadır.

Bu durumda, kapatılan bir dönemin hukuki düzenlemesinden farklı olarak, bu döneme uygulanmak üzere sonradan ihdas edilen 3986 sayılı Kanun, kişinin hukuki güvenliğini zedelediğinden Anayasa'nın 19. maddesine aykırıdır.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralları :

3986 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddeleri şunlardır :

1 - «**MADDE 5.** - Net Aktif Vergisi'nin konusunu :

a) Bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatları,

b) İşletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatları,

Teşkil eder.

Dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin Türkiye'deki işletmelerine ait bilançolarında veya envanterlerinde yer alan net aktifleri veya bunların gayrisafî hâsılatları da bu vergiye tabi tutulur. Adi ortaklık, adi komandit şirket veya kollektif şirketin net aktif vergisi, bu ortaklık ve şirketlerce ödenir. Bu vergi bir defaya mahsus olarak alınır.

Net aktiften maksat, Vergi Usul Kanunu'nun 175 ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. Nazım hesaplarda gösterilen tutarlar varlık addolunmaz. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tabi iktisadî kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur. Bu Kanunun IV üncü bölümünde yer alan hükümlere göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan taşıtlar, net aktifin tespitinde dikkate alınmaz. Gayrisafî hâsılat ise, aynı mevzuata uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen tutarları ifade eder.»

2 - «**MADDE 6.** - Net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanununa göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafî hâsılat, toplam satış tutarlarından, sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerle-

rinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır.

Net aktif vergisinin oranı, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu vergi, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanır. Bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'si esas alınır.»

3 - «**MADDE 7.** - Mükellefler, net aktif vergisini, gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olarak bağlı bulundukları vergi dairesine, adi ortaklıklar, adi komandit şirketler ve kollektif şirketler ise katma değer vergisi bakımından bağlı bulunulan vergi dairesine, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde verecekleri beyannamelerle tarh ve tahakkuk ettirirler. Verilecek beyannameye 1993 yılı hesap dönemi sonuna ilişkin bilançonun ve 1993 yılı hesap dönemi gelir tablosu veya işletme hesabı özeti, serbest meslek kazanç özeti ve envanter listesinin eklenmesi zorunludur. Net aktif değerinin 10 milyar lirayı veya gayrisafî hâsılat tutarının 30 milyar lirayı aşması halinde, bilanço ve gelir tablosunun, malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlendiği ve bu tablolara göre net aktif veya gayrisafî hâsılat tutarının doğru hesaplandığı konusunda, net aktif toplamı 10 - 50 milyar lira veya gayrisafî hâsılat tutarı 30 - 150 milyar lira arasında olanları serbest muhasebeci malî müşavirlere ve bu rakamları aşanları yeminli malî müşavirlere olmak üzere, 3586 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına rapor düzenletmeye ve bu konuya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Net aktif vergisi, ilki beyanname verme süresi içinde, diğerleri ise 1994 yılının Ağustos, Ekim, Aralık aylarında ve 1995 yılının Şubat ayında olmak üzere beş eşit taksitte verginin tarhına yetkili vergi dairesine ödenir. Mükelleflerin, net aktif değerleri veya gayrisafî hâsılatları üzerinden ödeyecekleri bu vergi, beyan edilen matrahları ne olursa olsun, 10 milyon liradan az olamaz.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2 - «**MADDE 19.** - Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suç üstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat

ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.»

3 - «**MADDE 73.** - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan

PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 26.1.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve Maliye Bakanı ile iki yetkilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Davada Uygulanacak Kural Sorunu :

3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bilânço esasına göre defter tutan vergi yükümlülerini; ikinci fıkrasında dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen yükümlüleri, âdi ortaklıkları, komandit ve kollektif şirketleri; son fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde, verginin uygulanmasında net aktifte yer alan işletme varlıklarını ve nâzım hesapta gösterilen tutarları; 6. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yeniden değerlendirilen varlıkların net değerini; son tümcesinde, yıllara yaygın inşaat işlerini; maddenin son fıkrasında banka ve sigorta vergisi yükümlülerini; 7. maddesinin birinci fıkrasında, Net Aktif Vergisi beyannamesinin verilmesi, verginin tarhını ve ödenmesi; ikinci fıkrasının ilk tümcesinde, beyanname verme süresi düzenlendiğinden itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar değildir. Bu durum karşısında sözü edilen kurallara yönelik itirazın, yetkisizlik nedeniyle, Güven DİNÇER'in «Kurallar bir bütün olduğundan ayrılmaları gereksizdir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla reddine karar verilmiştir.

B - Sınırlama Sorunu :

Dâvacının, serbest meslek erbabı olması nedeniyle itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvada, 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 5., 6 ve 7. maddelerinin kimi bölümlerine yö-

nelik esas inceleme, «serbest meslek erbabı yükümlüler...» ile sınırlı olarak yapılmıştır.

C - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

3986 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görülmüştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürülmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için tasarı hazırlanmıştır.»

3986 sayılı Yasa'yla kimi yeni vergiler konulmakta, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır.

Yasa ile getirilen yeni vergiler, bir kez alınması öngörülen Ekonomik Denge Vergisi ve Net Aktif Vergisi'dir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3986 sayılı Yasa'nın 5., 6 ve 7. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, net aktif verginin konusunu, serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar ya da bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının oluşturacağı öngörülmüştür. Maddenin son fıkrasında ise «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» deyimleri tanımlanmıştır.

6. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, Net Aktif Vergisi'nin bilanço esasına bağlı yükümlülerin bilançolarının aktifin-

de, diğer yükümlülerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları Net Aktif Vergisi'nin matrahı olduğu belirtilmiş, ikinci tümcesinde ise «net varlık» tanımlanmıştır. İkinci fıkrasında ise, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden ise serbest meslek erbabından % 2, diğer yükümlülerden ise % 05 oranında Net Aktif Vergisi alınacağı; 7. maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde de yükümlülerin net aktif değerleri ya da gayrisafî hâsılatları üzerinden ödeyecekleri net aktif vergisinin beyan edilen matrahları ne olursa olsun 10 milyon liradan az olamayacağı öngörülmüştür.

D - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Sınırlama kararı gereğince, 3986 sayılı Yasa'nın 5., 6 ve 7. maddelerinin Net Aktif Vergisi'nin konusunu, matrahını, oranını, asgarî miktarını belirleyen bölümleri ile «net aktif»i ve «gayrisafî hâsılat»ı tanımlayan ve ödenecek asgarî vergiyi düzenleyen bölümlerinin Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenecektir. Kuralların bütünlüğü nedeniyle de konu birlikte değerlendirilmiştir.

1 - Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuruda, Yasa'nın itiraz konusu kurallarının, Anayasa'nın 73. maddesindeki «malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür» denilerek verginin «genel olması», «malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere» alınması amaçlanmıştır.

Vergide genellik ilkesi, ayrım gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. «Malî güç, Anayasa'da tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının yasalarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

3986 sayılı Yasa'nın 5., 6 ve 7. maddelerinin yukarıda açıklanan içerikleri gözetildiğinde Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı sorununun net aktif, gayrisafî hâsılat ve ödenecek asgarî vergi yönlerinden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a - Net Aktif Esası :

Servet vergisi uygulamalarında, mâmelek ve sermaye esas alınarak vergilendirme yapılmaktadır. Ekonomik ve hukuksal olarak bu kavramlar birbirleri ile yakından ilgili, fakat farklı anlamdadırlar. Genelde servet, ekonomik; mâmelek ise, hukuksal bir anlam taşır. Mâmelek, kişiye bağlı varlıkların, sermaye ise, belirli bir işletmeye girişimci tarafından konulan aktiflerin toplamıdır.

Servet vergilerinin Anayasa'nın 73. maddesine göre değerlendirilmesi, gerçek servetin doğru olarak saptanabilmesi olanağıyla yakından ilgilidir.

Ekonomik anlamda servetin saptanmasında kimi verilerin, servetin göstergesi olarak kabulü zorunludur. Anayasa'nın 73. maddesi yönünden gerekli olan, getirilen yasal ölçünün malî gücü yansıtması, dengeli ve adaletli olmasıdır.

Yasa'nın 6. maddesinde varlıkların net değerinin, Vergi Usul Yasası'na göre değerlendirilmiş varlıkların değerinden, yalnızca aynı Yasa'ya göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilerek hesaplanması öngörülmüştür.

Yasa'da, Net Aktif Vergisi'nin konusunu ve matrahını oluşturan varlıkların net değerinin saptanmasında Vergi Usul Yasasına göre belirlenen amortisman ve karşılıkların indirilmesi esasının getirilmesi, yükümlülerin Net Aktif Vergisi'ne esas olan var-

lıklarının vergi sistemi içinde tutarlı bir biçimde değerlendirildiklerini göstermektedir. Öte yandan, borçların düşülmeden aktif değerlerin saptanması da servet vergilerinin yapısından kaynaklanan bir zorunluluktur. Bir tür servet vergisi olan emlak ve taşıt vergilerinde de benzeri uygulama görülmektedir. Böyle bir değerlendirme anlayışı içinde serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortismana tâbi iktisadi kıymetlerinin net değerlerinin Yasa'daki biçimde verginin konu ve matrahını oluşturması Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin, malî güce göre dengeli ve âdaletli olma ölçütlerine aykırı görülmemiştir.

Verginin konusu, matrahı kadar oranı da vergi yükünün, âdaletli, dengeli ve malî güce göre olması ilkesini doğrudan etkilemektedir. Yasa'da yükümlülerin malî gücünün saptanmasında en az sakınca taşıyan bir yöntemle verginin konusunun net aktif olarak benimsenmesi, net aktifin tanımı ve saptanan vergi oranları verginin, âdaletli, dengeli ve malî güce göre alındığını göstermektedir.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5., 6 ve 7. maddelerinin, Net Aktif Vergisi'nin konusu ve vergi matrahına ilişkin kuralları Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b - Gayrisafî Hâsılat Esası :

Net Aktif Vergisi'nde gayrisafî hâsılatın, malî gücün saptanmasında matrah olarak kabulü, diğer bir temel ölçü olarak alınmıştır. Anayasa'nın 73. maddesindeki verginin adaletli ve dengeli dağılımı ve malî güce göre ödenmesi ilkesi gereği gayrisafî hâsılat ölçütünün değerlendirilebilmesi için «Gayrisafî hâsılat», değişik iş alanlarında faaliyet gösteren gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri yönünden değerlendirilmelidir. Gayrisafî hâsılatın, sanayi, ticaret ile malî alanlarda ve hizmet sektöründe serbest meslek sahibi olarak faaliyet gösteren yükümlüler yönünden anlamı değişiktir. Üretilen malın ve hizmetin türü, iç ve dış rekabet ortamı, kullanılan teknolojinin farklılığı, bazı malların yasal veya fiilî tekele tabi olup olmaması ve ayrıca serbest meslek alanının sayılanlardan çok farklı bir yapıya sahip olması gibi sebeplerle «gayrisafî

hâsılat», yükümlülerin malî gücünü tam olarak yansıtmamaktadır. Ekonominin değişik ya da benzer kesimlerinde faaliyet gösterip de aynı gayrisafî hâsılata sahip olan yükümlülerin malî güçleri de aynı olmayabilir.

Yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının verginin konusunun, matrahının belirlenmesinde esas alınması Anayasa'nın 73. maddesindeki, verginin herkesin malî gücüne göre alınması ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, Net Aktif Vergisi'nin konusunun ve matrahının gayrisafî hâsılat olarak belirlendiği 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasının ilk iki tümcesiyle ikinci fıkrasının serbest meslek erbabı yükümlüler yönünden iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

c - Ödenecek En Az Vergi :

İptali istenilen 7. maddenin ikinci fıkrasının son tümcesinde, yükümlülerin net aktif değerleri ya da gayrisafî hâsılatları üzerinden ödeyecekleri verginin beyan edilen matrahları ne olursa olsun on milyon liradan az olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu ve vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür.

Malî güce göre vergilendirme, sosyal devletin vergi adaleti ilkesidir. Yasakoyucunun vergi koyarken yükümlülerin ekonomik güçlerini gözönünde tutması ve tüm yükümlüleri, vergi yükleri yönünden birlikte değerlendirmesi gerekir.

Vergi yasalarında, yükümlülerden asgarî bir vergi alınabilmesini sağlamak üzere «hayat standardı», «ortalama kâr haddi» ve «götürü vergi» gibi çeşitli vergi güvenlik kurumları oluşturulmuştur. Dava konusu kuralla Net Aktif Vergisi uygulamasında matraha bakılmaksızın en az on milyon lira vergi alınması öngörülerek bir tür vergi güvenliği getirilmiştir.

Asgarî verginin, bütün Net Aktif Vergisi yükümlülerini kapsadığı, günün yaşam koşulları, ekonomik veriler ve asgarî ücret gözönünde tutulduğunda mükelleflerin ödeme güçlerini aşmadığı, vergi yükünün adaletsiz ve dengesiz dağılımına neden olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

2 - Anayasa'nın 19. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz başvurusunda Net Aktif Vergisi'nin itiraz konusu kurallarının, kişi güvenliğinin düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu savında bulunulmuştur.

Anayasa'nın 19. maddesinde, yakalanma, yargıç önüne çıkarılma, tutuklanma gibi kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili konuları düzenlemekte olup, konunun 73. maddedeki «Vergi Ödevi» ile ilgisi bulunmamaktadır.

3 - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuruda, itiraz konusu kuralların Yasa'nın hukuk ve ekonomide istikrarsızlık ve belirsizlik getirdiği, hukuk güvenliğine aykırı olduğu ve geçmişe yönelik bir uygulamayı içerdiği belirtilerek, 3986 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

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 yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. Devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olması anlayışı, kazanılmış haklara saygı duyulmasını da içermektedir. Ancak kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni

yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre tüm sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir.

Vergi hukukunda, yasa kurallarının geriye yürümesinin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın tanımı yapılmalıdır. Vergi Usul Yasası'nın 19. maddesine göre vergi alacağı, yasaların vergiye bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar.

Net Aktif Vergisi uygulanmasında, Yasa'nın geriye yürütülmesinin söz konusu olup olmadığının anlaşılması için 3986 sayılı Yasanın 5. ve 6. maddeleri ile belirlenen verginin konu ve matrahının açıklanması yerinde olacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerine göre serbest meslek erbabı yükümlülerin Net Aktif Vergisi, 1993 yılı sonu itibariyle düzenlenen envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden alınacaktır.

Net Aktif Vergisi, ülkenin ekonomik koşullarının zorunlu kıldığı ivedi finansman için konulmuş yeni bir vergidir. Vergi matrahının 1993 yılına ilişkin kimi malî veriler üzerinden saptanması, vergiyi doğuran olay veya hukuksal durumun 1993 yılında gerçekleştiği anlamına gelmez. Başka bir anlatımla, hukuksal anlamda geçmişe dönük bir vergilendirme söz konusu değildir.

Öte yandan, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, net aktif vergisinin hukuk güvenliğine ve hukuksal istikrar düşüncesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'da bir kez vergi alınmasını önleyen bir kural olmadığı gibi envanter ve amortisman kayıtlarındaki değerlerinin esas alınarak saptanan Net Aktif Vergisi'nin olağanüstülüğü ya da hukuk güvenliğini bozacak herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

Net Aktif Vergisi'nin, öbür vergilerde olduğu gibi, verginin konusu, matrahı, oranı, kendi özel yasalarında; tarh, tahakkuk ve tahsil yöntemleri ise tüm vergiler için geçerli olan Vergi Usul Yasası'nda ve Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Yasa'da; Net Aktif Vergisi uyuşmazlıklarının çözümü ise, vergi uyuşmazlıklarının çözümünü kurala bağlayan genel yasalarda düzenlenmiştir. Bu nedenle, olağanüstü nitelik taşımayan itiraz konusu kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır. Ancak, Yasa-

nın 5. ve 6. maddelerinin net aktif vergisinin matrahının belirlenmesinde gayrisafî hâsılatı esas alan kuralları, Anayasa'nın 73. maddesiyle birlikte, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak da niteleyen 2. maddesine de aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle de iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Sacit ADALI ve Ali HÜNER iptal görüşüne katılmamıştır.

VI - SONUÇ :

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un sınırlama kararı uyarınca incelenen :

A - 5. maddesinin :

1 - Birinci fıkrasının (b) bendinin,

a - Serbest meslek erbabı için net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemi itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkların teşkil etmesine ilişkin bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Serbest meslek erbabı için net aktif vergisinin konusunu bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2 - Son fıkrasının :

a - Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Dördüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c - Son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 6. maddesinin :

1 - Birinci fıkrasının,

a - Serbest meslek erbabı mükelleflerin vergi matrahında 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkların esas alınmasına ilişkin bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Serbest meslek erbabının vergi matrahında 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hâsılatlarının esas alınmasına ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C - 7. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN		Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/7

Karar Sayısı : 1995/35

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü, Esas 1994/85, Karar 1995/32 sayılı kararında kullandığım karşıoyumun gerekçesini (28.9.1996 günlü, 22771 sayılı Resmî Gazete'nin 61. sayfasında yayımlanan) şimdiki karar için yineledigimi belirtmekle yetiniyorum.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/7

Karar Sayısı : 1995/35

Net Aktif Vergisi'nde konu ve matrah olarak gayrisafi hasılatın esas alınması yolundaki 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddesi kuralları, Mahkememizce Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

Vergilerin matrahı bazı hallerde gerçek ekonomik verilere, bunların hesabında güçlük çekilen hallerde ise itibari bazı «kabul» ve «varsayımlara» dayanır.

Servet vergilerinde, servetin tespiti yasakoyucunun bazı temel «kabul» ve «varsayımları»na göre yapılması zaruridir. Servetin vergilendirilmesinde, ekonomik ve malî anlamda gerçek servetin tanımlanması ve bulunması hangi yöntem kabul edilirse edilsin güçlüklerle doludur ve sonuçta da hukukî, malî ve ekonomik eleştirilere muhataptır. Hele acil ekonomik ve malî ve çözüm olarak bir defaya mahsus olarak getirilen bir verginin çeşitli açılardan eleştirisi de doğaldır.

eşitlik ilkesine aykırı görünen düzenlemenin haklı nedene dayanıp dayanmadığının denetimi Anayasa Mahkemesi'nce yapılacaktır.

3986 sayılı Yasa'nın 5 ve 6. maddelerine göre net aktif vergisinin matrahı iki ayrı gösterge üzerinden hesaplanabilecek ve yükümlü bunlardan fazla olan üzerinden vergi ödeyecektir. Bu iki göstergelerden birisi «net aktif», değeri de «gayrisafi hasılat» esasıdır.

Net aktif vergisinin konusu, bilançonun aktifi olarak belirlenmiş olup, pasifteki borçlar dikkate alınmamaktadır. Oysa işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye»'dir. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 152. maddesinde «aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu vergisini (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavrama açıklık getirilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi, bir verginin adaletli olabilmesi için yükümlülerin vergi ödeme güçlerinin (malî güçlerinin) dikkate alınması gerekir. Malî gücü daha fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan yüksek vergi ödemelidir.

Yasa'nın 5. maddesine göre; aktifte yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmayacağından, aktif tutarları eşit olan ancak birinin varlıklarının kaynağı «öz sermaye», değerinin varlıklarının kaynağı da «borçlanma» olan iki yükümlünün net aktif üzerinden hesaplanacak vergi tutarı aynı olacaktır. Oysa iki yükümlünün ekonomik durumları farklı olduğundan vergi ödeme güçleri de farklıdır.

Gayrisafi hasılat esasına göre vergilendirmede de durum yukarıdaki gibidir. Gayrisafi hasılatları eşit olan, ancak kâr oranları farklı olan iki yükümlünün ekonomik gücünün aynı olduğu söylenemez. Gayrisafi hasılatları aynı olmakla birlikte kâr oranı yüksek olan yükümlü, kâr oranı düşük olana göre daha fazla ekonomik güce sahiptir. Ayrıca, çok düşük aktif varlıklara sahip olmakla birlikte, satılan mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafi hasılat elde edebilen işletmeler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Net aktif ve gayrisafi hasılat kavramlarının içeriği nedeniyle hem net aktifleri, hem de gayrisafi hasılatları eşit olan yükümlünün de aynı ödeme gücüne sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, net aktif vergisi, net aktifleri ve yıl sonu gayrisafi hasılatları aynı da olsa yukarıda belirtilen gerekçelerle malî gücü farklı olabilen kişilerin aynı vergiyi ödemeleri sonucunu doğuracağından Anayasa'nın vergide adalet ve eşitlik ilkesini koyan ve «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesini» emreden hükmüne aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması sonucu «Vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olacağından, 3986 sayılı Yasanın sınırlama kararı uyarınca incelenen 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, Sosyal Devlet ilkesini zedelemesi nedeniyle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği görüşüyle bu bölüme ilişkin istemin reddi yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/7

Karar Sayısı : 1995/35

3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, Net Aktif Vergisi'nin konusunu, gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi bilançolarında yer alan net aktifleri, envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıkları veya gayrisafî hâsılatları oluşturmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında da «net aktif» ve «gayrisafî hâsılat» kavramlarının tanımı yapılmıştır. Buna göre, «net aktif», Vergi Usul Kanunu'nun 175. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve malî tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. «Gayrisafî

hâsılat» ise, Vergi Usul Kanunu'na uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan ya da tahakkuk ettirilen toplam değerlerdir.

Yasa'nın 6. maddesinde Net Aktif Vergisi'nin matrahı ve oranı düzenlenmektedir. Maddede, matrahın yükümlülerin bilançoların aktifinde veya envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları tutarı üzerinden hesaplanması öngörülmekte; varlıkların net değerinin Vergi Usul Kanunu'na göre değerlenmiş varlıkların değerinden yalnız amortisman ve karşılıklarının indirilmesi sonucu bulunan değer olduğu; gayrisafî hâsılatın ise, toplam satış tutarlarından, yalnızca satış indirimleri düşülerek hesaplanacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 5. ve 6. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, net aktif yönünden, bilançonun aktifinde yer alan varlıkların kaynağı dikkate alınmamaktadır. Bilanço aktifinde yer alan varlıkların kaynağının öz sermaye veya borç olmasının matrahın saptanmasına etkisi bulunmamaktadır. Gayrisafî hâsılat yönünden ise, matrah satış tutarlarına göre belirlenmekte, giderler indirilmemektedir.

Anayasa'nın «Vergi Ödevi» başlıklı 73. maddesinde «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» denilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında «vergide genellik» ve «malî güce göre vergilendirme» ilkelerine yer verilmiştir. Vergide genellik ilkesi, malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını gerektirir. Herkes, gelir, servet veya harcamaları üzerinden vergi verecektir. Malî güce göre vergilendirme ise, kişilerin ekonomik ve özel durumları gözönüne alınarak vergilendirilmeleridir. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha çok vergi ödemesi gereğini içerir.

Anayasa'da malî gücün tanımı bulunmamakla birlikte, kamu maliyesinde malî güç göstergelerinin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir.

Vergide eşitlik ilkesi, vergilendirmenin yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak yapılmasını öngörür. Başka bir anlatımla, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder. «Herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi»

ilkesi vergide adalet ve eşitlik ilkelerini de içerir. «Malî güce göre vergilendirme» ilkesine aykırı davranıldığı durumlarda vergide genellik ve eşitlik ilkelerine aykırılıkta ortaya çıkmakta ve «hukuk devleti» kavramı yönünden yasa önünde eşitlik ilkesi ile vergilendirmede genellik ilkesi çakışmaktadır.

Net Aktif Vergisi'nin konusu, yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri olarak belirlenmiştir. Bilançoların pasiflerindeki borçlar dikkate alınmamaktadır. Oysa, işletmenin sahip olduğu varlıkları gösteren değer «öz sermaye» kavramıdır. Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinde «Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığın (öz sermaye) teşkil eder» denilerek bu kavram açıklanmıştır.

Vergi yükünün, adaletli ve dengeli dağıtılması ve herkesin malî gücüne göre olması zorunludur. Malî gücü fazla olan yükümlü, malî gücü az olandan daha çok vergi ödemelidir. Tersi durumda, sosyal ve ekonomik durumları farklı olan kişilerin aynı biçimde vergilendirilmeleri, eşitlik ilkesini zedeleyecektir.

Net aktifleri ve/veya gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu savında bulunulamaz.

Aktifte yer alan varlıkların kaynağı Yasa'da dikkate alınmamaktadır. Böylece, net aktif tutarları eşit olan, ancak varlıklarının kaynağı öz sermaye olan yükümlülerle varlıklarının kaynağı borçlanma olan yükümlülerin net aktif üzerinden hesaplanan vergi tutarları aynı olmaktadır. Oysa, bu yükümlülerin ekonomik durumları farklı olduğundan, malî güçleri de farklıdır.

Konu, gayrisafî hâsılat yönünden incelendiğinde de aynı durum gözlenmektedir. Gayrisafî hâsılatları eşit, ancak kâr oranları farklı olan yükümlülerin malî güçlerinin aynı olduğunu söylemek olanağı yoktur. Kâr oranı yüksek olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce, dolayısıyla vergi ödeme gücüne sahiptir. Bu nedenle yükümlülerin gayrisafî hâsılat tutarının, malî güç göstergesi olarak alınması doğru değildir.

Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince matrahları net aktif veya gayrisafî hâsılat üzerinden hesaplanan tutarlardan yüksek olanın Net Aktif Vergisi tarhına esas alınması da yükümlüle-

rin malî güçlerini saptamaya yetmemektedir. Çünkü, net aktif ve gayrisafî hâsılatın birinin diğeri yerine konulması olanağı bulunmamaktadır. Yasa'nın gerekçesinde böyle bir uygulamaya başvurulmasının nedeni, işletmenin niteliğinden doğabilecek adaletsizliğin giderilmesi olarak açıklanmıştır. Gerçekten, aktif varlığı çok az oluşuna karşın sattığı mal ve hizmetin dönüşüm hızının yüksek olması nedeniyle, yüksek gayrisafî hâsılat edebilen yükümlüler olabileceği gibi, bunun tersi de olanaklıdır. Ancak, net aktif ve gayrisafî hâsılat kavramlarının içeriğinden dolayı, hem net aktifleri hem de gayrisafî hâsılatları eşit olan yükümlülerin malî güçlerinin de eşit olduğu kabul edilemez.

İtiraz konusu Yasa kuralları ile net aktif ve gayrisafî hâsılat, yükümlülerin malî güçlerinin göstergeleri sayılarak net aktif ve/veya gayrisafî hâsılatları fazla olan yükümlülerin diğerlerine göre daha fazla malî güce sahip olacakları varsayılmaktadır.

Oysa, malî güç, eylemli olarak edinilmiş durumlara göre saptanır; henüz eylemli olarak elde edilmemiş, ileride gerçekleşeceği varsayım olarak kabul edilen durumlar bu değerlendirmeye etkili olamaz.

Net Aktif Vergisi, malî gücü aynı olmayan yükümlülerin aynı yöntem ve boyutta vergilendirilmeleri sonucunu doğurduğundan «herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi» öngörülen Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. Bu ilkeye uyulmaması ile «vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı» da sağlanamamış olmaktadır.

Bu nedenlerle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin sınırlı olarak incelenen kuralları, Anayasa'nın 73., 10. ve 2. maddelerine aykırıdır.

İtiraz konusu kuralların gayrisafî hâsılat yönünden de iptalleri gerekirdi.

Üye
Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/7

Karar Sayısı : 1995/35

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında aynen : «Net Aktif Vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafi hasılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerleme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafi hasılat, toplam satış tutarlarından, sadece satış indirimleri düşülmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır» denilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararında net aktif vergisinin matrahının hesaplanmasında, 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatların esas alınmasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Serbest meslek erbabının vergi matrahında, 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatlarının esas alınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Sayın Güven DİNÇER'in karşıoyunda bu konu ile ilgili olarak belirttiği gerekçelerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1995/21

Karar Sayısı : 1995/36

Karar Günü : 15.8.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değişik 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Sanığın iş yerinde ödeme kaydedici cihaz kullanmadığı ve 3100 sayılı Yasa'nın, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 38. maddesiyle değişik mükerrer 8. maddesinin birinci fıkrası yoluyla 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesine aykırı davrandığı savıyla ve bu maddeye göre cezalandırılması için açılan kamu davasında, maddenin ikinci fıkrasını Anayasa'ya aykırı gören Mahkeme, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin başvuru kararının gerekçesi aynen şöyledir :

«4008 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce 213 sayılı kanunun gerek vergi kaçakçılığı suçları hakkında uygulanan 359 ve gerekse vergi kaçakçılığına teşebbüs suçları hakkında uygulanan 360. maddelerinde hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesinde sanayi sektörü için belirlenen asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınmakta idi.

4008 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 213 sayılı Kanunun 360. maddesi değiştirilirken paraya çevirmedeki bu esas korunurken, aynı kanunun vergi kaçakçılığı suçları ile ilgili 359. maddesi hükmü de değiştirilmiş ve maddenin 1. fıkrası değişiklikten önce :

«344. maddenin 1. ve 6 ncı bentlerinde yazılı fiilleri işleyenler hakkında 345. maddede yazılı vergi cezalarından ayrı olarak 3 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ile bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından hükmolunması halinde, para cezası tutarı hesabında, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır» şeklinde iken,

4008 sayılı Kanunun 20. maddesiyle «344. maddenin 1 - 6 numaralı bentlerinde yazılı kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında 345. maddelerinde yazılı vergi cezalarından ayrı olarak 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ile bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyete hükmolunur» şekline dönüştürülmüştür.

Kanun koyucu 4008 sayılı Kanunla değişiklik yaparken vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarında paraya çevirme halinde bu cezanın ertelemeyeceği hususunda bir kural getirirken, vergi kaçakçılığı suçlarının paraya çevrilemeyeceği ya da ertelenemeyeceği hususunda bir kural koymamıştır.

«Vergi kaçakçılığının eylem olarak» «Vergi kaçakçılığına teşebbüs»ten daha ağır nitelikte olduğu ve daha ağır müeyyidelerle karşılanması gerektiğinin tartışılmasına dahi yer olmadığı düşünülmüştür.

4008 sayılı Kanunla 213 sayılı Kanunun 359. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle, aynı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 360. maddesinde hiç değişiklik yapılmasaydı bile mevcut durum aynen ortaya çıkacaktı. Başka bir ifade ile 213 sayılı Kanunun 360. maddesinin 2. fıkrası, 213 sayılı Kanunun 359. maddesinde 4008 sayılı Kanunun 20. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı hale gelmiştir.

Çok daha vahim olan vergi kaçakçılığı suçlarında hükmedilecek hürriyeti bağlayıcı ceza paraya çevrilirken cezanın 1 günlüğü 647 sayılı Kanunun 4. maddesindeki günlük en çok 10.000.- lira üze-

rinden hesabedilirken, daha hafif nitelikteki vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarında başvuru tarihi itibariyle 4008 sayılı Kanun tümü itibariyle günlük 2.086.875.- lira esas alınacaktır.

Başvuru tarihi itibariyle 4008 sayılı Kanun tümüyle yürürlüğe girmiştir.

Bir örnek verilirse başvuru tarihi itibariyle vergi kaçakçılığı suçunu işleyen bir kimseye verilecek 6 ay hapis cezasının paraya çevrilmesinde 647 sayılı Kanunun 4/1 maddesindeki en üst sınır olan günlük 10.000.- lira uygulanarak 1.800.000.- lira hükmedilebilecek iken vergi kaçakçılığına teşebbüs eden kimse hakkında hükmedilecek 3 ay hapis cezası zorunlu olarak 187.818.750.- liraya dönüştürülecektir.

Mahkememizin görmekte olduğu davadaki suç tarihi itibariyle ortaya çıkacak sonuç her iki suç için aynı oranda değişmekle birlikte miktar biraz daha az olacaktır. Başka bir ifade ile eşitsizlikte değişiklik olmayacaktır. Üstelik olayımızda uygulama yeri suç tarihi itibariyle bulunmamakla birlikte vergi kaçakçılığına teşebbüs suçları paraya çevrildiğinde erteleme de mümkün olmayacaktır.

Ceza hükümleri yönünden daha hafif nitelikte suçların daha hafif cezalarla, daha ağır suçların ise daha ağır cezalarla karşılanması Anayasamızın eşitlik kuralının bir gereği olmak lazımdır.

Belki kanun koyucu 4008 sayılı Kanunla 213 sayılı Kanunun 359. maddesinde değişiklik yaparken hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesi hususunda bir hüküm getirmemek suretiyle, çevirmenin önüne geçmeyi düşünmüştür. Ancak paraya çevirmeye ilişkin 647 sayılı Kanunun genel nitelikteki 4. maddesi yürürlükte olduğu ve 213 sayılı Kanunun 359. maddesine bir yasaklama hükmü konulmadığı sürece mahkemelerin paraya çevirmeye hükmedilebilecekleri kuşkusuzdur.

Sonuç: 213 sayılı Kanun 4008 sayılı Kanunla değiştirilirken Kanunun 359 ve 360. maddelerine getirilen hükümlerle daha ağır suça daha hafif ceza ve daha hafif suça daha ağır ceza öngörülmüş ve Kanunun 359. maddesine getirilen değişiklikle 360. maddenin 2. fıkrası Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik kuralına aykırı bir şekle dönüşmüştür.

Bu nedenle 213 sayılı Kanunun değişik 360. maddesi 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin takdirlerine arz olunur.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değişik 360. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralı :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralı şudur :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

C - İlgili Anayasa Kuralı :

Olayla doğrudan ilgili Anayasa maddesi de şudur :

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 30.5.1995 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Vergi Suç ve Cezaları Hakkında Genel Açıklama :

Kamu yönetimleri, yükümlü oldukları hizmetlerin hızlı, verimli ve doyurucu biçimde gerçekleştirilmesinden sorumludurlar. Bu sorumluluğun belirtilen ilkeler doğrultusunda yerine getirilebilmesi için de, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı parasal kaynakların kamuya aktarılmış olması gerekmektedir. Kaynak ve hizmet ilişkisini sağlıklı ve dengeli olarak kurmuş olan yönetimlerin başarıları açıktır. Söz konusu ilişkideki kaynak unsurunun ağırlıklı bölümünü ise vergi gelirleri oluşturmaktadır.

Vergi gelirlerinin zamanında ve eksiksiz toplanabilmesi amacıyla özel düzenlemeleri içeren Vergi Usul Yasası'nda, yükümlülerin belirlenen yer, zaman ve biçimde ödevlerini yapmamaları durumunda iki tür yaptırım öngörülmüştür. Birincisi vergi idarelerinin uyguladıkları para ve işyeri kapatma cezaları gibi idari nitelikteki cezalar, ikincisi ise, yükümlünün Vergi Usul Yasası'nın kimi maddelerinde öngörülen eylemlerinden dolayı ceza hukuku kapsamında kalan yaptırımlardır.

Yasaların etkinliğini sağlamak için, vergi suç ve cezaları getirilmiştir.

Vergi Usul Yasası'nın 344. - 347. maddelerinde kaçakçılık, 347. - 350. maddelerinde ağır kusur ve kusur, 351. - 356. maddelerinde usulsüzlük suçları ve bu suçlara uygulanacak para cezası kesme ya da işyeri kapatma gibi idari nitelikli cezalar düzenlenmiştir. 358. - 363. maddelerinde ise ceza mahkemelerinde yargılanacak ve bu nedenle kişiler yönünden yasal bir güvence oluşturacak suçlarla cezalarına yer verilmiştir. Nitekim, Yasa'da bu eylemlerle bunlar için uygulanacak yaptırımlar «Ceza Mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar» başlığı altında toplanmıştır.

B - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Cezaların İnfazı Hakkında 647 sayılı Yasa'nın değişik 4. maddesiyle, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların her gününün en çok on bin lira hesabıyla para cezasına çevrilebilmesi olanağı getirilmiştir.

Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 360. maddesinin ikinci fıkrasında ise, vergi kaçakçılığına teşebbüsten dolayı hapis cezasına

hükmolunması ve bu cezanın paraya çevrilmesine karar verilmesi durumunda, her bir günlük hapis cezası için, sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısının esas alınacağı öngörülmüştür.

647 sayılı Yasa'nın değişik 4. maddesi genel nitelikli olup suçlunun ve suçun işlenmesindeki özellikleri gözönünde bulundurulmaktadır. Oysa Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrası, vergi kaçakçılığına teşebbüs gibi çok özel bir durumu düzenlemekte ve de bu yöndeki kaybın önlenmesi için daha caydırıcı ve etkin önlemler getirmektedir.

Ayrıca 360. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen ve her yıl belirlenen asgari ücret ölçüsü, ekonomik alanda yaşanan yıllık para değerindeki kaybın para cezalarına yansımasına da olanak sağlamakta ve suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı dengeyi kurmaktadır.

Hapis cezasından çevrilen para cezasının ödenmemesi durumunda, bu para cezasının yeniden özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürülmesi biçimi, bu aşamada mahkemece uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığından itiraz kapsamında görülmeyerek ayrıca irdelenmemiştir.

C - İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın, 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesiyle aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı öngörülmüş, 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 zorunluluklarla, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi, çağdaş ceza hukukunun getirdiği insancıl bir anlayıştır. Bu kuralın uygulanma koşul, sınır ve kapsamı, 647 sayılı Yasanın 4. maddesi ile Türk Ceza Yasası'nın değişik 119. maddesinde belirlenmiştir.

Gerek Türk Ceza Yasası'nda gerekse ceza kurallarını içeren öbür yasalarda özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilebilme olanağını ortadan kaldıran ve daha güç koşullara bağlayan ayrık kurallara da yer verildiği görülmektedir.

Zaman içinde toplumsal gereksinmeleri karşılamak kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak bu suretle alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten ya da büsbütün ortadan kaldıran işlemlerde bulunmak yetkisi, yasakoyucu için kaçınılmaz bir görevdir.

Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle öngörülen hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda uygulanacak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrası ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve önlemleri belirleyen Cezaların İnfazı Hakkında 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde, suçların nitelik ve kapsamları ile cezalandırmadaki amaç gözetilerek farklı kurallar konulmuştur.

Bu nedenle, yasakoyucunun, para cezasının ağırlaştırılmış biçimiyle kişide yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum

adına yararlanmayı düşünerek, özgürlüğü bağlayıcı cezanın, para cezasına çevrilmesinde ayrı kural kabul etmesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

2 - Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu ile yakın ilişkisi gözetilerek Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de ayrıca incelenmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların yasallığıyla ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi benimsenmiştir. Suç ve cezalara ilişkin bu ilkeler toplum ve bireyler yönünden güvencedir.

Anayasa'nın başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konuları ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılıp o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini; hangi ceza ve güvenlik önlemlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini bıraktığı yasakoyucu, bu konuda başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koyduğu güvenceler olmak üzere, ceza hukukunun ilkeleri toplum yaşantısının zorunlulukları ve yasalarının gereklerine bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır.

İptali istenen Yasa kuralı uyarınca, kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından, kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza, suç

gününden önce belirlenmiştir. Bu düzenlemenin cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

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

VI - SONUÇ :

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının «... ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez» sözcükleri dışında kalan itiraz konusu bölümün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15.8.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/21

Karar Sayısı : 1995/36

Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin, itiraz yolu izlenerek iptali istenen, ikinci fıkrasında «... yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının ...» yarısının para cezasının hesabında esas alınacağı öngörülmüştür. 647 sayılı Yasa'ya ve Türk Ceza Yasası'na göre özel nitelikli bir kural durumundaki fıkranın yukarıya ayraç içerisine alınan bölümü, Asgarî Ücret Tespit Komisyonu'nca belirlenecek tutara yollama yapmaktadır. 1475 sayılı İş Yasası'nın 33. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan asgarî ücret, yasama organının öngördüğü yöntemle saptansa da doğrudan yasama organının belirlediği bir ölçü değildir. Anayasa'nın «Suç ve cezalara ilişkin esaslar» başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrasında, ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı açıklığı, hiçbir tartışmaya olanak bırakmayacak biçimde yer almıştır.

İncelenen fıkra, para cezasının tutarının hesabına ilişkin bir kural olduğundan, daha açık bir anlatımla, para cezasından söz ettiğinden, sorun doğrudan bir cezanın belirlenmesidir. Böyle bir yaptırım ancak yasayla konulabilir. Bir yasanın, herhangi bir yöntemi getirmesi, önermesi, bir başka yönteme yollama yapması cezanın - yaptırımın doğrudan yasa ile getirilmesi zorunluluğuna uyulduğunu göstermez. Anayasa'nın yasayla düzenlenmesini öngördüğü konuların, yasa adı altında gerçekleştirilmesi bir biçim değil, öz sorunudur. Yasa, konuyu kendisi düzenleyip çözmeli, kendisi öngörüp belirlemelidir. Yasa'da o konudan söz edilmesi yeterli değildir. İtiraz konusu kural, yasama organı yerine Asgarî Ücret Tespit Komisyonu'nu geçirmiştir. Bu Komisyonun değişken kararları, her yıl artması gerekli görülen ceza tutarı için bir yöntem olarak benimsenecekse, yasakoyucu bu düzeni - yöntemi kendisi yapmalıydı. Cezayı bir başka kurula, onun istencine bırakmak, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gibi yasama yetkisinin devredilemeyeceğini bildiren 7. maddesine de aykırıdır. Yasakoyucu, yasakoyma, yasa ile ceza belirleme yetkisini başka bir organın (yürütme gücünün egemenliğinde) eline bırakamaz.

Yasama yetkisi, özenle, duyarlıkla ve hiçbir ödün verilmeden kullanılacak özgün bir yetkidir. Başka bir güce ya da organa geçici de olsa, az da olsa asla devredilemez, devir niteliğinde bırakılamaz. Kimi KHK'lerde olduğu gibi itiraz konusu kuralda da yasama yetkisinin devri sayılacak bir nitelik vardır.

Anayasa'nın bağlayıcılığını, öncelik ve üstünlüğünü, Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla sağlayarak hukuk devletini gerçekleştirmekle yükümlü Anayasa Mahkemesi, yasama organını Anayasa sınırları içinde tutmak görevini yasama yetkisi konusunda özel bir özenle yerine getirmelidir. Bu anlayışımıza uymayan karara katılmıyoruz.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/21

Karar Sayısı : 1995/36

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde «Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılamaz» denilerek suçta ve cezada yasallık ilkeleri açıkça belirtilmiştir.

Suçta ve cezada yasallık ilkesi, çağdaş hukukta, ceza hukukuna özgü bir kural olmaktan çıkarak kamu hukukunun bir ilkesi durumuna gelmiştir. Gerçekten bu ilke artık hukuk devletinin başta gelen öğelerinden birini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde, suçta ve cezada yasallık ilkesine ve bu ilkeyi tamamlayan ceza yasalarının geçmişe etkili olamaya-

cakları kuralına yer verilmiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur» denilmektedir.

Cezanın amacı, suçları önlemektir. Cezanın önleyici etkisini sağlayabilmesi, kişilerin suç işlerse ne gibi ceza yaptırımı ile karşılaşacağını önceden bilmeleri ile olanaklıdır. Bu ise, suç ve cezanın yasada açıkça belirlenmesini zorunlu kılar. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi, kişi özgürlüklerinin güvencesidir. Özgürlükler, ancak zorunlu durumlarda sınırlandırılabilir. Bu zorunlu durumlar ile özgürlüklerin sınırlandırma süresini ve biçimini takdir yetkisi ise yalnızca yasakoyucuya aittir. Suç sayılan eylemlere uygulanacak yaptırım türleri ve ölçüleri yasakoyucu tarafından kurala bağlanmalıdır. Öngörülen ceza, yasa tarafından belirlenmelidir.

Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında «Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde, para cezasının tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacağı» öngörülmüştür. Buna göre, Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nca yapılacak belirlemeye yapılan yollama nedeniyle para cezasının tutarı asgari ücrete göre hesaplanmakta; hapis cezasının her bir günü için ödenecek para cezası yasa tarafından saptanmamaktadır. Böylece, düzenleme cezasının yasallığı ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde, «Türkiye Cumhuriyetinin Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, bir «Devlet» olduğu vurgulanmış; «Başlangıç» bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği, yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanacak organlar Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredile-

mez» denilmiştir. Bu kural gereğince, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organının sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Böyle bir yetkinin yasayla verilmiş olmasıda sonuca etkili değildir. Yasakoyucuya ait olan ceza saptama yetkisi itiraz konusu kuralla Asgari Ücret Tespit Komisyonu'na geçmektedir. Bu yönüyle de kural Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen cezanın yasallığı ilkesine aykırı olduğu gibi yasama yetkisi devredilemeyeceği bildirilen 7. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir. Çoğunluk düşüncesine katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1994/86

Karar Sayısı : 1995/41

Karar Günü : 13.9.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karşıyaka Asliye 4. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 242. ve 246. maddelerinin Anayasa'nın 35., 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Davacı koca evlilik birliği sürerken dâvalı karısının diğer dâvalı ile fiili birleşmesinden olan ve kendi nüfusuna kaydettirdiği 1987 ve 1992 doğumlu iki çocuğun gerçek babası diğer dâvalı olduğundan çocukların kendi nüfus kaydından silinerek diğer dâvalı nüfusuna kaydedilmesi istemiyle açtığı dâvada Mahkeme, Medenî Yasa'nın hak düşürücü sürelere ilişkin 242. ve 246. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptal istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararının gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«Ülkemizde resmî nikâhla evlenen çiftlerin, resmen boşanmadan fiilen ayrılıp haricen başkasıyla karı - koca hayatı yaşamaya başladıkları bunların müşterek çocukları dünyaya geldiği bu gibi ilişkide olan çiftlere sıkça rastlanmaktadır. Bu şekilde doğan çocuklarından kadının haricen evlendiği erkeğin nüfusuna değilde

resmî kocasının nüfusuna ondan olmuşcasına onun çocuğu olarak kaydedildiği görülmektedir. Bilahare durumun düzeltilmesi için dava açıldığında Medenî Kanun'un 242.-246. maddelerindeki bir aylık hak düşürücü sürelerden dolayı çocukların gerçek babaları üzerine değil, olayımızdaki gibi analarının daha önce ayrıldığı resmî nikâhlı kocası üzerine onun çocuğu olarak kayıt yapılmaktadır.

Bu durum kamu vicdanına aykırı olduğu gibi, gerek ana-baba gerekse çocuklar yönünden birçok sakınca ve haksız durumlar yaratmaktadır. Miras bakımından çocuk gerçek babasının mirasçısı olamıyor. Buna karşılık kayden babası durumunda olan kişinin mirasçısı oluyor. Bu ilişki mülkiyet hakkının özünede aykırıdır. Diğer yandan Anayasa'nın hak arama hürriyeti ile ilgili 36. maddesi ailenin korunmasına ilişkin 41. maddesinde öngörülen temel hak ve hürriyetlere de aykırı bulunmaktadır. Nesep gibi, şahsa sıkı sıkıya bağlı olan yasalarla en çok iyi korunması gereken bir konum, belli süre içinde ileri sürülmemesi durumunda artık hiç ileri sürülemeyeceğini söylemek kişinin temel yaşama hakkının özüne aykırı olur. Nesebin % 100'e yaklaşan bir doğrulukta tespitinin teknik yönden mümkün hale geldiği günümüzde, sırf süreyi geçirdiği için yurttaşların bu olanaktan yoksun bırakılmaları yukarıda açıklanan maddelerine aykırı görülmüştür.

Sonuç : 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 242. ve 246. maddelerinde yer alan nesebin reddi davasında öngörülen bir aylık hak düşürücü süreye ilişkin kuralın Anayasa'nın 35., 36. ve 41. maddelerine aykırılığı nedeniyle Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi istenmiştir.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

Türk Medenî Kanunu'nun iptali istenen 242. ve 246. maddeleri şöyledir :

1 - «**MADDE 242** - Koca, doğduğuna muttali olduğu günden itibaren bir ay içinde çocuğu reddedebilir. Ret dâvası, çocuk ile anası aleyhine ikame olunur.»

2 - «**MADDE 246.** - Koca, sarahaten veya delâleten çocuğu tanıdıktan yahut bu bapta muayyen müddet geçtikten sonra, ret davası edemez. Şu kadar ki çocuğu tanımak veya müddetinde reddetmemek hususunda iğfal olunduğunu iddia ve ispat edebilir.

Bu hallerde, iğfale ıttıla tarihinden itibaren ret için yeniden bir aylık müddet başlar.

Kezalik ret dâvasının müddeti içinde ikame edilmemesi mühik bir sebepten ileri gelmiş ise müddetin geçmesine bakılmaksızın dâva mesmu olur.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 35.** - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

2 - «**MADDE 36.** - Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

3 - «**MADDE 41.** - Aile, Türk toplumunun temelidir.

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 13.9.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - SINIRLAMA SORUNU :

Medenî Yasa'nın 242. maddesinin birinci tümcesinde «Koca, doğduğuna muttali olduğu günden itibaren bir ay içinde çocuğu reddedebilir» kuralı yer almakta ve bu kuralın yaptırımını düzenleyen aynı Yasa'nın 246. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinden, «Koca, ... bu bapta muayyen müddet geçtikten sonra, ret dâvası ikame edemez» denilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, nesebin reddi dâvasının bir aylık hak düşürücü süre içerisinde açılması gereğinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu nedenle, anayasal denetime, itiraz konusu 242. ve 246. maddelerin tamamının değil, doğrudan konuya ilişkin ve uygulanacak kısmının esas alınması gerekir. Bakılmakta olan dâvada uygulanacak yasa kuralından amaç, dâvanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya dâvayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz etki yapacak yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kurallardır.

Esas incelemenin, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri gereğince dâvada uygulanacak kuralla sınırlı tutulması zorunludur.

Bu nedenle, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin baktığı dâvada uygulayacağı kural, Medenî Yasa'nın 242. maddesinin birinci tümcesi ile 246. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan - «Koca ... bu bapta muayyen müddet geçtikten sonra ret dâvası ikame edemez» kurallarıdır. Esas incelemenin bu kurallarla sınırlı olarak yapılması gerekir.

VI - ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

Genelde nesep, bir kimsenin sadece babasına ve anasına nisbeti, yani ana, baba ile çocuk arasındaki kan ve soybağı, hısımlık ilişkisi olarak tanımlanabilir.

Medenî Yasa'nın öngördüğü «sahih neseb», çocuğun evlilik içinde doğmasıyla (Madde 241), evlilik dışında doğmakla birlikte sonradan ana babanın evlenmesiyle (Madde 247), hâkim kararıyla (Madde 249) ya da nesebin özel yasalarla (idarî yoldan) düzeltilmesiyle oluşur. Bu durumlarda hem babaya, hem anaya sahih neseb bağı kurulur.

Baba bakımından sahih olmayan neseb ise ancak, evlilik dışı bir ilişkiden doğan çocuğun tanınması (Madde 291) ya da kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesi ile (Madde 295 vb.) gerçekleşir.

Medenî Yasa'nın 241. maddesinde yer alan sahih neseb karinesi uyarınca, evlilik sürerken ya da sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Aynı Yasa'nın 242 ile 246. maddelerindeki nesebin reddi süresi içinde bu karine aksi ileri sürülebilir ve kanıtlanabilir. Koca, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun nesebini reddedebilir. Medenî Yasa'nın 243. maddesindeki «Evlilik mevcut iken doğan çocuk» yönünden koca, evlendikten en az yüzseksen gün sonra doğan çocuğun kendisinden olması olasılığının bulunmadığını, 244. maddeye göre de «Evlenmeden evvel veya ayrıldıktan sonra ana rahmine düşen çocuk» bakımından, çocuğun evlenmeden başlayarak yüzsekseninci günden önce doğduğu veya karının gebe kaldığı zamanda kocasından mahkeme kararıyla ayrı yaşadığını kanıtlayarak nesebi reddedebilir.

Nesebin reddi dâvasının Medenî Yasa'nın 242 - 246. maddelerinde koca, mirasçılar, savcı ve diğer ilgililer tarafından doğuma ittıla tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması öngörülmüştür.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Anayasa'nın 41. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın «Ailenin Korunması» başlıklı 41. maddesinde aile, Türk toplumunun temeli sayılmış; Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli önlemleri alacağı ve örgütleri kuracağı belirtilmiş, böylece aile kurumuna anayasal güvence sağlanmıştır.

Maddenin gerekçesinde, «... Ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Medenî Yasa anlamında evliliklerin kurulmasını kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir ... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır» denilmektedir.

Yasa'ya göre aile, karı, koca ve çocuklardan oluşur. Anayasanın 41. maddesi de böyle bir ailenin korunmasını amaçlamaktadır.

Nesebin reddi dâvasında öngörülen bir aylık hak düşürücü süre, ailenin korunması amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 41. maddesine aykırı görülmemiştir.

2 - Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme, günümüzde nesebin % 100'e yaklaşan bir doğrulukla belirlenmesinin teknik yönden olanaklı bulunduğundan söz ederek nesebin reddi dâvasının bir aylık hak düşürücü süreye bağlı bulunmasına Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Olayda, dâvacı kocanın, karısından fiilen ayrılmasından sonra karının diğer dâvalı ile evlilik dışı birlikte olmaları sonucu iki çocuklarının doğduğu ve evli olan tarafların uzun süre yasaların verdiği boşanma haklarını kullanmadıkları gibi yasaların yönetsel yönden öngördüğü çocukların neseplerinin düzeltilmesine ilişkin haklarından da yararlanmadıkları anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercilerine başvurabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa'nın öngördüğü temel hakların yasayla sınırlandırılabileceği Anayasa'nın 13. maddesi gereğidir. Bu bağlamda ailenin temelini teşkil eden neseb bağının süresiz olarak dâva tahdidi altında tutulması, ailenin ve çocuğun korunmasını öngören Anayasa'nın 41. maddesinin düzenleniş amacıyla bağdaşamaz.

Bu nedenlerle, Yasa'yla getirilen bir aylık hak düşürücü süre Anayasakoyucunun bu konudaki amacına uygun bulunduğundan 36. maddeye aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

3 - Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, nesebi süresinde reddedilmeyen çocuğun, tabîi babasından miras alamamasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesine göre herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahip olup, bunlar ancak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilir.

Miras hakkı, eş için evlilik bağına çocuklar için ise soy (neseb) bağına dayanır. Bu nedenle, neseb bağı kurulmayan bir çocuğun miras hakkında söz edilemeyeceğinden konunun Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi kurulamamıştır.

VI - SONUÇ :

17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun sınırlama kararı uyarınca incelenen 242. maddesinin birinci tümcesi ile 246. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki «... yahut bu babda muayyen müddet geçtikten ...» sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve İTİRAZIN REDDİNE,

13.9.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Esas Sayısı : 1995/39

Karar Sayısı : 1995/45

Karar Günü : 19.9.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 8.6.1995 günlü, 4113 sayılı «Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafî İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliği'nin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun başlığı ile birinci maddesinde geçen «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibaresi ve ikinci maddenin (e) bendi ile üçüncü maddenin (e) ve (f) bentlerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 11., 33., 87., 91., 135., 138., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

6.7.1995 günlü başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir :

«I - Gerek 4113 sayılı Yetki Kanununun başlığı ve gerekse amaç başlıklı birinci maddesi, kapsam başlığını taşıyan ikinci ve ilkelerle ilgili üçüncü maddesi incelendiğinde görülecektir ki, Tica-

ret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile ilgili olarak hemen hemen aynı mahiyet ve anlamda biribirinden farksız düzenlemeler yapılmakla gerek Anayasa'nın 91 inci maddesinde ifadesini bulan «Yetki Kanunu, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini ... gösterir» prensibiyle bağdaşmadığı gibi geçmiş yıllarda çıkarılan yetki kanunlarının iptali maksadıyla açılmış bulunan muhtelif davalar sonucunda Yüksek Mahkemenizce ittihaz olunan iptal kararlarında öngörülen esas ve prensiplerle de bağdaşmamaktadır.

Zira Anayasa'nın 91 inci maddesinde zikredilen kapsam, amaç ve ilkeler ibarelerinin şekil yönüyle ve kelime olarak belirli bazı maddelerin başlığında yer alması anlamında değildir.

Yetki Kanununun, Yüksek Mahkemenizde dava konusu yaptığımız bölümünün; kanun başlığında yer alış biçimi ile 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununun amacına ilişkin birinci maddesi, kapsamına dair ikinci maddesi ve ilkelerini belirleyen üçüncü maddesi biribiriyle mukayese edildiğinde görülecektir ki, Anayasa'nın 91 nci maddesinde ifadesini bulan amaç, kapsam ve ilkelerin gösterilmesi kuralını şeklen yerine getirmekle birlikte çok geniş ve sınırsız düzenlemeler yapacak biçimde sadece kanunun ismi zikredilmek suretiyle tedvin edilmiş olmakla Anayasa'nın mezkur kuralına içeriği bakımından aykırılık taşıdığı düşünülmektedir.

Anayasa'nın 87 nci maddesine göre Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilebilir. Ancak bu yetki kanununda yine Anayasa'nın 91 inci maddesinde belirtilen unsurların belirli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir. Anayasa'nın 91 inci maddesinde yer alan amaç, kapsam, ilke gibi kavramların soyut olarak kanun metnine dahil edilmesi Anayasa kurallarıyla beraber bu alanda Yüksek Mahkemenizce verilmiş bulunan bir çok iptal kararlarında ortaya konulan prensiplerin yerine getirildiği anlamına gelmez. Her ne kadar Anayasa'nın 91 inci maddesinde «belli konularda», «ivedi ve zorunlu hallerde» gibi ibareler bulunmamakta ise de 87 nci maddesinde «... Bakanlar Kurulu'na belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek» şeklinde yer alan hüküm, Anayasa'nın 91 inci maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Yetki Kanun'larında amacın ve kapsamın belirli bir konu ile sınırlandırılması zarureti kendiliğinden ortaya çıkar. Bu duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisi,

Bakanlar Kurulu'na ancak belli konuda bu yetkiyi verebilir. Söz konusu yetki kanununda olduğu üzere 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanunun adını zikretmek suretiyle günlük hayatımızın hemen hemen bütün olay ve yönlerini kapsayacak şekilde ve sınırsız bir biçimde Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi mutlak surette Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 87. ve 91 inci maddelerindeki kurallara aykırılık teşkil eder.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na Ticaret ve Sanayi Odalarıyla ilgili olarak ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; bu alanda her konuyu kapsayacak biçimde bir Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi veremez. Kanun Hükmünde Kararname'nin konusunun yetki yasasında açık ve net olarak belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kurulu'na sınırları belirsiz bir konuda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilemez. Verilen yetki konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun, bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konularak Kanun Hükmünde Kararnamelerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden önemi vardır.

Anayasa'da, kimi konuların Kanun Hükmünde Kararname'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91 inci maddenin birinci fıkrasında «Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararname'lerle düzenlenemez» denilmektedir.

Anayasa'nın Kanun Hükmünde Kararname'lerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de imkansızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nm 91 inci maddesindeki «yetki verilemeyecek konular»ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür. Nitekim 4113 sayılı Yetki Kanununa göre çıkarılmış bulunan 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de kişi haklarını zedeleyici ve onlara mali yükümlülükler öngören hükümler bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu'nun Ticaret ve Sanayi Odaları ile alakalı olarak hangi konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkca belirtilmemiştir. Verilen yetki konu yönünden belirgin değildir.

Diğer taraftan 4113 sayılı Yetki Kanununa mehaz tasarıda Ticaret ve Sanayi Odalarının olmadığı bunun Meclis Komisyonlarında ilave edildiği görülmektedir. Hükümet tarafından hazırlanan kanun tasarılarının veya milletvekillerince verilen kanun tekliflerinin yasama organında görüşülmesi esnasında aynen kabul edileceği yolunda bir kural yoktur. Tasarı veya tekliflerin değiştirilerek kabulü, yeni hükümlerin ilave edilebileceği tabiidir. Ancak, yetki kanunlarını bu esasın dışında mütalaa etmek gerekir. Hükümetin kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapmak istediği bir konunun kapsamının daraltılması tabii görülebilir. Ancak kapsamının genişletilmesi asla düşünülemez. Hele hükümetin istemediği alan ve konularda, sınırsızlık ve belirsizlik yaratacak bir biçimde yetki verilmesi gerçek anlamda yetki devrini ortaya koyar ki bu da Anayasa'nın genel ilke ve prensiplerine aykırı olur.

Dava konusu Yetki Kanununun Hükümet tasarısında «Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri» olduğu halde kanunda yer almamaktadır. Bu tabii bir sonuçtur. Ancak kanunda, hükümet tasarısında bulunmayan «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği, ...» gibi çok geniş alanlara yayılan mevzuat ilave edilmiştir. Anayasa'nın gerek 7 nci maddesi ve gerekse 87 ve 91 inci maddelerinde yer alan kurallar doğrultusunda yasama organınca, hükümetin talep etmediği bir alanda hükümete Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilemez. Böyle bir uygulama tam ve kesin anlamıyla yetki devri olur ve Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur. Kaldı ki, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği hakkındaki 5590 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasını öngören tasarı T.B.M.M.nin gündeminde Mart/1994 tarihinden beri bir yılı aşkın bir süredir beklemektedir.

Şayet Bakanlar Kurulu'nun bu konuda ivedi ve zorunlu bir düzenleme ihtiyacı bulunsa idi T.B.M.M.nin gündeminde bulunan tasarıyı şimdiye kadar kaç kez kanunlaştırma imkanı bulunmakta

idi. Bu durum da göstermektedirki Ticaret ve Sanayi Odaları ile alakalı olarak ivedi bir hal bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi'nce ittihaz olunan muhtelif iptal kararlarında; hükümetlere çok ivedi ve zaruret hallerinde somut, belirli bir maksat ve konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceği, Anayasa'yla Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiş bulunan kanun yapma ve kural koyma yetkisinin hükümete verilemeyeceği, dolayısıyla bu tür düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin gündeminde bulunan ve Hükümet tasarısında yer almayan ve fakat Meclis müzakereleri esnasında yetki kanunu kapsamına dahil edilen bir konunun ivedi ve zaruriliğinden bahsedilemez. Zira Türkiye Büyük Millet Meclisinin herhangi bir konunun ivedi ve zaruri olduğu hususunda beyanı mümkün değildir. Yasama organı zaruri ve ivedi gördüğü bir konuyu kanun olarak düzenleme yetki ve görevi ile mücehhezdir. Hükümetin takdirinde olan veya hükümetin takdirine bırakılan bir konunun ivedi ve zorunlu hallerde olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, böyle bir düzenleme Bakanlar Kurulu'nun görevlerine müdahale anlamını da taşır ki bu durumda Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı ilkesine ve dolayısıyla 2., 5., 6., 7. ve 8. inci maddelerine aykırılık teşkil eder.

Nitekim, Ticaret ve Sanayi Odaları mevzuatı alanlarında hükümetin talebi yoktur. Yasama organının bu alanda bir düşüncesi varsa konuyu kanun teklifi halinde gündeme getirme veya gündeminde bulunan ve bir yıldan fazla bir süredir bekleyen kanun tasarısını sonuçlandırma yetkisi vardır. Anayasal yolu da budur. Hükümetin istemediği alanda Bakanlar Kurulu'na, kanun koyma yetkisi verilmesi düpedüz bir yetki devridir. Bunun başkaca bir izahı da olamaz.

Bu genel açıklamalar muvacehesinde 8.6.1995 tarihli ve 4113 sayılı Yetki Kanununun adında ve birinci maddesinde geçen «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibareleri ile 2 nci maddesinin (e), 3 üncü maddesinin (e) ve (f) bentlerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 11., 33., 87., 91., 135., 138., 153. ve 171 inci maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

II - Dava dilekçemizin «İptali istenilen kanun hükümleri» ve «Davanın konusu» bölümlerinde zikrettiğimiz 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununun mezkur hükümlerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 11., 33., 87., 91., 135., 138., 153. ve 171 inci maddelerine aykırılıkları;

1 - Anayasa'nın 2., 5., 6. ve 7 nci maddelerine aykırılık :

a) Anayasa'nın 2 nci maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti ..., bir hukuk Devletidir.» denilmektedir. Hukuk Devleti olmanın da kendine özgü kuralları vardır. Bu kuralların başında icra organlarının, yargı organlarının ve yasamanın Anayasa'da ifadesini bulan ilke ve kurallara uygun olarak faaliyette bulunmaları gelir. Anayasaya uygun olarak yürürlüğe konulmuş bulunan kanunları, tarafsız ve adil bir anlayış içinde uygulamak, gücünü Anayasa'dan alan yargı organlarının kararlarını tam ve eksiksiz yerine getirmek yanında, hem Anayasa kurallarını ve hem de yargı kararlarında yer alan ilke ve esasları gözönünde bulundurmak suretiyle hükümet etmek ve yasama faaliyetini yürütmek icra organlarıyla yasamanın görev ve sorumluluğundadır. Konuları farklı da olsa, kapsamı ve sınırları belli olmaksızın çıkarılmış olmaları sonucu Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olan bir çok yetki kanunu olmasına rağmen, aynı kapsam ve sınırsızlık içinde soyut ifadelerle şeklen Anayasa'ya uygun ve fakat içerik ve düzenleme itibariyle hem Anayasa kurallarına ve hem de önceki iptal kararlarında yer alan yol gösterici nitelikteki prensipleri yok saymak suretiyle yapılan düzenlemeleri hukuk Devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün görülmemekte ve dolayısıyla hukuk Devleti anlayışının zedelendiği düşünülmektedir.

b) Anayasa'nın 5 inci maddesi Devletin temel amaç ve görevleri belirlenirken «Devletin Temel Amaç ve Görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ... çalışmaktır.» hükmünü getirmiştir. Anayasanın bu hükmü muvacehesinde Bakanlar Kurulu'nun, ekonomik ve sosyal alanda kişilerin çalışma ve teşebbüs hürriyetlerini bağlayıcı nitelikte bulunan engelleri ortadan kaldırmak gibi bir görevle yükümlü iken, dava konusu bölümünde zikredilen düzenlemelerle belirsiz bir şekilde kanun gücünde kararname çıkarma yetkisiyle donatılmasının Anayasa'ya uygun olmadığı düşünülmektedir.

c) Anayasa'nın 6 ncı maddesinde egemenlik hakkının Millete ait bulunduğu ve bu hakkın Anayasa'nın koyduğu kurallar dahilinde yetkili kılınan organlarca kullanılacağı ve sonuç olarak egemenliğin kullanılmasının hiç bir surette ve hiç bir kişiye ya da zümreye bırakılamayacağı, hiç bir kimse veya organın da kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmüştür. Anayasa'mıza göre kanun koyma gücü Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Anayasa kurallarına aykırı olarak T.B.M. Meclisi'nce 4113 sayılı Yetki Kanununa dercedilen bir hükme dayanılarak çıkarılacak kanun gücünde kararnameler ve yapılacak düzenlemeler kaynağını Anayasa'dan almış sayılamaz. Böyle bir düzenleme egemenlik hakkının Bakanlar Kurulu'na devri anlamındadır.

d) Anayasa'nın 7 nci maddesi yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bulunduğunu ve bu yetkinin, keza Anayasa'nın 6 ncı maddesindeki ilkeler doğrultusunda devredilemeyeceğini düzenlemiştir. Gerek hukuk devleti anlayışı içerisinde gerekse Anayasa'nın bu ilkeleri doğrultusunda Bakanlar Kurulu'na Kanun Gücünde Kararname çıkarma yetkisinin verilmesi esasen bir yetki devridir. Hele, dava konusu ettiğimiz ve 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununda Ticaret ve Sanayi Odaları ile ilgili olarak yer alan hükümlerde olduğu üzere sınır, şümul ve düzenleme konuları belirsiz olan bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na verilmiş bulunmasının Anayasa'nın bu maddelerine aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir.

Açıklanan bu gerekçelerle 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanununun; adı ile amaç, kapsam ve ilkelerine ilişkin maddelerinde yer alan Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları hakkındaki düzenlemelerin yetki devri niteliğinde olmakla Anayasa'nın 2., 5., 6. ve 7 nci maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

2 - Anayasa'nın 11., 138. ve 153 üncü maddesine aykırılık;

a) Anayasa'nın 11 inci maddesine göre, Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Bu hüküm çerçevesinde yasama organı bütün faaliyet ve işlemlerinde Anayasa'da yer alan tüm kurallara uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 91 inci maddesinde hangi alanlarda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma konusun-

da Bakanlar Kurulu'na yetki verilebileceği ve kriterleri açıkça ifade edilmiş olmakla bu husus yüksek mahkemenizin çeşitli yetki kanunlarının ve Kanun Hükmünde Kararname'lerin iptalini öngören bir çok kararlarında da yorumu ihtiyaç bırakmayacak şekilde vurgulanmıştır. Anayasa'nın 91 inci maddesine göre Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri konularında, 163 üncü maddesine göre bütçe tahsisatlarını artırıcı nitelikte Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin verilemeyeceği öngörülmektedir. Oysa dava konusu ettiğimiz konuya ilişkin mevcut mevzuat üzerinde ne gibi düzenlemelerin yer alacağı belirli değildir. Aksine 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları ile alakalı mevzuat kişi haklarını, temel hakları, mali mükellefiyetler gibi konuları kapsamaktadır. Kanunun amaç ve kapsamı bu alanlarda da düzenleme yapılacağı kanaatini açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname mali mükellefiyet getirmekle birlikte serbest meslek erbabının seçme ve seçilme hürriyetini engellemektedir. Böyle bir düzenlemede açık ve kesin olarak Anayasa kurallarına aykırılık oluşturacaktır.

b) Anayasa'nın 138 inci maddesi yasama ve yürütme organları ile idare makamlarının, mahkeme kararlarına uymakla yükümlü bulunduklarını, 153 üncü maddesi de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını bağlayıcı olduğunu açıkça ifade etmektedir. Geçmişte çıkarılan bir çok yetki kanunu ve bu yetki kanunlarına dayanılarak yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameleri; Ticaret ve Sanayi Odalarıyla Ticaret Borsaları ile ilgili olup 4113 sayılı Yetki Kanununda olduğu üzere, amacının ve kapsamının belirsiz ve çok şümullü olması sebebiyle iptal eden yüksek mahkemeniz kararlarına uymadığı izahtan vareste bulunmaktadır.

Bu sebeplerle 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununa konu olup dava konusu ettiğimiz hükümlerin Anayasa'nın 11., 138. ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

3 - Anayasa'nın 87. ve 91 inci maddelerine aykırılık;

a) Dilekçemizin iptal gerekçelerimizin (I) inci bölümünde de kısaca değindiğimiz üzere Anayasa'nın 87 nci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri meyanında «... Bakanlar Ku-

rulu'na belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak yetkisi vermek; ...» ibaresiyle Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği de öngörülmüş ise de bu her konuyu kapsayacak anlamını taşımaz. Bu maddedeki «belli konularda» deyiminden maksat somut olarak belli bir konuda yetkiden söz edilmektedir. Yoksa dava konusu düzenlemede olduğu üzere sınırları belirsiz akla gelen her konuda anlamını çıkarmak imkanı yoktur. Buradaki «belli konularda» deyimini bu düzeyde geniş anlamak ve Bakanlar Kurulu'na bu düzeyde bir düzenleme yapma yetkisi vermek yetki devri anlamına gelir ki, böyle bir düzenleme de 87 nci maddeye olduğu kadar Anayasanın 6. ve 7 nci maddelerine de aykırılık teşkil eder. Bakanlar Kurulu'na verilecek Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi konusunun somut olarak belirli olmasının yargı denetimi açısından önemi vardır. Bakanlar Kurulu'nun, verilen yetki ile sınırlı kalıp kalmadığının tespiti, ancak konunun ve sınırlarının belirli olmasıyla yakından alakalı bulunmaktadır. Dava hususu edilen ve 4113 sayılı Yetki Kanununda yer alan 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanunla ilgili bölümler konu ve sınırları itibariyle somut olarak belirli değildir. Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları konularında en geniş şekliyle ve kişi hak ve hürriyetlerine kadar hemen her konuda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi Anayasa'nın 87 nci maddesinde yer alan ilke ve prensiplerle bağdaştırılamamaktadır.

b) Gerek Anayasa'nın 91 inci maddesinde ve gerekse Yüksek Mahkemenizin bir çok iptal kararlarında belirtildiği gibi yetki kanunlarına konu edilen hususların amaç, kapsam ve ilke olarak müşahhas olarak tespit edilmiş olması şarttır. Yukarı bölümlerde de ifade edildiği gibi bunun Bakanlar Kurulu'nun aldığı yetki ile sınırlı olarak düzenleme yapıp yapmadığının yargısal denetimi açısından büyük önemi olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan yine bir çok Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu üzere Kanun Hükmünde Kararname konusu edilecek mevzuların ivedilik ve zorunluluk arz etmesi gerekmektedir. Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları konusunda yapılacak düzenlemelerin böyle bir ivediliği ve zorunluluğu bulunmadığı da ortadadır. 24.6.1995 gün ve 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'lerde incelendiğinde düzenlediği konular itibariyle ivedi ve zorunluluk arz eden bir düzenlemenin olmadığı görülecektir. Nitekim hükümetin bu konuda bir talebinin olmaması da bu tespiti doğrulamaktadır. T.B.M.M.nin gündeminde bir yılı aşkın bir süredir beklemekte olan 8.3.1950 tarih

ve 5590 sayılı Kanunla ilgili değişiklik tasarısından mülhem olup 4113 sayılı Yetki Kanununa T.B.M.M.'nce ithal edilen düzenlemenin mahiyet itibariyle de ne Anayasa'nın 87 nci ve ne de 91 inci maddeleriyle uyum içinde olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca bu konuya ilişkin düzenleme tamamiyle yetki devri niteliğini de taşımaktadır. Kaldı ki 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelendiğinde yapılan düzenlemeler gözönüne alındığında 4113 sayılı Yetki Kanununda, Ticaret ve Sanayi Odalarıyla Ticaret Borsaları konusunda, yer alan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu da görülecektir.

Bu sebeplerle 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununa hükümet tasarısında olmayan ve T.B.M.M.'nce ilave edilen Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları birliğiyle ilgili hükümlerin Anayasanın yukarıda bölümlerde beyan edilen madde ve kurallarıyla birlikte 87. ve 91 inci maddelerine de aykırı bulunduğu ve bu hükümlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

4 - Anayasa'nın 33., 135. ve 171 inci maddelerine aykırılık;

a) Anayasa'nın 33 üncü maddesi kişilerin dernek kurma hak ve hürriyeti ile alakalı olup herkesin önceden izin almadan dernek kurma hakkına sahip bulunduğunu ve dernek kurabilmek için gerekli şart ve şekillerin kanunla düzenleneceğini amir bulunmaktadır. Bu hak Anayasa'nın 91 inci maddesi muvacehesinde Kanun Hükmünde Kararname'lerle düzenlenemeyecek konular arasında bulunmaktadır. Her ne kadar Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Anayasa'nın 135 inci maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu ise de netice itibariyle bu düzenleme asıl kaynağını Anayasa'nın 33 üncü maddesinden alan kişi haklarıyla doğrudan ilişkilidir. Bu sebeplerle Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararnamelerle Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları Birliği ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği konusunda düzenleme yapma yetkisinin verilmesinin Anayasa'nın 33 ve 135 inci maddelerine aykırı bulunduğu düşünülmektedir. Nitekim 4113 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak 24.6.1995 tarih ve 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin üyelerinin konsey, birlik yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçme hakları hiç bir haklı sebebi bulunmaksızın ertelenmiş ve kişilerin seçme ve seçilme hürriyetleri ellerinden alınmıştır.

b) Anayasa'nın 135 inci maddesiyle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağı ve organlarını kendi üyeleri arasından kanunda gösterilen usullerle yargı gözetimi altında gizli oyla yapılacağı kuralı getirilmiştir. Dolayısıyla Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin kanunla düzenlenilmesi Anayasa gereğidir. Nitekim bu amaçla 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanun düzenlenmiştir. Bu kanun uygulamasından doğan ve Anayasa'nın 87 ve 91 inci maddelerinde ifadesini bulan manada bir ivedilik ve zorunluluk hali de bulunmamaktadır. Kaldı ki bu konuda T.B.M.M. de bir değişiklik kanun tasarısı da gündemdedir. 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanununa bu kanuna mehaz kanun tasarısında bulunmadığı halde, 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanun ve konusunun ilave edilmesi Anayasa'nın 135 inci maddesi kurallarıyla da bağdaşmaz. Kaldı ki 4113 sayılı Yetki Kanunu muvacehesinde bu alanda Bakanlar Kurulu'na geniş yetki verilmiştir. Nitekim buna dayanılarak çıkarılan 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici ikinci maddesiyle Ticaret ve Sanayi Odalarının ve Ticaret Borsaları üyelerinin seçme ve seçilme hak ve hürriyetleri ertelenmiştir. Çünkü Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin şümulü Anayasa'nın bu kuralını da ihlal edici bir nitelik taşımakla 4113 sayılı Kanundaki bu hükmün iptali gerektiği düşünülmektedir.

c) Anayasa'nın 171 inci maddesi de «... Kooperatifler, ... siyasetle uğraşmazlar ve siyasal partilerle işbirliği yapamazlar.» hükmünü getirmiştir. 4113 sayılı Yetki Kanununa yasama organında ilave edilen ve Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile ilgili mevzuatta ne gibi bir düzenleme yapılacağının belirsizliği, Türkiye genelinde yaygın bulunan bu türden oda ve birliklerde çalışanlar kadar bunların üyeleri üzerinde de psikolojik bir baskı uyandıracaktır. Nitekim 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile konsey ve yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi bir yıl ertelenmiş ve mevcut yönetimlerin görev süresi uzatılmıştır. Böylece siyasi iktidar, bu kuruluşlar ile çalışanları ve üyelerini siyasal olarak etkilendirecektir. Dolayısıyla söz konusu birimlerin kanuna dahil edilmesi Anayasa'nın yukarı bölümlerde beyan edilen madde ve kurallarına aykırı olduğu kadar 171 inci maddesine de aykırılık teşkil etmekte olduğu düşünülmektedir.

Açıklanan bu gerekçe ve düşünceler karşısında 4113 sayılı yetki kanununda yer alan ve Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Bor-

saları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne ilişkin ibare ve hükümlerin Anayasa'nın 33., 135. ve 171 inci maddelerine de aykırı olmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

Sonuç ve İstem : 24 Haziran 1995 tarih ve 22323 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmış bulunan 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanunu'nun Başlığında ve birinci maddesinde yer alan «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibareleri ile ikinci maddesinin (e) ve üçüncü maddesinin (e) ve (f) bentleri iptal gerekçelerimiz bölümünde açıklanan sebep ve gerekçelerle Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 11., 33., 87., 91., 135., 138., 153. ve 171 inci maddelerine aykırı olmakla iptali isteminden ibaret olup, Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederiz.»

II - YASA METİNLERİ :

A) İptali İstenilen Yasa Kuralları :

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali istenilen «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibaresinin de yer aldığı başlık kısmından sonra gelen öbür maddeleri de şöyledir :

1 - «**MADDE 1.** - Bu Kanunun amacı, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafî işaretlerin korunmasını sağlamak, yaş sebze ve meyve ticaretini düzenlemek, yaş sebze ve meyve üretici ve tüketicileri ile bunların ticaretini yapanların çıkarlarını korumak, toptancı hallerini tanzim etmek, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin daha etkin bir şekilde çalışmasını kolaylaştırmak, gıda konularının Avrupa Birliği standart ve normlarına uygun olarak düzenlenmesini sağlamak, anonim ve limited şirketlerin kuruluş işlemleri ve denetimleriyle ticaret siciline ilişkin konularda ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine iliş-

kin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda düzenlemeler yapmak ve Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliği'nin kuruluşunu düzenlemek, Dış ticaretin gelişimine uygun olarak gümrük mevzuatında değişiklik ve düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.»

2 - «**MADDE 2.** - Bu kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

e - Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin kuruluş, görev, yetki, sorumluluk, çalışma usul ve esasları ve denetimleri ile bu kuruluşlarla ilgili diğer hususlarda yapılacak düzenlemeleri ve 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nda yapılacak değişiklikleri,»

Kapsar.

3 - «**MADDE 3.** - Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

e - Odaların ve bunların üst kuruluşunun piyasa ekonomisi kurallarına göre meslekî ahlak ve dayanışmayı koruyarak güçlendirecek, ticaret ve sanayinin toplum yararına uygun olarak gelişmesini sağlayacak şekilde faaliyet göstermelerinin, bu amaçla donatılmalarının ve yapılandırılmalarının sağlanmasını,

f - Ticaret Borsalarının, ihtisas borsaları şeklinde de kurulabilmelerini, vadeli işlemler yapabilmelerini, malı temsil eden belgelerini düzenleyebilmelerini, borsada işlem gören maddelerin fiyatlarının oluşumunda serbest rekabet şartlarına göre faaliyet gösterebilmelerini mümkün kılacak yasal ve teknik alt yapıya sahip kılınmalarını,

Gözönünde bulundurur.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 2.** - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

2 - «**MADDE 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 manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

3 - «**MADDE 6.** - Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.»

4 - «**MADDE 7.** - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.»

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

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.»

6 - «**MADDE 33.** - Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırsekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.»

7 - «**MADDE 87.** - Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na 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, Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.»

8 - «**MADDE 91.** - Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararname'nin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun Hükmünde Kararname'nin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığı'nda toplanan Bakanlar Kurulu'nun Kanun Hükmünde Kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur.

Yetki Kanunları ve bunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.»

9 - **MADDE 135.** - Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasi partiler aday gösteremezler.

Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.»

10 - «**MADDE 138.** - Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa,ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

11 - «**MADDE 153.** - Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname'nin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.»

12 - «**MADDE 171.** - Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.»

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 13.7.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Yetki Yasalarının ve Kanun Hükmünde Kararname (KHK)-lerin Anayasal Konumu :

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Başlangıç Kısmı'nda belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili kurallara Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer verilmiştir. 87. maddede, Bakanlar Kuruluna «belli konularda» KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM-nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir.

Buna göre, Yetki Yasası'nda, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının açıkça belirtilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, Yetki Yasası'nın, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde

bile «öncelik ve ivedilik» aranan KHK çıkarma yetkisinin, özel bir yönteme bağlanması, konunun öneminden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilecek bu işlev, ivedi durumlarla sınırlıdır.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve aslî bir yetki olması, TBMM-ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılır, ayrık durumlar içindir ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkiler.

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde bulunmayan KHK kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, parlamenter rejimlerde, yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun ise zaman aldığı ileri sürülerek «değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır» denilmiştir. KHK'ler temelde 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte kimi yeniliklerle ve benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir.

KHK'ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, «... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ...» biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, «... Kanun kuvvetinde kararname, ... yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur» diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir.

Süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, hemen her konuda KHK-lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturur. Böylece, yasama ve yürütme organları arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerini kullanmış olur, ona karşı ve giderek üstün bir konuma gelir. Bu durum, Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına ters düşer.

Anayasa'nın 87. maddesinde «... Bakanlar Kurulu'na belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisini vermek ...» TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Buna göre, TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetki verilebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilemez. «Belli» sözcüğü ile ancak sınırlı konular öngörülmektedir.

Anayasa'da, kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararname'lerle düzenlenemez. 163. maddeye göre de, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname'ler yoluyla bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.

Bu nedenlerle, yetki yasasında Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki, konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.

Yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin «amaç», «kapsam» ve «ilkeler»inin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirilebileceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, TBMM'ni, KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak, bu sürenin ne

kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemişse de, KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun biçimde kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, ancak koşullu ve kısa süreli bir yetkiye olanak tanıyan Anayasa'ya aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Böyle bir durum, ayrıklığın olağana dönüşmesine yol açar.

Yasama Organı, KHK ile düzenleme yapma yetkisini konu, amaç, ilke, kapsam sınırları içerisinde geçici ve koşullu olarak verebilir.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen «Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» ile «Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı» ilkeleri gözönüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi, Anayasa'daki öğe ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde olanaklıdır.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Yasa'nın 1., 2. ve 3. Maddelerinin Dava Konusu Bölümlerinin İncelenmesi :

a - Anayasa'nın 138. ve 153. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında, Kanun Hükmünde Kararname çıkartabilmesi için Bakanlar Kurulu'na hangi alanlarda yetki verilebileceğinin ve yetki yasalarında göz önünde bulundurulacak ölçütlerin neler olacağının açıklıkla belirtilmiş olmasına karşın, dava konusu Yetki Yasası çıkarılırken bu gereğe uyulmadığı; bu nedenle, Yasa'nın Anayasa'nın 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek 1. maddesindeki «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibaresi ve buna koşut düzenlenen 2. maddenin (e) bendi ile 3. maddenin (e) ve (f) bentlerinin iptal edilmesi istenilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönün-

de bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamakla yükümlüdür. Yasama Organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar, gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile aynı olması gerekmeyip benzer nitelikte olması yeterlidir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında «özdeşlik», yani anlam ve nitelik ile «teknik, içerik ve kapsam» yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Konu, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre değerlendirildiğinde, 4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü ile, iptal edilen 3497, 3481, 3755, 3911, 3987, 3990, 3991 ve 4109 sayılı Yetki Yasa'ları arasında konu, amaç, kapsam ve ilke yönünden ayniyet veya benzerlik bulunmamaktadır. Bu durumda, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin genel bir düzenleme olup, Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğuna Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında özel olarak yer verilmiştir. Bu nedenle, Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı yönünden incelenmesinden sonra, ayrıca 138. madde yönünden irdelenmesine gerek kalmamıştır.

b - Anayasa'nın 7., 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, 4113 sayılı Yetki Yasası'yla, Ticaret ve Sanayi Odaları ile ilgili, sınırı, kapsamı ve konuları belirsiz, ivedi ve zorunluluk göstermeyen konularda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verildiği, bu nedenle Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları konusunda yer alan hükümlerin Anayasa'nın 7., 11., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Yetki Yasası'nın 1. maddesinin iptali istenilen bölümünde, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği mevzuatında düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermek, KHK'nin amacı yerine Yasa'nın amacı olarak gösterilmiş; «Kapsam» başlıklı 2. maddenin (e) bendi ile de, çıkarılacak KHK'ler ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kuruluş, görev, yetki, sorumluluk, çalışma usul ve esasları ve denetimleri ile bu kuruluşlarla ilgili diğer hususlarda yapılacak düzenlemeleri ve 8.3.1950 günlü, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yasası'nda her türlü değişikliğin yapılabileceği belirtilmiştir. 3. maddede de, Bakanlar Kurulu'nun 1. madde ile verilen yetkiyi kullanırken, Odaların ve bunların üst kuruluşunun piyasa ekonomisi kurallarına göre, meslekî ahlâk ve dayanışmayı koruyarak güçlendirecek, ticaret ve sanayinin toplum yararına uygun olarak gelişmesini sağlayacak şekilde faaliyet göstermelerinin, bu amaçla donatılmalarının ve yapılandırılmalarının sağlanması; Ticaret Borsalarının, ihtisas borsaları biçiminde de kurulabilmelerini, vadeli işlemler yapabilmelerini, malı temsil eden belgelerini düzenleyebilmelerini, borsada işlem gören maddelerin fiyatlarının oluşumunda serbest rekabet koşullarına göre faaliyet gösterebilmelerini olanaklı kılacak yasal ve teknik alt yapıya sahip kılınmaları ilkelerinin gözetilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yetki Yasası'nın 1. maddesinde, «Amaç» başlığı altında, çıkarılacak KHK'lerin amacı değil, konuları gösterilmiştir. Oysa, Anayasa'nın 91. maddesi gereğince yetki yasasında, çıkarılacak KHK-nin amacınında gösterilmesi zorunludur. Odalar, Borsalar ve Odalar ve Borsalar Birliği konusunda çıkarılacak KHK'lerin kapsamındaki sınırsızlık, ilkelerindeki belirsizlik açıktır.

4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü, bir yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermemesi nedeniyle Anaya-

sa'nın 91. maddesine; amaç yokluğu, kapsam ve ilkelerindeki belirsizlik yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliği taşıdığından Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Konunun Anayasa'nın 11. maddesiyle doğrudan ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 1. maddesindeki dava konusu bölüm ile 2. maddesinin (e) bendi ve 3. maddesinin (e) ve (f) bentleri Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptalleri gerekir.

c - Anayasa'nın 2., 5. ve 6. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın «Cumhuriyetin nitelikleri» başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan sosyal bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmış; 5. maddesinde de, Devletin temel amaç ve görevleri belirtildikten sonra sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engelleri kaldırmak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre bağsız - koşulsuz ulusun olan egemenlik hakkı Anayasa'nın koyduğu kurallar içinde yetkili kılınan organlar eliyle kullanılır. Egemenliğin kullanılması hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı gibi, hiçbir kimse veya organ da kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

Hukuk Devleti niteliği, tüm Devlet etkinliklerinin hukuk kurallarına uygun olmasını gerekli kılar. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarınm üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, Yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğundan 2., 5. ve 6. maddelerine de aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

d - Anayasa'nın 33. ve 135. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olmakla birlikte düzenlemenin, Anayasanın 33. maddesinde yer alan kişi hakları ile doğrudan ilgili bulunduğu; Anayasa'nın 33. ve 135. maddelerinde öngörülen düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği; Bakanlar Kurulu'na 4113 sayılı Yasa ile verilen yetki sonucu çıkarılan 557 sayılı KHK ile Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği üyelerinin konsey, birlik yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçme haklarının hiçbir haklı neden yokken ertelendiği, kişilerin seçme ve seçilme hürriyetlerinin ellerinden alındığı savıyla dava konusu Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 33. ve 135. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Deniz Ticaret Odaları, üyelerinin ortak gereksinimlerini karşılamak, meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, üyelerinin birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak üzere meslek disiplinini, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve 5590 sayılı Yasa'da belirtilen hizmetleri görmek amacıyla kurulmuş tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.

Anayasa'nın 33. maddesi, «Dernek kurma hürriyeti»ni düzenlemektedir. Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Deniz Ticaret Odaları 5590 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımlanan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olup, bu kuruluşlar Anayasa'nın 135. maddesiyle özel biçimde düzenlenmişlerdir. Bu nedenle, konunun Anayasa'nın 33. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla, devletin bunlar üzerindeki idarî ve malî denetiminin, yasayla düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Bakanlar Kurulu'na, Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebileceği öngörüldükten sonra, «ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödev-

ler Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemez» denilerek KHK konusu yapılmayacak hususlar belirlenmiştir. Madde de, Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini bildirdiği konularda KHK çıkarılamayacağı yolunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu nedenle, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi gereğine işaret edilmiş her alanda KHK çıkarılmasına yetki verilemeyeceği sonucuna varılamaz. 91. maddede sayılan yasak alan dışında kalmakla beraber KHK çıkarılamayacak konular Anayasa'da ayrıca gösterilmiştir. Nitekim, Anayasa'nın 163. maddesinde, «... Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez ...» biçimindeki Anayasa buyruğu, bu düşüncenin göstergesidir. Anayasakoyucunun amacı, Anayasa'da yasayla düzenleneceği öngörülen konularda KHK çıkartılmayacağı olsaydı 161. maddenin ikinci fıkrasındaki «Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı kanunla belirlenir» hükmünden sonra 163. madde ile yukarıda anılan düzenlemeye ayrıca yer verilmezdi.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu yasa hükümlerinde Anayasanın 135. maddesine aykırılık görülmemiştir. İstemin reddi gerekir.

e - Anayasa'nın 171. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği mevzuatında KHK ile yapılacak düzenleme belirsizliğinin Oda, Borsa ve Birlikte çalışanlar kadar bunların üyeleri arasında da psikolojik baskılar yaratacağı, bu nedenle söz konusu birimlerin Yetki Yasası'nın kapsamı içine alınmasının Anayasa'nın 171. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Bu maddede, Devletin millî ekonominin yararlarını gözeterek, öncelikle; üretimin artırılması ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak önlemleri alacağı öngörülmüştür.

Davacının savları ile Anayasa'nın 171. maddesi arasında herhangi bir ilgi kurulamamıştır.

2 - Yasa'nın başlığındaki «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Yasa başlığında bulunan dava konusu ibare herhangi bir kural olmadığından Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmaya yetkili bir yapısı yoktur. Bu nedenle, iptal isteminin reddi gerekir.

3 - İptal Hükmünün Yasa'nın Kalan Bölümlerine Etkisi :

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, «Ancak başvuru, kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

Yasa'nın 1. maddesindeki «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibaresi ile 2. maddesinin (e) ve 3. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin iptali sonucu başlıktaki dava konusu ibare anlamını yitirmektedir.

Bu nedenle, Yasa'nın başlığında yer alan söz konusu ibarenin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

V - SONUÇ :

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı «Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun;

I) Başlığındaki «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteminin REDDİNE,

II) A - 1. maddesindeki «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...» ibaresinin,

B - 2. maddesinin (e) bendinin,

C - 3. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

III) Yasa'nın, II. bentde belirtilen kimi kurallarının iptali karşısında, Yasa'nın başlığındaki «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...» ibaresinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

19.9.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

Esas Sayısı : 1995/27

Karar Sayısı : 1995/47

Karar Günü : 21.9.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 5. Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» ibaresinin, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Tütün Eksperleri Derneği tarafından, «Tekel Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik»in kimi kurallarının iptali için açılan davada, Danıştay 5. Dairesi, öncelikle davacı derneğin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğini, bu belirlenmenin ise uygulanacak kural olan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendine göre yapılacağını, bu bendin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptalini istemiştir.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuru kararının gerekçe bölümünde özetle şöyle denilmektedir :

İdarenin yargısal yolla denetiminin en önemli, yaygın ve etkili aracı iptal davalarıdır. İptal davaları, idare hukukunun doğuşun-

dan ve oluşumundan sonra ortaya çıkan idare hukukuna özgü dava türü olup, bu dava ile idarî işlerin hukuka uygun olup olmadığı incelenir. İptal davasının amacı hukuk düzenini korumak, idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. İdarî işlemin iptaline ilişkin yargı kararı anonim ve objektif nitelik taşıması nedeniyle «kesin hüküm»ün klasik anlamının dışında ve onu aşan sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin bir yönetmelik hükmünün iptali halinde iptal kararından sadece davacı değil, yönetmelik kapsamında olan herkes yararlanır.

İptal davalarının bugün de kabul edilen klasik teorisine göre bu davalar, idarî işlem nedeniyle «menfaati ihlâl» edilenler tarafından açılabilir. İptal davalarında ön kabul koşulu olarak böyle bir sınırlama getirmenin amacı herkes tarafından açılabilecek davalar nedeniyle idarenin devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemek ve idarî işlemlerde istikrarı sağlamaktır.

Gerek teoride ve gerekse yargı kararlarında «menfaat ihlâli» kavramı; dava konusu işlemle bir ilişkisi olmak ve o işlemden etkilenmek şeklinde kabul edilmiştir. Bu menfaatin mutlaka para ile ölçülebilecek malî bir niteliği olması gerekmemektedir. Ciddi ve ölçülü olmak koşulu ile manevi bir ilgi de menfaatin ihlal edilmiş sayılması için yeterli olmaktadır. «Menfaat ihlali» kavramının tanımını vermek ve çerçevesini çizmek çok zor olduğundan, bu ön koşulun varlığı açılan dava sonucu ancak idarî yargı yerlerince saptanabilecektir. İdarî işlemle davacı arasında ölçülü ve ciddi bir ilişkiyi ifade eden «menfaat ihlali»nin «kişisel hak ihlali» ile hiçbir ilgisi yoktur. Bu nedenle dava konusu işlemle davacının manevi menfaatinin ihlal edilmiş olması dahi iptal davası açabilmek için yeterlidir.

«Kişisel hak» kavramı menfaati de içinde barındıran geniş bir hukukî durumu ifade etmektedir. Kişisel hak ihlalini gidermeye yönelik davalar genellikle özel hukuk alanına girerler ve davacının davalıdan istediği husus, ihlal edilen kişisel hakkının aynen veya tazminat olarak kendisine verilmesidir. Tam yargı davalarında da ihlal edilen hak, davanın esasını teşkil eder. Sonuç olarak, iptal davası açabilmek için «kişisel hak» ihlali koşulunun getirilmesi halinde iptal davaları tam yargı davasına dönüşür ve iptal davası ortadan kalkmış olur.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan nitelikle hukuk devletinin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin bütün eylem ve

işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerekir. Yargı denetimi demokrasinin olmazsa olmaz öğesidir. İptal davası açma koşulunu kişisel hak ihlalinin varlığına bağlama sonucu idarenin birçok işlemi yargı denetimine tabi tutulamaz. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması olup, bu idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulması ile sağlanabilir. İptali istenilen yasa kuralı, dava ehliyeti için «şahsi hak ihlali» koşulunu getirmekle objektif düzenleyici tasarruflara karşı dava yolunu kapalı tutmakta, ancak uygulama işlemleri sonucu kişisel bir hak ihlal edilmiş ise, bu işleme karşı dava hakkı tanımaktadır. Bu nedenle dava konusu yasa kuralı Anayasa'nın 125. maddesine de aykırılık oluşturur. Anayasa, bir subjektif hakkı ihlal etsin veya etmesin, idarenin her türlü eylem veya işlemine karşı mutlaka bir dava hakkının mevcut olması zorunluluğundan söz etmektedir.

İptal davasında, dava ehliyetini «kişisel hakların ihlali» koşuluna bağlamak birçok idarî işleme karşı iptal davası açılmasını olanaksız kıldığından, dava konusu yasa kuralıyla idarenin yargısal denetimini büyük ölçüde sınırlanıp kısıtlamaktadır. Bu nedenle de «hak arama hürriyetini» düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, «... yargılama usulleri kanunla düzenlenir ...» denilmekte olup, maddî hukukun uygulanmasını sağlayan usul kurallarının belirlenmesinde yasakoyucu tam bir takdir ve seçim yetkisine sahip değildir. Yasakoyucunun bu konudaki takdir yetkisi, kişinin özgürlük alanını kamu gücü karşısında korumayı ana amaç edinen hukuk devleti ilkesi ile sınırlıdır. Çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere bunların dışında kalan tüm idarî işlemlerde dava ehliyeti «kişisel hakları ihlal edilenler»le sınırlı tutulmak suretiyle yapılan düzenleme sonucu, tam yargı davalarında geçerli olan dava ehliyeti iptal davaları için de aynen kabul edilmiştir.

Yasalar; kamu yararı gözardı edilerek şahsî, hissî veya siyasî amaçlar gözetilerek çıkartılamaz. Dava konusu yasa hükmünün, milletvekillerinin emeklilik statüsünü düzenleyen kimi yasalar için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını önlemek amacıyla çıkarıldığı ileri sürülmüştür. Kuralın yasalaşma süreci dikkatle izlenildiği takdirde, özellikle Adalet Komisyonu'nda izle-

nen yöntem ve işlemler karşısında, kimi hukuk kuralları gözardı edilerek ve iptal davalarına sınırlama getirmek amacıyla düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum ise, dava konusu yasa kuralının maksat ve amaç yönünden Anayasa'ya ve hukuka aykırı olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» ibaresinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

İptali istenilen sözcüklerin de yer aldığı 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi aynen şöyledir :

«**MADDE 2.** - 1. İdarî dava türleri şunlardır :

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2 - «**MADDE 36.** - Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

3 - «**MADDE 125.** - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

4 - «**MADDE 142.** - Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 20.6.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dos-

yada eksiklik görülmediğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri iptali istenilen ibarenin yer aldığı yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - 2577 sayılı Yasa'nın 4001 sayılı Yasa ile Değişik 2. Maddesinin Anlam ve Kapsamı :

İdarî dâva türleri ve bu dâvaların kimler tarafından açılabileceği 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde gösterilmiştir. Yasa'nın 2. maddesi ile getirilen düzenleme, bu Yasa ile yürürlükten kaldırılan 521 sayılı Danıştay Yasası'nın 30. maddesinin (A) bendi ile aynı doğrultudadır. Her iki yasa kuralında da idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılıkları nedeniyle menfaati ihlâl edilenler tarafından iptal davası açılabileceği öngörülmüştür. 521 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasa'daki tanımlar arasındaki fark, 521 sayılı Yasa'daki «kanuna aykırı» ibaresi yerine 2577 sayılı Yasada «hukuka aykırı» deyişinin kullanılmış olmasıdır.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın kimi maddelerinin değişikliğine ilişkin tasarıda iptali istenilen Yasa kuralına yer verilmemiş ise de, bir milletvekilinin teklifi sonucu 2. madde değiştirilecekler arasına alınmıştır. Teklifin gerekçesinde, «6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesi genel hukuk sistemine aykırı biçimde gelişmiştir. İdarî davalarda taraf ehliyeti hususundaki usulsüzlük idarî mahkemelerde ve Danıştayda iş hacmini gereksiz biçimde artırmıştır. Bu durum, hususi hukuktaki hak ve ehliyetin tatbikatında da eşitsizlik doğurmuştur. Taraf ehliyeti, dâvada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medenî hukuktaki medenî haklardan istifade ehliyetinin medenî usul hukukundaki büründüğü şekildir. Gerçekten kimlerin taraf ehliyetine sahip oldukları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesi ile Medeni Kanun'un 8. ve 46. maddelerinde açıklanmıştır.

Bu genel kaideye rağmen 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı «İdarî Yargılama Usulü Kanunu»nun başta 2. maddesi olmak üzere ilgili maddelerinde dâva ve taraf ehliyeti yanlış değerlendirilmiş ve (menfaatleri ihlâl edilenler) deyimi geniş yorumlanarak, esasta dâva ehliyetine sahip olmayan kişilerin de, idarî yargıda iptal ve tam yargı dâvaları açma talepleri kabul edilmiş ve dâvalar buna göre görülerek hükme bağlanmıştır.

Yasa teklifi ile dâva açma hakkına ve taraf olma ehliyetine bir kısıtlama getirilmeden ...» denilerek; «menfaatleri ihlal edilenler» ibaresi yerine «kişisel menfaatleri doğrudan ihlal edilenler» ibaresi önerilmiştir.

Bu teklif, Adalet Komisyon'unca aynen benimsendikten sonra tasarı TBMM Genel Kurulu'nda iken, yeniden görüşülmek üzere İçtüzüğün 89. maddesi uyarınca Komisyonca geri çekilmiştir.

Adalet Komisyonu'nun 24.2.1994 günlü, 16 sayılı birleşiminde değişiklik tasarısının sadece 1. maddesi üzerinde görüşme yapılarak kural «İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları» biçimine dönüştürülmüştür.

TBMM Genel Kurulu'nda maddenin görüşülmesi sırasında, oturumu yöneten Başkan Vekili, söz konusu kural ile dâva açma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususunda Komisyon'dan açıklama istemiş ise de, çeşitli itirazlarla karşılaşmış ve Komisyon da açıklama yapmamıştır. Bu konuda başkaca görüşme de olmadığından madde oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Değişiklikten önce, idarî dava türlerinin en yaygını olan «iptal davaları»nda dâva açabilmek için «menfaat ihlâli» yeterli iken, yapılan değişiklik sonucu çevre, tarihî ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar dışındaki konularda dâva açılabilmesi «kişisel hak ihlali» koşuluna bağlı kılınmıştır.

İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetki-

lerle kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir.

Öte yandan, idarî işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idarî işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır. İdarî davalar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına ve hizmetin gereklerine uygun biçimde yapılmasının sağlanması, kamu hizmetlerinin getirdiği yarar ve zararların bireyler üzerindeki etkilerinin adaletli bir surette dengelenmesi için vatandaşlara tanınmış bir haktır. İdarî davalar, idare hukukuyla birlikte hukukun üstünlüğü, Devletin hukuka bağlılığı ilkesinin sonucu olarak hukuk alanına girmiştir.

İdarî yargıda «idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar» biçiminde tanımlanan iptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak hukuk devletini gerçekleştiren önemli yollardandır. İptal davası kolay işleyen ve karmaşık olmayan niteliğiyle yargısal bir denetim yolu olarak öngörülmüştür.

İptal davaları ile idarî işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğu incelenir. Aykırılığın saptanmasında işlem ortadan kaldırılır. Böylece, idarenin hukuk kurallarına uygun şekilde hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeni korunur.

İptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idarî işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin istenilebilmesi için davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide «menfaat», davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise davada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel (subjektif) bir hakkın ihlal edilmesi koşulu araştırılmaz.

Hak, hukukun koruduğu menfaattir. Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda ise iptal davaları yoluyla her menfaatin korunması zorunludur. Tam yargı davalarının aksine iptal

davalarında davacı olabilmek için menfaat ihlalinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlâli koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dava açması sonucu idare devamlı dava tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir.

Dava ehliyeti için aranan «menfaat ihlali» koşulu, her olaya özgü irdelenmiş ve dava konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması idarî yargıda menfaat ihlalinin varlığı için yeterli sayılmıştır.

İtiraza konu yasa kuralıyla getirilen «kişisel hak», genel, soyut ve gayrişahsî düzenleyici kuralların kişilere uygulanarak somutlaşması ve hukuksal sonuçlar doğurmasıdır. İdari yargıda kişisel hak ihlali, tam yargı davası açabilmenin ölçütüdür. Tam yargı davaları ile, idareden, ihlal ettiği bir hakkı yerine getirmesi ya da neden olduğu zararı gidermesi istenir.

İptal davalarında idarî işlemin hukuka aykırılığının saptanması durumunda iptal edilmesi söz konusu iken, tam yargı davalarında idarî işlem ve eylemin uygulanmasından ve yürütülmesinden doğan zararların tazmini söz konusudur. Bu iki dava türündeki farklılık ve gerçekleştirilmek istenilen amaç nedeniyledir ki, iptal davasında davacı olabilmek için «menfaat ihlali» yeterli görülmüş iken; tam yargı davalarında idarî eylem ve işlemlerden dolayı davacının «hakkının ihlal» edilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen 2. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendinde, yasada sayılan ayrık durumlar dışında, iptal davalarının «kişisel hakları ihlal edilenler» tarafından açılabileceği belirtilmiş, (b) alt bendinde ise; idarî eylem ve işlemlerden dolayı «kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar» tarafından tam yargı davaları açılacağı belirtilmiştir. Her iki dava türünde de davacı olabilmenin ön koşulu «kişisel hak ihlali» olup, sadece tam yargı davaları için kişisel hakları «doğrudan» muhtel olanlar denilmiştir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

İtiraz başvurusunda, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde 4001 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik sonu-

cunda önceleri dava konusu yapılabilen birçok işleme karşı dava açılamayacağı için, idarî işlemlerden bir bölümünün yargı denetiminin dışında bırakılmasına neden olan bu kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan «hukuk devleti» ilkesine, 36. maddesinde belirlenen «hak arama hürriyeti»ne ve 125. maddesinde öngörülen «idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» kuralına aykırı olduğu savıyla iptali istenilmiştir.

1 - Anayasa'nın 2. ve 36. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

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

İptal davalarının koşullarını belirleme yetkisi, kuşkusuz ki Anayasa'da belirlenen kurallar içinde kalmak koşuluyla özellikle «Hukuk devleti» ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle çelişmeden yasakoyucunun takdirindedir.

Ancak Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 2. maddesi gereğidir.

Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi, hukuk devletinin «olmazsa olmaz» koşuludur.

Anayasa'nın «Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları

önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

İtiraz konusu yasa kuralıyla, idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idarî işlemin davacının «kişisel hakkını ihlâl» etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı dava yolu kapatılmıştır.

İdarî yargı denetimini sınırlayan itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2 - Anayasa'nın 125. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Anayasa'nın 159. maddesinin dördüncü fıkrasıyla da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, idarî işlem niteliğinde olmalarına karşın, yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

Anayasa'nın sözü edilen maddeleri ile ayrık tutulanlar dışındaki tüm idarî işlemlerin yargı denetimine bağlı olması Anayasa buyruğudur. Anayasa'da sayılan ayrık durumlar dışında idarenin eylem ve işlemlerinden kimilerinin yargı denetimine bağlı olmaması sonucunu doğuracak nitelikteki bir yasal düzenleme, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki buyruğa aykırı düşer. İtiraz konusu kuralla, idarî işlemlerin kimileri hakkında dâvacı olabilme «kişisel hak ihlâli» koşuluna bağlanarak Anayasanın 125. maddesine aykırılık oluşmuştur.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Yasası'nın 21. maddesine göre, iptal davası açabilmek için «menfaat ihlâli» yeterli iken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinin (1 - a) bendinde yapılan değişiklik sonucu, bu Yasa'nın uygulanması bakımından, «kişisel hak ihlâli»nin davacı olabilmenin koşulu olarak kabul edilmesi ile askerî ve sivil idarî yargı düzeni arasında açıklanabilmesi olanaksız farklılık yaratılmıştır.

İdarî işlemlere karşı dava açılabilmesi için «kişisel hakkın ihlâl edilmesi» koşulunun getirilmesiyle soyut, genel ve gayrî şahsî olan «düzenleyici tasarruflar»a karşı yargı yolu daraltılmıştır. Böylece, idarenin düzenleyici işlemlerine karşı uygulanmalarını beklemeden dava açılması güçleştirilmekle, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturulmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olan itiraz konusu yasa kuralının iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

3 - Anayasa'nın 142. Maddesi Yönünden İnceleme :

Danıştay 5. Dairesi başvuru kararında, yargılama usullerinin düzenlenmesi konusunda Anayasa'nın 142. maddesi ile yasa koyucuya tanınan takdir yetkisinin keyfi kullanılamıyacağı, yasa koyucunun bu düzenlemeyi yaparken Anayasa ve Anayasa üstü hukuk kurallarına uymak zorunda olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesinde; «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir» kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde 4001 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, idarî işlemlere karşı açılacak iptal davalarında «menfaat ihlâli» yerine «kişisel hak ihlâli» davacı olabilmenin koşulu sayılmıştır.

İtiraz konusu kural ile Anayasa'nın 142. maddesi arasında doğrudan bir ilgi görülememiştir.

C - İptal Sonucunda 2577 sayılı Yasa'nın Öbür Kurallarının Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu :

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, «Ancak başvuru, Kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olupta, bu belirli madde veya hükümlerin iptali Kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mah-

kemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirlemek şartıyla, kanunun, Kanun Hükmünde Kararname'nin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

İtiraz konusu «kişisel hakları ihlâl edilenler» sözcüklerin iptali nedeniyle maddenin (a) alt bendinin tümü uygulanamaz duruma gelmektedir.

Bu nedenle, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendinin «kişisel hakları ihlal edilenler» sözcükleri dışında kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

D - İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu :

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, yasa, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu 2. maddenin birinci bendinin (a) alt bendinde iptal kararı verilmesiyle doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden, gerekli düzenlemeleri yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI - SONUÇ :

A. 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İptal nedeniyle kural yapısının bozulması, anlam yanlışlığı olasılığı ve duraksamalarla uygulama olanaksızlığına yol açabileceği gözetilerek (a) alt bendinin iptal edilen ibare dışında kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. İptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine OYBİRLİĞİYLE,

21.9.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/27

Karar Sayısı : 1995/47

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi 4001 sayılı Kanun'la değiştirilerek iptal davalarında dava ehliyeti yeniden düzenlenmiştir. Daha önce, «menfaat ihlâli» görülen durumlarda idarî eylem ve işlemler hakkında iptal davası açma imkânı mevcutken, değişiklikten sonra «kişisel hakları ihlâl edilenler» koşuluna bağlanarak dava ehliyeti sınırı daraltılmıştır.

Yasa koyucu, yasal düzenleme yapma ihtiyacı duyduğu alanlarda takdir yetkisini kullanarak gerekli gördüğü kuralları getirmektedir. Kuşkusuz bu takdir yetkisi Anayasal ilkelerle sınırlıdır. Öngörülen Anayasal ilkeler gözardı edilerek düzenleme yapılamaz. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir «hukuk devleti» olduğu ilkesine yer verilmiş, bunun sonucu olarak da devletin tüm organlarının hukuk kurallarına uygun hareket etmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Böylece devletin de bireyler gibi hukuk kurallarına uygun davranması sağlanmıştır. Yine Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek «yargısal denetim» öngörülmüş, böylece «hukuk devleti» ilkesinin gerçekleşmesi amaçlanmıştır. İşte idarî davalarda hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak hukuk dünyasında yerini almıştır.

2577 sayılı Yasa'da değişiklikten önce iptal davası açabilmek için «menfaat ihlali» yeterli iken, değişiklik sonunda çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar dışındaki konularda dava açılabilmesi «kişisel hak ihlali» koşuluna bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen dava ve taraf ehliyetinin çok geniş yorumlanarak yanlış değerlendirildiği; esasta dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin de idarî yargıda taleplerinin kabul edilerek yargılamanın yapıldığı, bunun neticesinde idarî mahkemeler ve Danıştay'ın iş hacminin gereksiz biçimde artması sonucunda bu değişikliğin yapılması ihtiyacı duyulduğu teklif sahibinin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile

çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi idarî eylem ve işlemlerin büyük bir bölümünün yargı denetimi dışında kaldığı söylenemez. Zira en yaygın konularda (çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları) önceden olduğu gibi «menfaat ihlali» koşulu değiştirilmemiştir. Menfaat ihlali koşulunun uygulanması sonunda idarî yargıda yığılma ve tıkanma olmuş, davalar yıllarca sürerek sonuçta geciken adalet hukuk devleti ilkesini gerçekleştirememiştir. Nitekim çoğunluk görüşünde de, idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması için menfaat ihlali koşulunun bile aranmaması gerektiği ancak idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dava açması sonucu idarenin devamlı dava tehdidi altında kalabileceği, bunun da idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyeceği belirtilmiştir. Bu gerekçe, dava ehliyetini «menfaati ihlal edilenler» koşulu ile sınırlandırmanın ne kadar haklı gerekçesi ise ehliyetin «kişisel hakları ihlal edilenler» biçiminde biraz daha daraltılmasının da o kadar haklı gerekçesi olur. Zira, Anayasa'nın 125. maddesine göre tek bir idarî eylem ve işlemin yargı denetimi dışında kalmaması gerekirken «menfaati ihlal edilenler» koşulunu kabul etmekle de idarî işlemlerin bir kısmının yargı denetimi dışında kalması kaçınılmazdır. Yasakoyucu, davaların hızla, en etkin biçimde sonuçlanmasını amaçlayarak önemli sonuçlar doğurmayan kimi menfaat ilişkisini daraltmak suretiyle kişisel hak ihlali koşulunu öngörmüştür. Özel hukuk usul yasalarında da buna benzer sınırlamalar vardır ve aynı amaçlarla getirilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde «Hak arama özgürlüğü» düzenlenmiş ve iptal edilen kural dava yolunu kapattığı gerekçesiyle bu maddeye de aykırı bulunmuştur. Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlüklerin «mutlak» olduğu söylenemez. Yine Anayasa'da bu hak ve özgürlüklerin nasıl ve ne şekilde sınırlandırılabileceği ya da durdurulabileceği açıklanmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasında hangi nedenlerle sınırlamanın yapılabileceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında da bu sınırlamanın sınırı çizilmiştir. Buna göre, yapılan sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörülen hakkın özünü zedelememesi ve kullanılma imkanını ortadan kaldırmaması gerekir. Yapılan düzenleme ile kamu yararı gözetilmiş ve yukarıda belirtilen yasakoyucunun haklı gerekçeleri esas alınarak bir sınırlama yapılmıştır. Bu sınırlama hak arama yolunu kapatmamış, «menfaat ihlali» koşulunu «kişisel hak ihlali» koşuluna dönüştürerek idarî eylem veya işlemle kişi arasındaki ilişki daha da somutlaştırılmıştır. İdarî yar-

gının ehliyet konusundaki geniş yorumuna sınır getirilerek idarî işlemlerin dava tehdidi altında kalması önlenmek istenmiştir. Böyle bir düzenlemeyle soyut, genel ve gayri şahsî olan «düzenleyici tasarruflar»a karşı yargı yolunun kapatıldığı düşüncesi de çoğunluk görüşünde yer almıştır. Yönetmelik, genelge ve tebliğ gibi düzenleyici metinlere karşı, çıktığı anda iptali için yargı yoluna başvuru kapatılsa bile daha sonraki uygulama evresinde somutlaşan kişisel hakların ihlali durumunda dava açma olanağı bulunmaktadır. Buradan dava açma yolunun kapatıldığı sonucu da çıkarılamaz.

Buna göre, yasakoyucunun takdir hakkını kullanarak haklı gerekçelere dayalı bu düzenlemesi Anayasa'ya aykırı değildir. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 1995/16

Karar Sayısı : 1995/48

Karar Günü : 21.9.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Zonguldak İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» sözcükler ile geçici 2. maddesinin; Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

B.G. tarafından M.T.'ye verilen «ustalık belgesi»nin iptali istemiyle Zonguldak İdare Mahkemesi'nde açılan davada Mahkeme, davacının dava ehliyetinin saptanması yönünden uygulayacağı kural olan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «kişisel hakları ihlal edilenler ...» sözcükleriyle geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali isteminde bulunmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal isteminin gerekçe bölümü özetle şöyledir :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesine göre iptal davası açabilme, kişisel hak ihlali koşuluna bağlanmış ve böylece idarenin birçok işlemi yargı denetiminin dışında bırakılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu, 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunduğu belirtildikten sonra yargı denetiminin dışında kalan kimi idarî işlemler sayılmıştır.

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

Anayasa'nın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacakları, 36. maddesinde de herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı veya davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu kuralına yer verilmiştir.

İdareye sağlanan yetkilerle, yönetilenlere sağlanan güvenceler arasında adil bir dengenin kurulması ve idarenin hukuka, uygun davranması ancak yargısal denetim yoluyla sağlanabilir. Bu nedenle, özel ve tüzelkişilerin dava açma haklarını belirleyen düzenlemelerin hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgisi vardır.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yapılan değişiklikten önce, bir idarî işlemden dolayı «menfaatı ihlal edilenler» bu işlem aleyhine iptal davası açabilirken; yapılan değişiklik sonucu, «kişisel hak ihlali» koşulu getirilmiştir. Bununla da yetinilmeyerek geçici 2. maddeyle de, 4001 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalara da değişik 2. maddenin uygulanacağı öngörülmüştür.

Menfaat; fayda, yarar veya çıkar anlamına gelip, doktrinde, davacı ile iptali istenen idarî işlem arasında ciddi ve ölçülü bir ilginin olması menfaat ihlâli koşulunun gerçekleşmesi için yeterli sayılmış iken, daha dar bir anlamı olan hak ihlali koşulunun getirilmesi ile birçok idarî eylem ve işlem yargı denetiminin dışında bırakılmıştır.

İdarî işlemlerden büyük bir çoğunluğu (dava konusu işlemde olduğu gibi) herhangi bir kimsenin maddi veya manevî varlığında

bir azalma meydana getirmeyeceği için dava konusu yasa kuralı ile hukuka aykırı bile olsa bu tür idarî işlemler aleyhine iptal davası açılamayacaktır. Bu durum ise, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Belirtilen nedenlerle, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde 4001 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu getirilen «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» ibaresi ile, aynı yasa ile getirilen geçici 2. maddesi Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 125. maddelerine aykırı görüldüğünden iptalleri için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

İptali istenilen sözcüklerin de yer aldığı 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi aynen şöyledir :

1 - «**MADDE 2.** - 1. İdarî dava türleri şunlardır :

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,»

2 - «**GEÇİCİ MADDE 2.** - Değiştirilmiş olan 2 nci maddenin hükmü bu Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanır.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - «**MADDE 2.** - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

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

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.»

3 - «**MADDE 36.** - Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

4 - «**MADDE 125.** - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 28.3.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu ele alınmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda, Mahkemenin görev alanı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için gözönünde tutulması gereken kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, Belediye tarafından verilen «ustalık belgesi»nin iptaline ilişkindir. Bu dava nedeniyle uygulanacak yasa kuralı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi ve 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin yaptığı yollama nedeniyle 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendidir.

2577 sayılı Yasa'ya 4001 sayılı Yasa ile getirilen geçici 2. madde, 4001 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce açılmış olup, devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da 2577 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin uygulanacağına ilişkindir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, 4.10.1994 günü, başka bir anlatımla, 4001 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılmıştır. Bu durumda, Yasa'nın geçici 2. maddesinin davada uygulanması söz konusu değildir.

4001 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi davada uygulanacak kural olmadığından bu maddeye yönelik itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekmiştir.

Bu durumda;

«1 - 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi davada uygulanacak kural olmadığından bu maddeye yönelik itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2 - Dosyada eksiklik bulunmadığından 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değişik 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu»nun 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinin «... kişisel hakları ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları ...» yönünden işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralıyla, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuru kararında, yasa kuralının, idari işlemlerden büyük bir bölümü aleyhine yargı yoluna başvurma olanağını kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki «hukuk devleti», 11. maddesindeki «Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» 36. maddesindeki «hak arama hürriyeti» ve 125. maddesindeki, «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İtiraz konusu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 günlü, Esas : 1995/27, Karar : 1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu nedenle, işin esası üzerinde durulmasına ve bu konuda yeni bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

VI - SONUÇ :

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 2.

maddesinin 1. bendinin ilk inceleme evresinde alınan sınırlama kararı gereğince incelenen (a) alt bendi, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 günlü, Esas : 1995/27, Karar : 1995/47 sayılı kararıyla iptal edildiğinden bu konuda bir karar alınmasına yer olmadığına,

21.9.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

Esas Sayısı : 1995/46

Karar Sayısı : 1995/49

Karar Günü : 21.9.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 4. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi ile, aynı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin Anayasa'nın 5., 13., 36., 38. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Bütünleme sınavında başarısız sayılan S.T.'nin yaptığı itiraz üzerine, Dekanlıkça kurulan komisyon, sınav kağıdındaki notu yükselterek ilgiliyi bu dersten başarılı kabul etmiştir. Dekanlık işlemine karşı dersin öğretim üyesi tarafından açılan davada bilirkişiler aracılığıyla sınav kağıdının incelenmesi sonucu öğrencinin sınavda başarısız olduğu saptanarak Dekanlık işleminin iptaline karar verilmiştir. Davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay 8. Dairesi'nce, idarî işlem davacı öğretim üyesinin kişisel haklarını ihlâl etmediğinden, 18.6.1994 gününde yürürlüğe giren 4001 sayılı Yasanın 1. ve geçici 2. maddeleri uyarınca davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği gerekçesiyle bu karar bozulmuştur.

Bozma kararından sonra İstanbul 4. İdare Mahkemesi, uyuşmazlıkta uygulanması gereken 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa'yla değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi ile bu Yasa'ya 4001 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak bu maddelerin iptali istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuru kararının gerekçe bölümü özetle şöyledir :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinde dava türleri sayılmış, birinci bendinin (a) alt bendinde de, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından iptal davaları açılabileceği öngörülmüştür.

İdarî davaların kendine özgü karakteri vardır. İptal davaları ile, idarenin hukuka uygun davranması sağlanır. İptal davalarında davacının menfaat ihlali ilişkisinin varlığının kabul edilebilmesi için, işlemin kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak etkilemesi, kararla kişi arasında maddi veya manevî irtibatın bulunması ve bu nedenle maddi veya manevî menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterlidir. İptal davalarında, tam yargı davalarında olduğu gibi subjektif bir hakkın ihlali ve bu ihlalin ağırlık derecesinin tespiti ile giderilmesinin yolları araştırılmayıp, hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uyan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olan devlettir. İptal davaları için, bireylerin dava haklarının kişisel hak ihlali ile sınırlandırılması Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan ve tanımı yukarıda yapılan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinde yer alan dava konusu kuralla, «çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç ...» kişisel hakları ihlal edilenlerin iptal davası açabilecekleri belirtilmiştir. «Kamu yararı», idarî takdire geniş ölçüde yer veren ve uygulamada idarî işlemlerin amacını oluşturan bir kavram olup, idareler kendilerine tanınan takdir hakkını kullanırken, hizmetten yararlanmak isteyenleri veya idarî takdirden etkilenenleri korumak durumundadırlar. İdarî işlemlerin, dava ehliyeti yönünden «çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar

uygulamaları» ile sınırlandırılması olanaklı bulunmadığı gibi, böyle bir uygulama Anayasa'nın 125. maddesine de aykırı düşer. Öte yandan anılan Yasa kuralı herkesin, meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı ve davalı sıfatıyla sav ve savunma hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 36. maddesine, temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağına ilişkin 13. maddesine aykırıdır.

4001 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 2'de, «Değiştirilmiş olan 2. maddenin hükmü bu Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanır» denilmek suretiyle «kanunların geriye yürümezliği» ilkesine aykırı davranılmıştır. Bu nedenle geçici 2. madde de Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

III - YASA METİNLERİ :

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralları :

İptali istenilen 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendi ile geçici madde 2 aynen şöyledir :

1 - «**MADDE 2.** - 1. İdarî dava türleri şunlardır :

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,»

2 - «**GEÇİCİ MADDE 2.** - Değiştirilmiş olan 2 nci maddenin hükmü bu Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanır.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - «**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 manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

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

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

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

3 - «**MADDE 36.** - Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

5 - «**MADDE 125.** - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

C - İlgili Anayasa Kuralı :

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

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 6.9.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kurallarıyla itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bununla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - 2577 sayılı Yasa'nın Değişik 2. Maddesinin 1. Bendinin (a) Alt Bendinin İncelenmesi :

1 - Anlam ve Kapsamı :

İdarî dava türleri ve bu davaların kimler tarafından açılabileceği 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde ile getirilen düzenleme, aynı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 521 sayılı Danıştay Yasası'nın 30. maddesinin (A) bendi ile aynı doğrultudadır. Her iki yasa kuralında da idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılıkları nedeniyle menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği öngörülmüştür. Anılan yasalardaki tanımlar arasındaki fark, 521 sayılı Yasa'daki «kanuna aykırı»lığını yerine 2577 sayılı Yasa'da «hukuka aykırı»lığın kullanılmış

olmasıdır. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın kimi maddelerinin değişikliğine ilişkin tasarıda, iptali istenilen Yasa kuralına yer verilmemiş ise de, bir milletvekilinin teklifi sonucu 2. madde değiştirilecekler arasına alınmıştır.

Teklifin gerekçesinde, «6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesi genel hukuk sistemine aykırı biçimde gelişmiştir. İdarî davalarda taraf ehliyeti hususundaki usulsüzlük idarî mahkemelerde ve Danıştay'da iş hacmini gereksiz biçimde artırmıştır. Bu durum, hususi hukuktaki hak ve ehliyetin tatbikatında da eşitsizlik doğurmuştur. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medenî hukuktaki medeni haklardan istifade ehliyetinin medenî usul hukukundaki büründüğü şekildir. Gerçekten kimlerin taraf ehliyetine sahip oldukları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesi ile Medenî Kanun'un 8. ve 46. maddelerinde açıklanmıştır. Bu genel kaideye rağmen 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı «İdarî Yargılama Usulü Kanunu»nun başta 2. maddesi olmak üzere ilgili maddelerinde dava ve taraf ehliyeti yanlış değerlendirilmiş ve (menfaatleri ihlal edilenler) deyimi geniş yorumlanarak, esasta dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin de, idarî yargıda iptal ve tam yargı davaları açma talepleri kabul edilmiş ve davalar buna göre görülerek hükme bağlanmıştır. Yasa teklifi ile dava açma hakkına ve taraf olma ehliyetine bir kısıtlama getirilmeden ...» denilerek; «menfaatleri ihlal edilenler» yerine «kişisel menfaatleri doğrudan ihlal edilenler» önerilmiştir.

Bu teklif, Adalet Komisyonu'nca aynen benimsendikten sonra tasarı TBMM Genel Kurulu'nda iken, yeniden görüşülmek üzere İçtüzüğün 89. maddesi uyarınca Komisyon'ca geri çekilmiştir. Adalet Komisyonu'nun 24.2.1994 günlü, 16 sayılı birleşiminde değişiklik tasarısının sadece 1. maddesi üzerinde görüşme yapılarak kural «İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları» biçimine dönüştürülmüştür. TBMM Genel Kurulu'nda maddenin görüşülmesi sırasında, oturumu yöneten Başkan Vekilinin, söz konusu kural ile dava açma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususundaki açıklama isteği çeşitli itirazlarla karşılaşmış ve Komis-

yon da açıklama yapmamıştır. Bu konuda başkaca görüşme de olmadığından madde oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Değişiklikten önce, idarî dava türlerinin en yaygını olan «iptal davaları»nda dava açabilmek için «menfaat ihlali» yeterli iken, yapılan değişiklik sonucu çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendirenler dışındaki konularda dava açılabilmesi «kişisel hak ihlali» koşuluna bağlı kılınmıştır.

İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetkilerle, kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir.

Öte yandan, idarî işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idarî işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır. İdarî davalar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına ve hizmetin gereklerine uygun biçimde yapılmasının sağlanması, kamu hizmetlerinin getirdiği yarar ve zararların bireyler üzerindeki etkilerinin adaletli biçimde dengelenmesi için vatandaşlara tanınmış bir haktır. İdarî davalar, idare hukukuyla birlikte hukukun üstünlüğü, Devletin hukuka bağlılığı ilkesinin sonucu olarak hukuk alanına girmiştir.

İdarî yargıda «idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar» olarak tanımlanan iptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak hukuk devletini gerçekleştiren önemli yollardandır. İptal davası kolay işleyen ve karmaşık olmayan niteliğiyle yargısal bir denetim yolu olarak öngörülmüştür.

İptal davaları ile idarî işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğu incelenir. Aykırılığın saptanmasında işlem ortadan kaldırılır. Böylece, idarenin hukuk kurallarına uygun şekilde hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeni korunur.

İptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin iste-

nilebilmesi için davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide «menfaat», davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dava açan kişi arasında geçerli (meşrû) güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise davada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel bir hakkın ihlal edilmesi koşulu aranmaz.

Hak, hukukun koruduğu menfaattir. Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda iptal davaları yoluyla korunması zorunludur. Tam yargı davalarının tersine iptal davalarında dava açabilmek için menfaat ihlalinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlali koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dava açması sonucu idare devamlı dava tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir.

Dava ehliyeti için aranan «menfaat ihlali» koşulu, her olaya özgü irdelenmiş ve dava konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması, idarî yargıda menfaat ihlalinin varlığı için yeterli sayılmıştır.

İtiraza konu yasa kuralında geçen «kişisel hak» kavramıyla, genel, soyut ve gayrişahsî düzenleyici kuralların kişilere uygulanarak somutlaşması ve hukuksal sonuçlar doğurması amaçlanmıştır. İdarî yargıda kişisel hak ihlali, tam yargı davası açabilmenin ölçütüdür. Tam yargı davaları ile, idareden, ihlal ettiği bir hakkı yerine getirmesi ya da neden olduğu zararı gidermesi istenir.

İptal davalarında, hukuka aykırılığının saptanması durumunda idarî işlemin iptal edilmesi, tam yargı davalarında ise idarî işlem ve eylemin uygulanmasından ve yürütülmesinden doğan zararların tazmini söz konusudur. Bu iki dava türündeki farklılık ve gerçekleştirilmek istenilen amaç nedeniyledir ki, iptal davasında davacı olabilmek için «menfaat ihlali» yeterli görülmüş iken; tam yargı davalarında idarî eylem ve işlemlerden dolayı davacının «hakkının ihlal» edilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen 2. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendinde, Yasa'da sayılan ayrık durumlar dışında, iptal davalarının «kişisel hakları ihlal edilenler» tarafından açılabileceği belirtilmiş, (b) alt

bendinde ise, idarî eylem ve işlemlerden dolayı «kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar» tarafından tam yargı davaları açılacağı kuralına yer verilmiştir. Her iki dava türünde de davacı olabilmenin ön koşulu, «kişisel hak ihlali» olup, sadece tam yargı davaları için kişisel hakları «doğrudan muhtel olanlar» denilmiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

İtiraz başvurusunda, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde 4001 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik sonucunda, önceleri dava konusu yapılabilen birçok işleme karşı dava açılamayacağı için, idarî işlemlerden bir bölümünün yargı denetiminin dışında bırakılmasının Anayasa'nın 5. maddesine, temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağına, «hak arama hürriyeti»ne ve «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğuna ilişkin Anayasa'nın 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmiştir.

a - Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 36. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde, 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 kaldırmak, insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

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

Başta hukuk devleti ilkesiyle hak arama özgürlüğü olmak üzere tüm anayasal gereklere uyarak iptal davasının koşullarını belirlemeye yasakoyucu yetkilidir.

Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 5. maddesi gereğidir.

Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, hukuk devletinin «olmazsa olmaz» koşuludur.

Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtildikten sonra, 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel nedenlerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Bu kurallardan anlaşılacağı gibi, kişiliğe bağlı, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan durumların varlığı halinde yasayla sınırlandırılabilir. Oysa, değişik 2. madde ile getirilen kuralla dava hakkı sınırlandırılmamış, kimi işlemler için ortadan kaldırılmıştır.

Dava hakkı, kişinin temel haklarından olup, bu hakkın Anayasa'da öngörülen koşulların varlığı gözetilmeksizin daraltılması Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın «Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

İtiraz konusu yasa kuralıyla, idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idarî işlemin davacının «kişisel hakkını ihlal» etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı dava yolu kapatılmıştır.

İdarî yargı denetimini sınırlayan itiraz konusu kural Anayasanın 2., 5., 13. ve 36. maddelerine de aykırıdır.

b - Anayasa'nın 125. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Anayasa'nın 159. maddesinin dördüncü fıkrasıyla da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, idarî işlem niteliğinde olmalarına karşın, yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrası ile ayrık tutulanlar dışındaki tüm idarî işlemlerin yargı denetimine bağlı olması Anayasa buyruğudur. Anayasa'da sayılan ayrık durumlar dışında idarenin eylem ve işlemlerinden kimilerinin yargı denetimine bağlı olmaması sonucunu doğuracak nitelikteki bir yasal düzenleme, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki buyruğa aykırı düşer. İtiraz konusu kuralla, idarî işlemlerin kimileri hakkında davacı olabilme «kişisel hak ihlali» koşuluna bağlanarak Anayasanın 125. maddesine aykırılık oluşmuştur.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Yasası'nın 21. maddesine göre, iptal davası açabilmek için «menfaat ihlali» yeterli iken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinin (1 - a) bendinde yapılan değişiklik sonucu, bu Yasa'nın uygulanması bakımından, «kişisel hak ihlali»nin davacı olabilmenin koşulu olarak kabul edilmesi yargı düzenleri arasında açıklanabilmesi olanaksız farklılık da yaratmıştır.

İdarî işlemlere karşı dava açılabilmesi için «kişisel hakkın ihlal edilmesi» koşulunun getirilmesiyle soyut, genel ve nesnel «düzenleyici tasarruflar»a karşı yargı yolu daraltılmıştır. Böylece, idarenin düzenleyici işlemlerine karşı uygulanmalar beklenmeden dava açılması güçleştirilmekle, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturulmaktadır.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi, Anayasa Mah-

kemesi'nin 21.9.1995 günlü, Esas : 1995/27, Karar : 1995/47 sayılı kararıyla yukarıda açıklanan gerekçelerle iptal edildiğinden, aynı konuda yeniden karar verilmesine gerek görülmemiştir.

B - 2577 sayılı Yasa'nın Geçici Madde 2'nin İncelenmesi :

Başvuru kararında, geçici madde 2'nin Anayasa'nın «hak arama hürriyeti»ni düzenleyen 36. maddesiyle «temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı»nı öngören 13. maddesine, «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» biçimindeki 125. maddesine ve 2. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğu savıyla iptali istenilmiştir.

Yasa'nın geçici madde 2'sinde, «Değiştirilmiş olan 2 nci maddenin hükmü bu Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanır» denilmektedir.

Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kuralın geriye doğru yürürlüğünü sağlamak, Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesine olanak verir.

Bu nedenle, geçici madde 2'nin iptali gerekir.

Öte yandan başvuru kararında, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın geçici madde 2'nin Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, geçici madde 2 ile, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesi arasında ilgi kurulamamıştır.

VI - SONUÇ :

A - 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, Esas : 1995/27, Karar : 1995/47 sayılı kararıyla iptal edildiğinden bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığına,

B - İdarî Yargılama Usulü Yasası'na 4001 sayılı Yasa'yla eklenen «Geçici Madde 2»nin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

21.9.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

Esas Sayısı : 1995/41

Karar Sayısı : 1995/61

Karar Günü : 7.12.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Beyoğlu 2. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 25.4.1985 günlü, 3182 sayılı «Bankalar Kanunu»nun 87. maddesinin 5. bendinin Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Bir firmaya usulsüz kredi kullandırdığı ileri sürülerek cezalandırılması istemiyle banka yöneticisi sanık hakkında Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nca Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan başvuru üzerine açılan kamu davasına bakmakta olan Mahkeme Bankalar Yasası'nın uygulanması gereken 87. maddesinin 5. bendinin Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılık savının ciddi olduğu kanısıyla itirazda bulunmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin başvuru gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«3182 sayılı Bankalar Yasası'nın 87/1. maddesine göre, bu yasaya giren suçlarla ilgili koğuşturma yapılmasının ilgili bakanlığın iznine bağlı olduğu, bakanlığın cumhuriyet savcılığına yapacağı başvuru ile müdahil sıfatını kazanacağı dolayısı ile açılacak davada taraf olacağı belirtilmiştir.

Aynı maddenin 5. fıkrasında ise, mahkemelerin bilirkişi incelemesine gerek görmeleri halinde bakanlık tarafından gönderilen

resmi bilirkişi listesinden bilirkişilerin münhasıran seçilmesi mecburiyetini mahkemeye getirmiş bulunmaktadır. Gerçekten maddede belirtilen bu husus Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine ve 138. maddesinde düzenlenen yargı bağımsızlığı ilkelerine açıkça aykırılık teşkil etmekte, davanın taraflarından birisine bilirkişi belirleme yetkisini vererek kanun önünde eşitlik ilkesi zedelenmekte, diğer taraftan mahkemeleri bilirkişileri seçme hususunda bağlayıcı bırakmakla yargıya müdahale edilmekte bu hususlarda Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenlerden dolayı sanık vekilinin talepleri mahkememizce de ciddi görüldüğünden;

3182 sayılı Yasa'nın 87/5. maddesinin Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa'nın 152. maddesince dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Cumhuriyet Savcılığı'na tevdiine, ... karar verildi.»

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

25.4.1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 87. maddesinin 5. bendi şöyledir :

«5. Cumhuriyet Savcıları ve mahkemeler yapılacak kovuşturma ve duruşmalarda bilirkişi teşkiline gerek gördükleri takdirde, münhasıran resmî bilirkişi listesinde kayıtlı kişilerden seçecekleri bilirkişilerin görüşlerini alırlar. Resmî bilirkişi listeleri Bakanlık tarafından tespit olunur.»

B - Anayasa Kuralları :

İtiraz başvurusunda dayanılan ve ilgili Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3 - «**MADDE 36.** - Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

4 - «**MADDE 138.** - Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 18.7.1995 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

25.4.1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun ilgili 87. maddesinin 1. bendinde ceza kovuşturmasının başlatılabilmesi için Bakanlığın, Cumhuriyet Savcılığı'na yazılı başvuruda bulunması koşulu öngörülmüş ve bu başvuru ile birlikte Bakanlığın müdahil sıfatını kazanacağı belirtilmiştir. Maddenin iptali istenilen 5. bendinde ise, kovuşturma ve duruşmalarda bilirkişi incelemesinin gerekli görülmesi durumunda Cumhuriyet Savcıları ve mahkemelerin bilirkişileri «münhasıran» Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlığın saptayacağı resmî bilirkişi listesinden seçebilecekleri zorunlu kılınmıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, müdahil sıfatını kazanarak davada taraf olan Bakanlığın belirleyeceği bilirkişilerden başka bilirkişi seçilememesinin davanın tarafları arasında eşitsizlik yaratarak Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen «eşitlik» ilkesine aykırı düşeceğini, ayrıca Cumhuriyet Savcıları ile mahkemelerin bilirkişi seçiminde münhasıran Bakanlıkça saptanan resmî bilirkişi listesiyle sınırlı tutulmalarının Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen «Yargı Bağımsızlığı» kuralını zedeleyeceğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur.

Anayasa'nın, hak arama özgürlüğünün düzenlendiği 36. maddesinde davacı ya da davalı herkesin, geçerli araç ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde sav ve savunma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Bu kuralla, bir davanın yanlarının hiçbir kaygıya kapılmadan, hiçbir etki altında kalmadan, hiçbir korku ve çekinme duymadan özgürce haklarını kullanmalarına olanak sağlanmıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesi de, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Hukuk devletinin temel niteliği tüm devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasını gerektirir. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sa-

yan ve tüm faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan devlet olarak bilinmektedir.

İptali istenilen 5. bendin düzenlediği bilirkişilik kurumunun, «münhasıran» sözcüğü ile çerçevelenmesi durumunda, başka bilirkişilere gidilemeyeceği, özel ya da yasadaki aynı dal uzmanlarından bilirkişi seçilemeyeceği, yalnızca Bakanlık listesine bağlı kalınacağı açıktır.

Yalnızca Bakanlığın saptadığı resmî listedeki bilirkişilerden yararlanma yoluna gidildiğinde, ortaya konulacak düşünce, yargısal kanının oluşumunda ağırlık kazanacaktır. Dolayısıyla müdahil tarafın savları en etkin ve yaygın düşüncelerle mahkemelere sunulabilirken, sanık tarafın savunmaları bu tür teknik bir güvenceden yoksun ve de içeriksiz kalacaktır. Bir başka yönüyle müdahil taraf lehine büyük bir teknik üstünlük sağlanmış ve bu üstünlüğe karşı sanık taraf, olası teknik desteklerden yoksun bırakılmış olacaktır.

Öte yandan mahkemeler, dava taraflarından birinin belirlediği bilirkişi görüşüyle yetinmek zorunda bırakılmakta, söz konusu görüşle ilgili olarak doğabilecek teknik duraksamalarını giderici başka bilirkişi olanaklarından mahrum kalmaktadır. Böylece mahkemeler, «münhasıran» sözcüğünün çizdiği çerçeve ile sınırlandırılmaktadırlar.

İtiraz konusu kural, müdahil sıfatıyla davanın tarafı bulunan Bakanlığın belirlemiş olduğu bilirkişilerin dışında başka bir bilirkişiye gidilmesini engellemektedir. Bu durum, sanığın hak arama özgürlüğünü kısıtlarken yargının takdir yetkisini de sınırlamaktadır.

Mahkemeleri, «Münhasıran» Bakanlığın düzenlediği listeden bilirkişi seçmek zorunda bırakan kural, mahkemelerin takdir yetkisini kaldırmakta ve kişilerin hak arama özgürlüğünü zedelemektedir. Hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan itiraz konusu kuralın birinci tümcesindeki «münhasıran» sözcüğü ile ikinci tümcesi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle İPTALLERİ gerekir.

Öte yandan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» ilkesi başlıklı 10. maddesi ve Mahkemelerin bağımsız-

lığı öngörülen 138. maddesi arasında doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

VI - SONUÇ:

25.4.1985 günlü, 3182 sayılı «Bankalar Kanunu»nun 87. maddesinin 5. bendinin;

A - Birinci tümcesindeki «... münhasıran ...» sözcüğü ile ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in «Maddenin tümünün iptali gerektiği» yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - Kalan bölümünün, iptal nedeniyle uygulama olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.12.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/41

Karar Sayısı : 1995/61

İtiraz yoluyla iptali istenen kural, bilirkişi incelemesine gerek görülmesi durumunda ancak ve yalnızca resmî bilirkişi listesinden seçim yapılacağını öngörmekle, Cumhuriyet Savcıları'yla mahkemeleri bağlamakta, konuya uygun, uzman kişilerden özgürce yararlanmayı engellemektedir. Yalnız «... münhasıran ...» sözcüğünün iptali durumu değiştirmeyecektir. Resmî bilirkişi listeleriyle sınırlayan bu sözcük, pekiştirme için kullanılmıştır. Bu sözcük olmasa da, yararlanılacak listenin «resmî liste» olduğu belirgindir. «Resmî bilirkişi listesi» belirlemesi olduktan sonra «münhasıran» sözcüğünün olup olmaması bir şey değiştirmemektedir. Bu nedenle, yargı çalışmalarında yetkilileri bağlayıp inceleme ve araştırmayı güçleştiren sınırlamayı tümüyle kaldırmak gerekir. Alanında uzman olanların resmî listede olup olmadığına bakılması yararsızdır. Nitekim, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin uygulanması da bu görüşü doğrulamıştır. Tümüyle iptal, amaca daha uygun düşerdi. Bu nedenle karşıoy kullandık.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1995/52

Karar Sayısı : 1995/62

Karar Günü : 7.12.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 8. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik Ek 24. maddesinin (I) bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin Anayasanın 10., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Nazilli Ziraat Odasının dava dilekçesinde, ziraat odasından emekli olan bir işçi için Sosyal Sigortalar Kurumu'nca istenilen 11.080.000.- TL. sosyal yardım zammının dayanağı olan 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesi (I) bendinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Mahkeme Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesinin (I) bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 20.9.1995 günlü kararının gerekçesi aynen şöyledir :

«Davacı vekilinin tavzih dilekçesinde belirttiği üzere 11.080.000.- TL.nin davacı Nazilli Ziraat Odasından emekli olan bir işçi için SSK.nın ödediği sosyal yardım zammının 506 sayılı Yasa'nın Ek 24/L maddesi uyarınca davacıdan istendiği, taraflar arasında uyuşmazlık dışı kalmaktadır.

15.5.1957 günlü, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu uyarınca Ziraat Odaları bu Yasa'da yazılı esaslar uyarınca meslek hizmetleri görmek, tarım sektörünün her alanda genel menfaatlere uygun olarak gelişmesine ve devletin tarımsal plan ve programlarının gerçekleşmesine yardımcı olmak, çiftçilerin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, tarımda iş, meslek disiplin ve ahlakı ile birliğini korumak, çiftçilerin birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak amacıyla kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak nitelendirilmektedir.

506 sayılı Yasa'nın, 3995 sayılı Yasa ile değişik 24/L. maddesinde «Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ... ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri söz konusu kuruluşlar adına Kurum'ca yapılır. Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına Kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca Kurum'a ödenmemiş sosyal yardım tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde def'aten Kurum'a ödenir. Kurum'un yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurum'un ilgili hesabına yatırılır. Kurumlar vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu madde gereğince yapılan ödemeler kurumlar vergisi uygulamasında gider yazılabilir» denilmektedir.

Yasakoyucunun 3395 sayılı Yasa'yla sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğünü 506 sayılı Yasa'nın Ek 24/L. maddesi ile kamu kuruluşlarına yüklediği, bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne mahkememizce başvurulduğu, ancak oyçokluğuyla Anayasa'ya aykırılık itirazının reddolunduğu, bilinmektedir.

506 sayılı Yasa'nın Ek 24/L. maddesinde 1.6.1994 günlü 3995 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle yapılan değişiklikle kapsam genişletilmiş ve Mahkememize Anayasa Mahkemesi'ne 10 yıllık süre beklemeksizin başvuru hakkı doğmuş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, davacı terditli (kademeli) olarak talep neticesini yazmış bulunmaktadır. Ancak, gerek Ziraat Odası'nın sosyal yardım zammından sorumlu tutulup tutulmamasında ve gerekse sosyal yardım zammından davacının sorumlu olup olmadığının belirlenmesinde uygulanacak Yasa hükmü 3995 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Yasa'nın Ek 24/L. maddesindeki «kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcükleri davada uygulanacak kural olmaktadır.

Terditli davada mahkeme ilk önce terditli (kademeli) taleplerden birincisini inceler. Bunu yerinde görürse ikinci talebin incelenmesine gerek kalmaz. Mahkememizce birinci talep olan Ziraat Odası'nın kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş genel ve devlete bağlı kuruluşlar içerisinde mütalaa edilmediği, yorum yoluyla belirlenmesi istenmiş ise de 506 sayılı Yasanın değişik Ek 24/L. maddesinde genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları içerisine girmeyen davacı kuruluşun kanunla kurulmuş diğer kuruluşlar içerisinde bulunduğu, bu nedenle sosyal yardım zammı ödemekle yükümlü olacağı, açıktır.

Mahkememizce ilk celsede ihtiyati tedbir talebinin reddi de dolaylı olarak bu kanaate varıldığının bir göstergesidir.

Öte yandan, Kırşehir Ziraat Odası'nın Ankara 7. İş Mahkemesi'ne açtığı aynı mahiyetteki dava sonucunda davanın 22.2.1995 günlü 1994/2013 E., 1995/58 K. sayılı kararının Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 2.5.1995 günlü; 1995/4026 E., 1995/4305 K. sayılı kararıyla onanmış olması nedeniyle tespite ilişkin talebin Yargıtay İçtihadlarıyla da kabul olunduğu üzere haklı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 506 sayılı Yasa'nın 3995 sayılı Yasa'yla değişik Ek 24/L. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılık itirazı Mahkememizce aşağıdaki gerekçelerle ciddi bulunmuştur.

Ülkemizin ağırlıklı olarak bir tarım ülkesi olduğu, Ziraat Odalarının 15.5.1957 günlü 6964 sayılı Yasa ile kurulmuş meslek hizmetleri görmek, tarımsal sektörün her alanda genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini ve devletin tarımsal plan ve programlarının gerçekleşmesine yardımcı olmak, çiftçilerin müştereken ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, tarım-

da iş, meslek, disiplin ve ahlakı ile birliğini korumak, çiftçilerin birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır, yolundaki düzenleme uyarınca 506 sayılı Yasa'nın 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle değiştirilen Ek 24/L. maddesi bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin olayda uygulama yeri bulunduğu, özel tüzelkişilere ve diğer meslek odalarına sosyal yardım zammı yükümlülüğü getirilmediği halde tarımın gelişmesi için kurulmuş, devletten önemli bir yardım almayan, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun sosyal yardım zammından sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın çalışanların korunması, işsizliğin önlenmesine yönelik 49. maddesine aykırı olarak emeklilik süresi yaklaşan işçilerin kamu kuruluşundan emekli olmak amacıyla ayrılmasının önlenmesi için 1475 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, ihbar öneli vererek veya ihbar öneline ait ücreti peşin ödeyerek işverenin hizmet sözleşmesini sona erdirmesini özendirecek bir uygulamaya yol açabilecek nitelikte olduğundan Anayasa'nın 49. maddesine ve Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkını sağlamak yolunda devletin gerekli tedbirleri alıp örgüt kurmasını esas alan bu hükmüne aykırı olarak Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yükümlülüğünü, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek odasına bırakmasının, Anayasa'nın 60. maddesine aykırılığı nedeniyle davacı vekili ve temsilcilerinin Anayasa'ya aykırılık itirazları ciddi bulunduğundan, Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca, konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine», karar verilmiştir.

III - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

İptali istenilen sözcüklerin de yer aldığı 506 sayılı Yasa'nın 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasa ile değişik Ek 24. maddesinin (l) bendi aynen şöyledir :

«L) Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve ku-

ruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır.

Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, Kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır.

Kurumlar vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu madde gereğince yapılan ödemeler, Kurumlar Vergisi uygulamasında gider yazılabilir.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2 - «**MADDE 49.** - Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.»

3 - «**MADDE 60.** - Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.»

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 5.10.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3995 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik Ek 24. maddesinin (l) bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun dava konusu yaptığı sosyal yardım zammı alacağı, Nazilli Ziraat Odasından emekli olan bir işçi ile ilgili bulunduğundan, Mahkemenin bakmakta olduğu davanın davacısı gözetilerek Ek 24. maddenin (l) bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerine yönelik iptal istemine ilişkin esas incelemenin «ziraat odaları» yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

B - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak incelenmesi ve yorum-

lanması hukuk bilimince benimsenmiş ilkelerdendir. Bu nedenle, iptali istenilen «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin incelenmesine geçilmeden önce bu sözcüklerin içinde yer aldığı (I) bendinin ve Ek 24. maddenin genel bir açıklaması yapılacaktır.

6.3.1981 günlü, 2422 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile yürürlüğe konulan Ek - 24. maddede, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre iş kazaları ile meslek hastalıkları, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Yasa uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı ödenmesi öngörülmüştür.

Yaşlılık aylığı, sigorta iştirakçilerinin gereksinimlerini karşılamak ve yaşamlarını olabildiğince sorunsuz geçirmeleri amacıyla ödenmektedir. İştirakçilerin emeklilik yaşamlarındaki parasal sıkıntıları ve yaşlılık aylığının yetersizliği nedeniyle bu zorlukların giderilmesi için ayrıca sosyal yardım zammı verilmektedir.

Sosyal hukuk devleti, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları durumlarına uygun düzenlemelerle sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir. Sosyal politikaların amaçlarına ulaşmasında gelir ve hizmetlerin adaletli dağılımı ilk sırayı alır. Bu nedenle «sosyal yardım zammı» adıyla getirilen katkı, devletin işçi emeklisine yaklaşımının bir göstergesi niteliğindedir. Sosyal yardım programlarının bir gereği olarak hukuksal yapısı oluşturulan «sosyal yardım zammı» değişik adlar altında (aileye ve çocuklara yönelik olarak) kimi ülkelerde uygulanmaktadır. Ülkemizde daha önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık alanlar ile iş kazası ve meslek hastalıkları sigortalarından gelir bağlananlara «avans» adıyla yapılan ödeme, daha sonra «sosyal yardım zammı»na dönüştürülmüştür.

İtiraz konusu sözcüklerin de yer aldığı (I) bendi, Ek 24. maddeye 20.6.1987 günlü, 3995 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle eklenmiş ve 1.6.1994 günlü 3995 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle de değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle, genel ve katma bütçeli idareler mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları

ile yasayla ve yasaların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı K.H.K. kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Yasaya göre malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Sosyal Sigortalar Kurumu'nca yapılacak, ancak Kurum'ca yapılan bu ödemelerle önceden ilgili kuruluşlarca Kurum'a ödenmemiş bulunan sosyal yardım zammı tutarları, bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim gününden başlayarak en geç bir ay içinde, toptan Kurum'a ödenmesi; daha sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarlarının da, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurum'un ilgili hesabına yatırılması öngörülmüştür.

Sosyal yardım zammı konusunda Ek 24. maddenin (I) bendi ile getirilen ve daha sonra değiştirilen kurallarıyla öngörülen amaç, Kurumu'nun karşılaştığı finansman darboğazının aşılması, gelirlerinin artırılması ve böylece sosyal güvenliğin çalışanlar yönünden daha iyi bir düzeye getirilmesidir. Nitekim Yasa'nın genel gerekçesinde de, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun daha güçlü bir sosyal güvenlik kuruluşu olmasının hedeflendiği belirtilmiştir.

C - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin karar gerekçesinde; Ziraat Odalarının 6964 sayılı Yasa ile kurulmuş, meslek hizmetleri gören, tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları oldukları, Ek 24. maddenin (I) bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» kapsamına girdiği, ancak özel tüzelkişilere ve diğer meslek odalarına sosyal yardım zammı yükümlülüğü getirilmediği halde tarımın gelişmesi için kurulmuş, devletten önemli bir yardım almayan, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun sosyal yardım zammından sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki «yasa önünde eşitlik ilkesi» hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile, yasa önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik

ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

İtiraz konusu kural gereğince, Kurum'a karşı sosyal yardım zammı ödeme yükümlüsü Ziraat Odaları; 15.5.1957 günlü, 6964 sayılı Yasa ile kurulan ve meslek hizmetleri gören, tarımsal sektörün her alanda genel yararlara uygun olarak gelişmesine ve devletin tarımsal plân ve programlarının gerçekleşmesine yardımcı olan, çiftçilerin ortak gereksinimlerini karşılayan, meslekî çalışmalarını kolaylaştıran, tarımda iş - meslek - disiplin ve ahlakı ile birliğini koruyan, çiftçilerin birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlayan, tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

İtiraz konusu düzenleme ile yasayla kurulan öbür kuruluşlara sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğü getirirken özel hukuk tüzelkişilerini kapsam dışında bırakmıştır. Kuruluş amaçları, hukuksal durumları, gördükleri hizmetler bakımından ziraat odalarıyla özel hukuk tüzelkişileri farklı niteliklere sahiptirler. Niteliklerinde ve hukuksal durumlarında benzerlik bulunmayan ve yasayla kurulan, tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlarla özel hukuk tüzelkişileri eşitlik ilkesi yönünden bir tutmak olanaksızdır. Böylece değişik hukuksal durumda olanların değişik kurallara bağlı tutulmasının yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

2 - Anayasa'nın 49. ve 60. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, emeklilik süresi yaklaşan işçilerin kamu kuruluşundan emekli olmak amacıyla ayrılmalarının

önlenmesi için 1475 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, ihbar öneli vererek veya ihbar öneline ait ücreti peşin ödeyerek işverenin hizmet sözleşmesini sona erdirmesini özendirecek bir uygulamaya yol açabilecek nitelikte olduğunu, sosyal güvenlik hakkını sağlamak yolunda Devletin gerekli tedbirleri alıp bu amaçla teşkilatını kurması gerekirken Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yükümlülüğünü, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek odasına bıraktığını ve böylece Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alacağı; 60. maddesinde de, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alıp örgütleri kuracağı öngörülmüştür. Bu kurallar, bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamak amacını gerçekleştirmeye yöneliktir.

Bu amaçları gerçekleştirmenin en etkin araçlarından birini de akçalı katkılar oluşturmaktadır. Sosyal güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan, kişileri belli zarara uğrama olasılıklarına karşı koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Sosyal güvenliğin sağlanması, bir gelecek güvencesini yaratma ve böylece modern toplumda bireyin mutluluğuna hizmet eden temel araçlardan biri olmaktadır.

Sosyal sigortalarda sistem, çalışanların ücretlerinden kesilen ve işverence ödenen primlerin, zaman içinde sosyal güvenlik kuruluşlarınca değerlendirilerek, doğan hakların finanse edilmesini içermektedir. Bu genel anlayış ve sistem dışında yapılan yasal düzenlemeler, sosyal sigorta kuruluşlarını malî yönden darboğaza sokmakta, hak sahiplerine yapılması gereken ödemeler ve sosyal güvenlik yardımları yapılamamaktadır.

Yasakoyucu tarafından, sosyal güvenlik sistemine uymayan hakların verilmesi, sosyal güvenliğin temel ilkelerine aykırılığı yanında, sistemin zayıflamasına ve giderek çökmesine de neden olmaktadır. Sistemin zedelenmesi, finansmanda darboğazın yaratılması, sosyal güvenlik kuruluşlarınca Anayasa'nın 60. maddesinde öngö-

rülen sosyal güvenlik haklarının verilmesini önleyici bir etkendir. Bu nedenle, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili yasal düzenlemelerde bu durumun gözetilmesi gerekmektedir.

Sosyal güvenliğin kişiler ve sosyal riskler yönünden kapsamının genişlemesi, yapılan yardımların artması ve özellikle sağlık yardımlarının pahalı olması, ödenen yaşlılık aylıklarının geniş boyutlara ulaşması, sosyal güvenliğin finansman sorunu üzerinde durulmasını gerektirmiştir. Sosyal güvenlik kurumlarının içinde bulunduğu mali bunalım, öncelikle finansman sorunlarına çözüm arayışını gündeme getirmektedir. (I) bendi ile getirilen yükümlülükler, parasal yönden bir kaynak yaratma sorunu olup sosyal güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır.

Öte yandan, hukuksal bir sorunla karşılaşan uygulayıcılar, bunun çözümünü yürürlükteki yasa kurallarına göre yapmak zorundadırlar. Yasaların amacına uygun olarak, iyi niyetle uygulanması asıldır. Kötü niyetli uygulama olasılığı ya da varsayımlara dayanan savlar o kuralın iptaline neden olamaz. Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusunu Yasa kurallarının uygulanmasının doğuracağı sakıncalar ya da varsayımlı sonuçlar değil, yasa kuralının kendisinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi oluşturur. Bu nedenle, itiraz konusu kural kapsamındaki kuruluşlarca İş Yasası'ndaki ihbar öneli ya da peşin ücret ödenerek hizmet sözleşmesinin sona erdirileceği ve böyle bir uygulamaya gidilerek emekli olacak işçilerin sosyal yardım zammından yoksun bırakılacakları yolundaki sav, uygulama ile ilgili bulunduğundan, itiraz konusu kural, çalışma hakkı ve ödevini kapsayan Anayasa'nın 49. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesiyle devlete yüklenen sosyal güvenliği sağlama ödevini yerine getirmek üzere kurulmuş kurumlardan birisi de Sosyal Sigortalar Kurumu'dur. Kurum, 506 sayılı Yasa'yla düzenlenen sosyal sigorta sistemini çalıştırmakla görevlidir. Ancak, sosyal güvenliğin sağlanması sadece Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan beklenmemelidir. Zira sosyal güvenlik, yalnız sosyal sigortalarla sınırlı olmayıp kimi sosyal hizmetler ve bu arada sosyal yardımları da kapsamaktadır. İtiraz konusu kuralın öngördüğü sosyal yardım zammı, madde kapsamındaki kişilerin sosyal güvenliklerini sağlamak için getirilmiş, sosyal yardım amaçlı bir ödemedir. Bu ödemenin, tümüyle sosyal sigorta kapsamında çözümlenmesi olanağı bulunmadığından yasayla kurulan kuruluşlarca Sosyal Sigor-

talar Kurumu'na ödenmesi Anayasa'nın 60. maddesine aykırı bulunmamıştır.

Belirtilen nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

VI - SONUÇ :

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik Ek Madde 24'ün (I) bendinde yer alan ve sınırlama kararı gereğince ziraat odaları yönünden incelenen «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7.12.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Üye
Nurettin TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/52

Karar Sayısı : 1995/62

I. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Anayasal Yapısı Yönünden :

Ziraat Odaları ve bu odaların üst kuruluşu olan Türkiye Ziraat Odaları Birliği kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Anayasa'nın 135. maddesi; bu 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 tüzelkişileri olarak tanımlanmıştır.

Bu kuruluşlar, kendi meslek alanlarında yasa ile belirlenmiş pek çok konuda kamu gücünü kullanırlar ve kamu hizmeti yaparlar. Bunların kuruluşları, yapıları ve tabi oldukları devlet denetimi yasalarla düzenlenir. Bunun dışındaki düzenlemeler ve faaliyetler kendileri tarafından kurumsal olarak yapılır. Başka bir anlatımla kuruluş yasaları tarafından düzenlenmemiş konular ve alanlar meslek kuruluşları tarafından düzenlenir. Bu kuruluşlar, ayrıca yasalar çerçevesinde tam bir özerklik ve bağımsızlık içindedirler. Bu kurumlar için Anayasa'nın 135. maddesi ile verilen «yasa ile düzenlenmeleri» yolundaki sınırlı yetki dışında herhangi bir yasal veya idari karışma söz konusu olamaz.

Yapılan düzenleme meslek kuruluşlarını devlet kuruluşu kabul etmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 135. maddesinin özüne aykırıdır.

II. Sosyal Güvenlik Yönünden :

1 - Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları görevlerinin bir bölümünü yerine getirirken yasalar gereği kullandıkları

kamusal güç, bunlara devlet kurumu ve kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Anayasa emri gereği sırf kanunla kurulmuş olmaları nedeniyle bu kuruluşlar devlet kuruluşu sayılamazlar. Bunların yönetiminde, gelirlerinin toplanmasında ve giderlerinin yapılmasında Devletin sınırlı denetim yetkisi dışında herhangi bir yetkisi yoktur. Bu kuruluşlar iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku yönünden herhangi bir özel gerçek kişi ve özel tüzelkişiden farklı değildirler. Sırf yasa ile kurulmuş olmaları nedeniyle bağımsız ve özerk kuruluşlar olan meslek odalarına, devletin kendi bünyesinde ve hiyerarşisinde olan diğer kamu kurum ve kuruluşları gibi Anayasadaki sınırlar dışında düzenleme ve yönetsel müdahale yetkisi düşünülemez.

Devlet; ancak, düzenleme, yönetim ve denetim yetkisi kendisine ait olan ve kendi hiyerarşisinde olan devlet organlarına ve kurumlarına munzam mali külfet yükleyebilir. Sosyal sigorta hukuku alanında meslek odalarına ancak, herhangi bir işveren gibi genel nitelikte sigorta hukukunun getirdiği külfetler yüklenebilir.

2 - Sosyal Sigortalar Kurumu'nun gelirleri kamu kaynaklı gelirlerdir. Kurum'un sigortalılardan ve işverenden aldığı primler ile diğer kurum gelirleri kanunlarla belirlenmiş ve bu gelirlerin tahsilleri de devlet gelirleri gibi yine kanunlarla güvence altına alınmıştır. Ayrıca, sigorta primlerinin vergi matrahından indirilmesi kabul edilerek bunlara önemli bir kamusal mali destek sağlanmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun mal varlığı ve gelirleri, sosyal sigortadan yararlananların istifadesinde olmasına karşın yasalarımıza göre Kurum'un geliri kamu geliri, malı kamu malı ve kendisi de kamu kurumudur.

Sosyal Sigortalar Kurumu devletin yönetimi ve denetimi altındadır. Bu durum, devlete büyük sorumluluklar yüklemektedir. Sosyal sigortaların gerektirdiği mevzuatın hazırlanması ve bunların güncelleştirilmesi, üst yöneticilerin seçilmesi ve atanması ve kurumun bugünden yarına daha güçlü bir mali yapıda intikal etmesinden devlet sorumludur.

Siyasal iktidarlar, kendine ait görevlerini yerine getirirken siyasal tercihlerini Anayasa ve yasaların hudutları içinde serbestçe yapma imkanına sahip iken sosyal sigorta konusunda bu tercihleri daha sınırlı bir biçimde kullanma zorundadır. Zira siyasal iktidarlar, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yönetiminde sosyal sigortacılı-

ğın teknik sınırları içinde hareket etmek zorundadırlar. Siyasal iktidarlar, sosyal güvenlik yapısına ekledikleri munzam güvenlik tedbirlerinin getirdiği mali yükleri ve uzun yılların birikimi ile ortaya çıkan mali yetersizlikleri vergi yoluyla ve genel bütçe ile karşılamak zorundadırlar.

Dava konusu düzenlemeye esas olan «sosyal yardım zammı» aslında enflasyon nedeniyle aşınan emekli aylıklarına yapılmış parasal bir zamdır. Bu zammın sigortanın kendi kaynaklarından ve bu da yetmiyorsa tüm toplumca karşılanması gerekir. Toplumun sosyal güvenlik masraflarına katılması ise vergi yoluyla ve genel bütçe içinde olabilir.

Geçmişte sosyal güvenliğin kötü yönetimi nedeniyle çıkan olumsuzlukları Anayasa dışı yollarla ve devletin dışındaki kuruluşlara böylesi munzam mali külfet yükleyerek çözmek mümkün değildir. Bu tarz çözümler yasalarla düzenlenen ve prim esasına dayanan sosyal sigorta sisteminin Anayasal temellerini oluşturan Anayasanın 60. maddesine aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/52

Karar Sayısı : 1995/62

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesinin (L) bendinde yer alan ve sınırlama kararı gereğince incelenen «... kanunla kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcükleri itiraz yoluna başvuru kararında belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır; İptali gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/52

Karar Sayısi : 1995/62

İtiraz konusu kuralla, sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğü altına sokulan Ziraat Odaları 15.5.1957 günlü ve 6964 sayılı Yasa ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

Yasakoyucu, itiraz konusu düzenleme ile kanunla kurulan diğer kuruluşları sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğü altına sokarken özel tüzelkişileri ve diğer meslek odalarını bu yükümlülük dışında bırakarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Ziraat Odaları ile özel tüzel kişilerin ve diğer meslek odalarının hukukî durumlarının farklı oldukları yadsınamaz bir gerçek olmakla beraber, sosyal yardım zammı ödeme yükümlüğü yönünden aynı hukukî durumda oldukları da açıkça ortadadır. Bu durum karşısında sosyal hizmet zammı ödeme yükümlülüğü açısından aynı hukukî durumda bulunan özel tüzelkişiler ve diğer meslek odaları sosyal hizmet zammı ödeme yükümlüğü altına sokulmazken Ziraat Odalarının bu zammı ödemekle yükümlü tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın iptali gerektiği inancı ile aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1995/11

Karar Sayısı : 1995/63

Karar Günü : 13.12.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.12.1994 günlü, 4059 sayılı «Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun»un 7. Maddesinin (a) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, (c) bendinin altıncı tümcesinin, (e) bendinin tümünün, (f) bendinin üçüncü tümcesinde yer alan «merkez teşkilatı birimlerinden ...» sözcükleri ile dördüncü tümcesinin, Geçici 3. Maddesinin birinci ve üçüncü tümcelerinin, Geçici 4. Maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü ve beşinci tümceleri ile üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci ve sekizinci paragraflarıyla, 2., 5., 6., 7., 10., 11., 55., 70., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir :

«20 Aralık 1994 tarihli ve 22147 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 9.12.1994 tarih ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin (a), (c), (e) ve (f) fıkralarıyla Geçici 3. ve 4 ncü maddelerinde Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 11., 55., 70., 128., 138. ve 153 üncü maddelerinde yer alan kurallara aykırı hükümler bulunmaktadır.

Zira bu maddelerde yapılan düzenlemeler hem kurum içinde istihdam edilen ve Devlet Memuru statüsünde bulunan memurlar arasında ve hemde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre memur istihdam eden diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar arasında büyük ayrıcalıklar öngörmektedir. Adeta Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında çalışan memurlara diğer kurumların memurlarına kıyasla büyük imtiyazlar tanınmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 128 inci maddesiyle kanunla düzenlenilmesi öngörülen bazı hak ve yükümlülükler de Bakanlar Kurulu'nun takdirlerine bırakılmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın kanun düzenlenmesini öngördüğü ve memurların özlük haklarına ilişkin konuların Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olması, Anayasa'nın 128 inci maddesiyle birlikte 2 inci ve 6 ncı maddelerinde ifadesini bulan kurallara da aykırıdır.

9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Kanunun mezkur maddelerinde yapılan düzenlemeler Anayasa'nın 2., 6. ve 128 inci maddelerine aykırı olduğu kadar adaletli bir ücret dengesini ve aynı zamanda kanun önünde eşitlik ilkelerini zedelemekle 10. ve 55 inci maddelerindeki ilke ve esaslarla da bağdaşmamaktadır.

A - Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığını iki ayrı müsteşarlığa ayırmak suretiyle, iki ayrı birim halinde yeniden düzenleyen ve 20 Aralık 1994 tarihli ve 22147 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 9 Aralık 1994 tarih ve 4059 sayılı Kanunun maddeleri, fıkralar halinde ve adeta birden ziyade konuya ilişkin hükümleri bir fıkrada düzenlemiş olmakla aynı fıkra içerisinde olup Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümüz bölümleri, kolay tespit edilmesini sağlamak amacıyla cümleler halinde zikredilerek, Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri de bu çerçevede ele alınmış olmakla;

1) 7 nci maddesinin (a) fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde «... Müsteşarlıklarda, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Daire Başkanı ve Ana Hizmet birimlerinin Şube Müdürü kadrolarına atanacaklarda uzman veya Müsteşarlık Merkez Denetim elemanı olmak şarttır. Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Ekonomik Araştırma ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü'ndeki Daire Başkanı ve Şube Müdürü kadrolarına çözümleyici programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabilir ...» hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerle yapılan düzenlemeler, başta Anayasa'nın başlangıç kısmının beş ve sekizinci bentlerinde yer alan ilkeler olmak üzere hukuk Devleti anlayışı ve eşitlik ilkelerine ters olmakla bazı hizmetleri belirli bir sınıfa inhisar ederek onlara imtiyaz tanımakta ve fırsat eşitliğini zedelemekte olup Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 11. ve 70 inci maddelerine aykırıdır. Bu sebeple iptali gerektiği düşünülmektedir.

Şöyleki; Müsteşarlıklarda bazı görevlere atanabilmek için uzman veya Müsteşarlıklar Merkez Denetim Elemanı olma şartını öngörmekle söz konusu madde, Uzman ve Merkez Denetim Elemanı titrini taşımayan diğer 4 yıllık yüksekokul ve muadili okullardan mezun olan memurların hiçbir Anayasal dayanağı olmadığı halde bu görevlere atanmalarını engellemiş olup, memuriyetleri sırasında kaydedecekleri aşama imkanları da ellerinden alınmaktadır.

Bu durumda, Müsteşarlıklar personelinin liyakatlı ve olumlu sicil alıp almadığına bakılmaksızın, uzman değil ise Şube Müdürlüğü veya Daire Başkanlığı gibi üst kadrolara atanamayacakları hükmüne yer verilmiş, başarılı memurların yükselmeleri ve unvan sahibi olmaları engellenmektedir.

Bu düzenleme Devlet Memurlarının memuriyet içinde ilerleme ve yükselmelerini, sicil ve liyakat ilkelerini de ortadan kaldırmakta adeta imtiyazlı bir sınıf yaratmaktadır. Dolayısıyla bazı memurların bazı görevlere yükselmeleri konusundaki hakları gasbedilmektedir. Fırsat eşitliği ortadan kaldırılmaktadır.

Bu durum da Anayasa'nın 10 ncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak mümkün olamayacağından mezkur hükümlerin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

2) 7 nci maddesinin (c) fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan «... Hazine ve Dış Ticaret Uzmanı, Hazine Uzmanı, Dış Ticaret Uzmanı unvanını daha önce almış olup da, bu kanunun yayımlandığı tarihte Müsteşarlıklarda görevli olmayanlar, Müsteşarlıklarda bir göreve atanmaları halinde atanmalarının yapıldığı tarih itibariyle Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı Unvanını da almaya hak kazanırlar ...» şeklindeki hüküm de yine yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

Zira, bu düzenleme ile daha önce Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında uzman unvanını alan ve fakat memuriyetten istifa veya naklen bir başka kuruma atanmak suretiyle görevlerinden ayrılmış olanların, müsteşarlıklarda yeniden bir göreve atanmalarında, eski görev unvanlarını kazanılmış hak olarak iktisap edecekleri öngörülmektedir. Bu şekilde memuriyetten ayrılıp tekrar memuriyete dönmek isteyen bu tür kişilere ayrıcalık ve imtiyaz tanınmak suretiyle uzmanlık titri verilmesine rağmen yıllarca göreve hiç ara vermeden kurumda çalışan başarılı ve liyakatlı memurların önünün tıkanması ve uzmanlık hakkının verilmemesi hiç bir adalet ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Kurum içerisinde hizmet vermek suretiyle yetişen ve haklı olarak girdiği memuriyetin en yüksek kademelerine kadar yükselmek beklentisi içinde bulunan kimselere tanınmayan hakların, geçmişte hizmet verdiği kuruluştan ayrılarak kurum hizmetlerinden ve gelişen ve değişen mevzuattan uzaklaşmış bulunan insanlara hiç bir şart öngörülmemeksizin uzmanlık unvanının yeniden verilmesi ve dolayısıyla da yedinci maddenin (a) fıkrasındaki yine Anayasa'ya aykırı düzenlemelerle belirli görevlere gelmelerine zemin hazırlanmasının Anayasa'nın muhtelif maddelerinde ifadesini bulan hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün görülmemektedir.

Bu sebeplerle mezkûr yedinci maddenin (c) fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan hükmün Anayasa'nın keza 2., 5., 6., 10., 11. ve 70 inci maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

3) 7 nci maddesinin (e) fıkrasında yer alan hükümlerle gerek Hazine ve gerekse Dış Ticaret Müsteşarlıklarında çalışmakta olan memurlardan, bir kısmının sözleşmeli olarak istihdam edilebilecekleri ve her türlü özlük haklarının Bakanlar Kurulu kararlarıyla tespit edilebileceği, bir kısım sözleşmeli personelin T.C. Emekli Sandığına, diğer bir kısmının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olacağı, bir başka hükümle de bu müsteşarlıklarda istihdam edilen personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen fazla çalışma ücretlerinin dışına çıkılarak istisnai bir ödeme biçimi ve yine fıkranın sonunda yer alan bir hükümle de Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonundan bir kısım personele farklı olarak ayrı bir tazminat daha ödenmesi öngörülmekle, Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128 inci maddelerine açık olarak aykırı

düzenlemeler yapıldığı ve dolayısıyla bu fıkranın bütünüyle iptali gerektiği düşünülmektedir. Şöyle ki;

a) Bilindiği üzere Anayasa'nın 128 inci maddesinde öngörülen esaslar dahilinde düzenlenerek uygulamaya konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, genel ve katma bütçeli kuruluşların ve bunlara bağlı döner sermayeli birimlerin memurlarının mali ve sosyal haklarını düzenlemiştir. Bu düzenleme gereği bütün memurlar aylık ve sair haklarını bu kanun hükümlerine göre almakta iken Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı'nda Devlet memuru statüsünde görev üstlenecek bazı memurlara, kadro karşılığı sözleşmeli istihdam imkanı tanınması, özlük haklarıyla birlikte bunların usul ve esaslarının Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmesi, her şeyden önce Anayasa'nın 128 inci maddesindeki temel ilkelere aykırıdır. Diğer taraftan bu düzenleme yasama yetkisininde devri niteliğinde olup keza Anayasa'nın 7 nci maddesine olduğu kadar 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira, Bakanlar Kurulu'nca tespit edilen usul ve esaslarda aylık ücretler kadrodan koparılarak, hem aynı unvanlı olup aynı sorumluluk ve mesuliyeti taşıyan diğer memurlar arasında eşitsizlik yarattığı gibi, bunlara bir de yılda altı maaş ikramiye ödenmesi ücret adaletsizliğinin temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme Anayasa'nın 55 inci maddesine de aykırıdır.

Keza bir kısım sözleşmeli personele T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilme imkanı verilirken, bir bölümüne bu hakkın verilmemesi de yaratılan eşitsizliğin, imtiyazlı bir sınıfın oluşturulmasının bir diğer örneğini teşkil etmektedir.

b) Yine bu fıkra ile müsteşarlıkların merkez teşkilatlarında çalışacak memurlara Başbakanlık memurlarının yararlandığı fazla çalışma ücretinden aynı esas ve usuller dahilinde yararlanacakları öngörülerek, esasen Anayasa'nın 10 uncu ve 55 inci maddelerinde yer alan ilkelere aykırı olan ve Başbakanlık merkez teşkilatında çalışan personele uygulanan, 10.10.1984 tarih ve 3056 sayılı Kanunun 31 inci maddesine atıfda bulunularak hem yargı yolundan kaçmak ve hem de bugünkü maaş kat sayısı karşısında merkez teşkilatı memurlarına ayda net olarak 2.166.000.- lira ila 3.790.000 lira arasında değişen miktarlarda seyyanen fazla çalışma ücreti ödenmesi sağlanmaktadır. Bu düzenleme, fazla çalışma ücretini, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178 inci maddesi hükümlerine göre ve fiilen fazla çalışma yaparak alan, memurlar arasında bü-

yük bir eşitsizlik ve adaletsizlik yaratmaktadır. Bir yanda, aynı kanuna tabi olmakla birlikte 4.000.000.- lira aylık alan bir memur varken, öte yandan bu miktara yakın bir tutarda sadece fazla çalışma ücreti ödenmesini Anayasa'nın hiç bir hükmüyle hak ve nesafet ölçüleriyle bağdaştırmak mümkün değildir.

c) Bu fıkranın son cümlesiyle de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre Serbest Bölge Müdürlüklerinde memur olarak istihdam edilen personele, yine diğer kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlardan farklı olarak serbest bölgeler fonundan, maaşlarının dışında ve maaş ve her türlü ücretlerinin toplamı kadar tazminat ödenmesinin öngörülmesi de keza Anayasa'nın 10. ve 55 inci maddelerine aykırı düşmekte ve kamu kurumları arasında ücret adaletsizliği yaratmaktadır.

4059 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (e) fıkrası ile yapılan düzenleme, 657 sayılı Kanun Hükümlerine göre memur istihdam etmekte olan bütün kuruluşlarda çalışan memurlar arasında eşitsizlik yarattığı kadar aynı zamanda kendi içinde de eşitsizliğin kaynağını oluşturmaktadır. Bu sebeplerle bu fıkranın Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128 inci maddelerine açık olarak aykırı olduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

d) 7 nci maddesinin (f) fıkrasında yer alan «Hizmetin gerektirdiği hallerde Müsteşar, Müsteşar Yardımcıları ve genel müdürler için bu süre şartı aranmaz» şeklindeki hükümle bir önceki cümlede geçen «... merkez teşkilatı birimlerinde ...» ibaresi keza Anayasa'nın 10 uncu maddesinin eşitlik ilkelerine aykırıdır. Zira yurt dışı görevlere atanmada kurumda en az üç yıl çalışmış olmak şartı getirilirken söz konusu ünvanlarda bulunanlar için bu sürenin aranmamasını ve yurt dışındaki bir göreve sadece merkez memurlarının atanmasını, hem memur teminatı ve hem de kanun önünde eşitlikle bağdaştıramayız. Bu sebeple (f) fıkrasında geçen «... merkez teşkilatı birimlerinde ...» ibaresi ile yukarıda beyan edilen hükmün Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

4) Geçici 3 üncü maddesinin ilk cümlesinde yer alan «Müsteşarlıklar Merkez Teşkilatında görevli personelden en az 4 yıllık yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlardan, 30.11.1997 tarihine kadar Müsteşarlıklar Merkez Teşkilatında en az

3 yıl çalışmış olanlar kamu personeli yabancı Dil Seviye Tespit Sınavından en az (c) düzeyinde not almak kaydıyla yaş sınırına bakılmaksızın, ilk açılacak yeterlik sınavından en fazla iki kez yararlanarak başarılı olanlar Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı olmaya hak kazanırlar ...» hükmü Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine ve yerleşmiş uygulama ile müktesep hakların korunması ilkelerine aykırıdır.

Zira, 3247 sayılı Kanuna ek olarak çıkarılan ve 29.7.1986 tarih ve 19179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 256 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 7 nci maddesinin a, b ve c bentlerinde düzenlenen hükümlere göre 4 yıllık yüksek-öğretim kurumlarından mezun olan ve 7 yıl hizmeti bulunan memurlara herhangi bir ön şart getirilmeksizin uzman unvanı verilmiştir;

Yine 14.8.1991 tarih ve 20960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 436 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 12 nci maddesiyle, HDT Müsteşarlığında görevli personeli ile DPT Müsteşarlığından HDT Müsteşarlığına devredilen personelden, bu kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 4 yıllık yüksekokul mezunu olarak 6 yıl çalışmış olanlara da uzmanlık sınavı hükümlerine tabi olmaksızın uzmanlık titri verilmiştir;

16.9.1993 tarih ve 21700 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 508 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 26 ncı maddesi ile 4 yıllık yüksekokul mezunu memurlara, yüksekokul mezunu olarak en az 6 yıl çalışmış olanlara uzmanlık titri verilmişken; bu yeni düzenleme ile, bu haklar geri alınmaktadır.

Değişik tarihlerde yürürlüğe konulan KHK'lerin içeriği incelendiğinde uzmanlıkla ilgili hükümler her ne kadar genel bir düzenlemeymiş gibi gözüküyor ise de, bir takım kısıtlayıcı hükümler getirilerek kişi bazında uygulamaların yapıldığı ve bir takım imtiyazlı kişilere ayrıcalıklar tanıdığı açıkça ortadadır. 4059 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinde uzmanlık titrini alabilmek için, yukarıda belirtilen KHK'lerin uzmanlıkla ilgili maddelerine konulmayan yabancı dil sınavı şartının getirilmesiyle bir anlamda yüksek okul mezunu olarak çalışan memurlar arasında ayrıcalığa yer verildiği, dolayısıyla eşit görevlerde çalışmakla beraber uzmanlık titrini alamayan memurlar arasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters uygulama yapıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan geçmişte kurumda çalışmış olmakla birlikte bu görevinden şu veya bu sebeple ayrılmış uzun süre kurum hizmetlerinden uzak kalmış olanlara kanunun 7 nci maddesinin (c) fıkrasıyla tanınan hakların halen kurumda çalışanlara tanınmaması da yine bir ayrıcalık getirmektedir.

Bu sebeple geçici üçüncü madde ile yapılan bu düzenleme Anayasa'nın 2. ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

5) Geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinde yer alan «... Halen Müsteşarlıklar merkez teşkilatlarında 28.7.1967 tarihli ve 933 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlar ile kadroları başka kurumlarda bulunmak kaydı ile istihdam olunan personel, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli personelin yararlandığı fazla çalışma ücretinden aynı usul ve esaslara göre 3.6.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yararlanır. Bu Kanunun yayımı tarihinde uzman unvanını haiz olmayan ancak, sözleşmeli olarak istihdam edilen Şube Müdürleri ile yüksekokul mezunu Şube Müdürü unvanını almış ve diğer personelin de sözleşmeli olarak çalıştırılmasına devam olunur.» hükmü ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan «... Müsteşarlıklarda Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, I. Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar durumlarına göre hazine uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı unvanını, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın almış sayılırlar.» hükmü Anayasa'nın 2., 10. ve 55 inci maddelerinde ifadesini bulan hukuk Devleti, kanun önünde eşitlik ve ücrette adalet ilkelerine olduğu kadar 128 inci maddesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Zira bu maddenin ikinci fıkrasının yukarıda beyan edilen hükümleri fazla çalışma ücretinde eşitliği ortadan kaldırmaktadır.

Bu hükümlerle düzenlenen gerek fazla çalışma ve gerekse sözleşmeli istihdam, sözleşmeli istihdamın şekil ve şartlarının Bakanlar Kurulu'na bırakılması dilekçemizin kanunun 7 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili 3/a ve b bölümlerinde beyan edilen gerekçelerle, üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki ve atanmış sayılan görevlere ilişkin düzenlemenin de aynı hizmeti veren bazı görevliler arasında ayrım yapılmakta olması, örneğin mezkûr hükümle sayılan unvanlar arasında I. Hukuk Müşaviri Unvanının

yer almasına rağmen, aynı görevi yürüten Hukuk Müşaviri unvanının anılan madde hükmünde yer almaması özlük hakları açısından bir ayırımcılığın en bariz ifadesi olup eşit unvanlar arasında eşit uygulamaya yer verilmediği gerekçeleriyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128 inci maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

B - 9.12.1994 tarih ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 7 nci, Geçici 3. ve 4 üncü maddelerinde yer alan bazı hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç kısmının 5 inci ve 8 inci bentleri ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 55., 70., 128., 138. ve 153 üncü maddelerine aykırılıkları :

1 - Anayasa'nın Başlangıç hükümlerine aykırılık :

Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan beşinci bendinde «... egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılman hiç bir kişi veya kuruluşun bu Anayasa'da ... belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı», sekizinci bendinde ise «Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ... hak ve yetkilerine sahip olduğu» şeklindeki ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Zira 20.12.1994 gün ve 22147 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 9.12.1994 gün ve 4059 sayılı Kanunun dava konusu ettiğimiz 7 nci maddesinin (a), (c), (e) ve (f) fıkralarıyla geçici 3. ve 4 üncü maddelerinde yer alan hükümlerle yapılan ve bir kısım personel için öngörülen sözleşmeli istihdamı, bunlardan bir kısmının T.C. Emekli Sandığına, diğer bir kısmının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olmasını, bu kuruluşların merkez teşkilatında çalıştırılan personele diğer Devlet Memurlarına nazaran farklı bir fazla çalışma ücreti ve farklı tazminatlar ödenmesine imkan sağlanılması, bazı görevlere yapılacak atamalarda genel kuralların dışında ayrıcalıklar getirilmesi, gibi farklı düzenlemeler Anayasa'nın bu temel ilkelerine açık olarak aykırı olup iptali gerektiği, düşünülmektedir.

2 - Anayasa'nın 2., 5., 6. ve 7 nci maddelerine aykırılık :

Bilindiği üzere Anayasa'nın 2 nci maddesi «Türkiye Cumhuriyeti, ... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, ... hukuk

Devletidir», beşinci maddesi, «Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ... çalışmaktır.»; Altıncı maddesinde «Egemenliğin kullanılması, hiç bir surette hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz» ve 7 nci maddesinde de «yasama yetkisi ... Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez» hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın bu kurallarına rağmen mezkur kanunun dava konusu ettiğimiz madde ve fıkralarında yer alan hükümlerini, yarattığı adaletsizlikler, eşitsizlikler ve taşıdığı imtiyazlı düzenlemeleri dolayısıyla, ayrıca Anayasa'nın 128 inci maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen ve memurların özlük haklarına ilişkin hususların yine imtiyazlı ödeme şekilleri de belirleyecek bir biçimde Bakanlar Kurulu'na bırakmış olmasını yukarıda zikrettiğimiz Anayasa kurallarıyla bağdaşması mümkün görülmemekle Anayasa'nın 10., 55. ve 128 inci maddeleri yanında 2., 5., 6. ve 7 nci maddelerine de aykırı olmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

3 - Anayasa'nın 10., 11., 55. ve 70 inci Maddelerine Aykırılık :

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde «Herkes ... ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.»; 11 inci maddesinde «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlayan hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»;, 55 inci maddesinde «Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.» ve 70 inci maddesinde de «Her Türk, kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez.» hükmü yer almaktadır.

Anayasamız'ın bu kurallarına rağmen, 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (a) fıkrasında genel manada aynı nitelikleri taşıyan memurlardan bir kısmına bazı görevlere atanma yasağı getirilmektedir. (c) fıkrasında kurum dışından bazı kimselere belirli görevlere atanmada imtiyaz tanınmaktadır. (e) fıkrasında dava dilekçemizin B/1 ve B/2 bölümlerinde arz edildiği üzere bazı

personelin kadro karşılığı sözleşmeli ve Emekli Sandığına tabi, bir kısmının Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi sözleşmeli, ücretlerinin şekil ve şartlarının kanun yerine Bakanlar Kurulu'nca ve ücret eşitsizliği yaratacak şekilde tespit edileceği, kamu kuruluşlarında çalışan memurlara genel olarak ödenen fazla çalışma ücretinin dışına çıkılarak, bir yanda ayda sadece 4.125.000.- lira aylık alan memura rağmen sadece fazla çalışma ücreti olarak 2.166.000.- lira ile 3.790.000.- lira arasında fazla çalışma ücretinin öngörülmesini, geçici maddelerle yurt dışına yapılacak atamalarda getirilen istisnaları Anayasa'nın yukarıda arz edilen 10., 11., 55. ve 70 inci maddeleri ile birlikte 2., 6., 7. ve 128 inci maddeleriyle de bağdaştırmak, mümkün görülmediğinden bu düzenlemelerin Anayasa kurallarına aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

4 - Anayasa'nın 128 inci Maddesine Aykırılık :

Anayasa'nın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüş olmasına rağmen adı geçen müsteşarlıklarda bazı görevlerde sözleşmeli istihdamı imkan sağlanması ve bunların tamamen Anayasa'nın bu maddesi kapsamında bulunan hak ve mükellefiyetlerinin tespit ve belirlenmesinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olmasının Anayasa'nın yukarıda arz edilen kuralına aykırı olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan bu kanunun 7 nci maddesinin (c) fıkrasındaki bu düzenleme aynı zamanda bir yetki devri niteliği taşımakla Anayasa'nın 7 nci maddesine de aykırı olmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

5 - Anayasa'nın 138. ve 153 üncü Maddelerine Aykırılık :

Anayasa'nın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. ...» ve 153 üncü maddesi de «Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. ... Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlar.» hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, daha önce bir çok defa kamu kesiminde sözleşmeli personel istihdamına ilişkin olarak yapılmış düzenlemelerin muhtelif ve müesses kararlarıyla iptal etmiş olmasına rağmen dava konusu edilen hükümlerde yine memuriyet statü-

sünde bulunanların sözleşmeli olarak istihdamlarına imkan sağlayan hükümlerinin Anayasa'nın yukarıda arz edilen 138. ve 153 üncü maddelerinde yer alan ilke ve kurallara aykırı olduğu ve bu yönüyle de iptali gerektiği düşünülmektedir.

Sonuç ve İstem :

20 Aralık 1994 tarihli ve 22147 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 9 Aralık 1994 tarih ve 4059 sayılı «Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun»un 7 nci maddesinin (a) fıkrasının üç ve dördüncü, (c) fıkrasının altıncı cümlelerinde; (f) fıkrasının üçüncü cümlesinde geçen «... merkez teşkilatı birimlerinde ...» ibaresi ile dördüncü cümlesinde; (e) fıkrasında; geçici üçüncü maddesinin birinci ve üçüncü; geçici dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan düzenleme ve hükümlerin Anayasa'nın başlangıç bölümünün beşinci ve sekizinci fıkralarıyla, 2., 5., 6., 7., 10., 11., 55., 70., 128., 138. ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunmaları sebebiyle iptali talebinden ibaret olup, Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederiz.»

II - YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı «Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun»un iptali istenilen bölümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1 - «**MADDE 1.** - Bu Kanunun amacı, ekonomi politikalarının tespitine yardımcı olmak ve bu politikalar çerçevesinde hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu iktisadî teşebbüsleri ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve malî kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi, ülkenin finansman politikaları çerçevesinde sermaye akımlarına ilişkin düzenleme ve işlemlerin yapılması, bankacılık ve sermaye piyasası, yurt dışı müteahhitlik hizmetleri, sigorta sektörü ve kambiyo rejimine ilişkin faaliyetler ile yatırım ve yatırım teşvik faaliyetlerini

düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin esasları tespit etmek amacıyla Hazine Müsteşarlığının, dış ticaret politikalarının tespitine yardımcı olmak, tespit olunan politikalar çerçevesinde ihracat, ihracatı teşvik, ithalat, yurt dışı müteahhitlik hizmetleri ve ikili ve çok taraflı ticarî ve ekonomik ilişkileri düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesini teminen Dış Ticaret Müsteşarlığının, kurulmalarına ve teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenlemektir. Müsteşarlıklar; Başbakan'a bağlı olup, Başbakan, Müsteşarlıkların yönetimi ile ilgili yetkilerini bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabilir. Müsteşarlıklar, merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluşur. Hazine Müsteşarlığının ana hizmet birimleri, Kamu Finansmanı, Kamu İktisadî Teşebbüsleri, Dış Ekonomik İlişkiler, Banka ve Kambiyo, Sigortacılık, Yabancı Sermaye, Teşvik ve Uygulama ile Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüklerinden müteşekkil olmak üzere sekiz Genel Müdürlükten; Dış Ticaret Müsteşarlığının ana hizmet birimleri ise İhracat, İthalat, Anlaşmalar, Avrupa Birliği, Serbest Bölgeler, Dış Ticarette Standardizasyon ile Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüklerinden müteşekkil olmak üzere yedi Genel Müdürlükten meydana gelir.»

2 - «**MADDE 4.** - Müsteşarlıklar merkez teşkilatı, ana hizmet birimleri, danışma ve denetim birimleri ile yardımcı birimlerden oluşur. Müsteşarlıkların merkez teşkilatları ekli cetvellerin (A) ve (B) bölümlerinde gösterilmiştir. Müsteşarlar, Müsteşarlık teşkilatının en üst amiridir. Müsteşarlık hizmetlerini, Hükümetin genel siyasetine, millî güvenlik, kalkınma planları ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve görev ve faaliyet alanına giren konularda diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevlidir. Müsteşarlar, Başbakan'a veya görevlendirilecek Devlet Bakanı'na karşı sorumludurlar. Müsteşarlara yardımcı olmak üzere 3'er müsteşar yardımcısı görevlendirilir. Müsteşarlar, Müsteşarlığın ve bağlı kuruluşların her türlü kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla, yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler. Ancak yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz.»

3 - «**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 Müdürlük-

leri 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.

.....»

4 - «**MADDE 7. - a)** 23.4.1981 tarih ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamaları Başbakan tarafından yapılır. Bu yetki, Müsteşara devredilebilir. Müsteşarlıklarda Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Daire Başkanı ve ana hizmet birimlerine Şube Müdürü kadrolarına atanacaklarda uzman veya Müsteşarlık merkez denetim elemanı olmak şarttır. Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğündeki Daire Başkanı ve Şube Müdürü kadrolarına çözümleyici, programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabilir. Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkanı, Hazine Kontrolörleri, Sigorta Denetleme Kurulu Başkanı, Sigorta Denetleme Uzmanları ve Aktüerleri, Dış Ticaret Kontrolörleri Kurulu Başkanı müşterek karar ile atanır. Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Serbest Bölge Müdürü, Serbest Bölge Müdür Yardımcısı, Dış Ticarette Standardizasyon Denetmeni ve Dış Ticarette Standardizasyon Denetmen Yardımcısı kadrolarına atanacaklarda ise, bu maddenin (b) bendinde belirtilen eğitim şartı aranır. Müsteşarlıklar bağlı kuruluşlarının kuruluş mevzuatındaki atamaya ilişkin hükümler saklıdır.

b) Müsteşarlıklara atanacak uzman yardımcılarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartlara ek olarak; bu maddenin (c) bendinde belirtilen şartları haiz olmak ve yönetmeliklerde belirtilen yabancı dillerden en az birini iyi derecede bilmek, yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak, sınavın yapıldığı yılın Ocak ayının ilk gününde 30 yaşını doldurmamış olmak şartları ile en az 4 yıllık eğitim veren siyasal bilgiler, hukuk, iktisadî ve idarî bilimler, iktisat, işletme ve mühendislik fakülteleri ile diğer üniversite ve fakültelerin matematik, istatistik bölümlerinden veya yüksekokullarından ya da bunlara denkliği Yüksek Öğretim Kurulu tarafından onaylanmış yabancı fakülte veya yüksek okullardan mezun olmak şartları aranır.

c) Bu maddenin (b) bendine göre Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak ve her yıl olumlu sicil almak kaydıyla, açılacak Uzman Yeterlik Sınavına girmek hakkını kazanırlar. Sınavda başarılı olanlar çalıştıkları Müsteşarlığa göre «Hazine Uzmanı» veya «Dış Ticaret Uzmanı» unvanını alırlar. Uzmanlık Yeterlik Sınavında iki defa başarısız olanlar ile olumlu sicil alamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı yılı izleyen iki yıl içinde geçerli mazereti olmaksızın iki sınav hakkını kullanmayanlar, Uzman Yardımcılığı unvanını kaybederler ve durumlarına uygun diğer kadrolara atanırlar. Uzman ve Uzman Yardımcılığı yeterlik ve yarışma sınavlarının yapılma esas ve usulleri ile diğer hususlar yönetmeliklerle düzenlenir. Bu Kanun hükümlerine göre Hazine Uzmanı ve Dış Ticaret Uzmanı unvanını almaya hak kazananlar bu unvanı işgal ettikleri kadroya bağlı olmaksızın taşırlar. Hazine ve Dış Ticaret Uzmanı, Hazine Uzmanı, Dış Ticaret Uzmanı unvanını daha önce almış olup da, bu Kanun yayımlandığı tarihte Müsteşarlıklarda görevli olmayanlar, Müsteşarlıklarda bir göreve atanmaları halinde, atanmalarının yapıldığı tarih itibariyle Hazine Uzmnı veya Dış Ticaret Uzmanı unvanını da almaya hak kazanırlar. Yurt dışına lisansüstü eğitim için personel gönderilmesinin usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

d) .....

e) Müsteşarlıklarda Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Müsteşarlık Müşaviri, Genel Müdür, Kurul Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Daire Başkanı, Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürü ve Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdür Yardımcısı, Bölge Müdürü ve Bölge Müdür Yardımcısı, Serbest Bölge Müdürü ve Serbest Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü, Hazine Uzmanı, Dış Ticaret Uzmanı, Hazine Uzman Yardımcısı, Dış Ticaret Uzman Yardımcısı, Çözümleyici, Programcı kadroları karşılık gösterilmek kaydıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer Kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir. Müsteşarlıkların merkez teşkilatlarında, bilgisayar, kütüphane, teknik, sağlık ve eğitim işlerinde çalıştırılmak üzere ilgili Bakanın onayı ile yurt içinden veya yurt dışından sözleşmeli olarak yerli ve yabancı kişiler çalıştırılabilir. Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, sayısı, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulu'nca

belirlenir. Kadro karşılığı sözleşme ile çalıştırılacak personel, istekleri üzerine T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilir. Müsteşarlıkların merkez teşkilatında fiilen çalışan personel Başbakanlığın yararlandığı fazla çalışma ücreti, tazminat ve benzeri tüm mali ve sosyal haklardan aynı usul ve esaslara göre yararlanır. Münhasıran Serbest Bölge Müdürlüklerinde çalıştırılmak üzere, bu maddenin (b) bendinde belirtilen eğitim şartını yerine getirmek kaydıyla uzmanlık gerektiren işlerde bu madde hükümlerine göre personel istihdam edilebilir. Serbest Bölge Müdürlüklerinde çalışan personele 6.6.1985 tarih ve 3218 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde hükmolunan Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonundan maaş ve ücretlerin toplam tutarına kadar her ay tazminat ödenir.

f) Müsteşarlıkların yurt dışı teşkilatındaki Daimi Temsilci Yardımcısı, Ekonomi Başmüşaviri, Ticaret Başmüşaviri, Ekonomi Müşaviri, Ticaret Müşaviri, Ekonomi Müşavir Yardımcısı, Ticaret Müşavir Yardımcısı kadrolarına atanabilmek için Müsteşarlıklarda uzman veya merkez denetim elemanı olmak tercih sebebidir. Müsteşarlıklar kadrolu personelinden, 4 yıllık yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yüksek Öğretim Kurulu tarafından onaylanmış yabancı fakülte ve yüksekokullardan mezun olanlar, Ekonomi Ateşesi ve Ticaret Ataşesi kadrolarına atanabilirler. Yurt dışı teşkilatına sürekli görevle atanabilmek için bu atamanın yapıldığı tarihte Müsteşarlıklar merkez teşkilatı birimlerinde fiilen en az üç yıldan beri görev yapmış olmak zorunludur. Hizmetin gerektirdiği hallerde, Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür için bu süre şartı aranmaz. Yurt dışı teşkilatına atanacak personel, Müsteşar başkanlığında, Müsteşar Yardımcıları ile Müsteşarın görevlendireceği bir Genel Müdür ve Personel Dairesi Başkanından oluşan Yurt Dışı Sürekli Görev Personel Seçim Komisyonunca ilgili yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak seçilirler. Yurt dışı teşkilatında görev süresi üç yıldır. Bu süre hizmetin gerektirdiği hallerde Başbakan veya Müsteşarlıkların bağlı bulunduğu Devlet Bakanı'nın onayı ile en çok bir yıla kadar uzatılabilir. Müsteşarlık Disiplin Kurulu Kararı ile dış göreve devam etmesi sakıncalı görülenler veya dış görevde olumsuz sicil alanlar, Yurt Dışı Sürekli Görev Personel Seçim Komisyonunun teklifi üzerine, süresinden önce geri çekilebilirler. İki yıl sonunda başka bir ülkeye yapılacak naklen tayinlerde, yeni görev yerinde görev süresi iki yıldır. Müsteşarlıkların yurt dışı teşkilatı kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir.

.....»

5 - «**GEÇİCİ MADDE 3.** - Müsteşarlıklar merkez teşkilatında görevli personelden en az 4 yıllık yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlardan, 30.11.1997 tarihine kadar Müsteşarlıklar merkez teşkilatında en az üç yıl çalışmış olanlar, Kamu Personeli Yabancı Dil Seviye Tespit sınavından en az (C) düzeyinde not almak kaydıyla, yaş sınırına bakılmaksızın, ilk açılacak yeterlik sınavından en fazla iki kez yararlanarak başarılı olanlar Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı olmaya hak kazanırlar. Bu Kanunun yayımı tarihinde Müsteşarlıklarda görevli personelden en az 4 yıllık yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olup, Programcı veya Çözümleyici görevlerini yürütenler yaş sınırına bakılmaksızın bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Programcı ve Çözümleyici kadrosuna atanırlar. 534 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal tarihinden işbu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreler de dahil olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İhracat Müdürü ve İhracat Kontrol Memuru kadrolarında görev yapmakta olanlardan hizmet süreleri üç yıldan az olanlar Dış Ticarette Standardizasyon Denetmen Yardımcılığı, hizmet süreleri üç yıldan fazla olanlar ise, Dış Ticarette Standardizasyon Denetmenliği kadrolarına atanmış sayılırlar.»

6 - «**GEÇİCİ MADDE 4.** - Hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı veya Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında geçen hizmetler Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığında geçmiş sayılır. Ayrıca, Hazine Genel Müdürlüğü ve Milletlerarası İktisadi İşbirliği Teşkilatı Genel Sekreterliğinde geçen hizmetler de Hazine Müsteşarlığında geçmiş sayılır.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığında kadrosuz sözleşmeli olarak çalışanların istihdamlarına, mevcut sözleşme ve tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre devam olunur ve ilgililerin 1994 mali yılına ait ücret sözleşmeleri devam eder. Bu Kanunun yayımı tarihinde Müsteşarlıklarda çalışmakta olanlar hariç olmak üzere, 28.7.1967 tarih ve 933 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personel istihdam edilemez. Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce kadroları kurumlarında kalmak kaydıyla Müsteşarlıklarda görevlendirilmiş personel ile halen 28.7.1967 tarih ve 933 sayılı Kanuna göre istihdam edilen personelin sözleşmeleri Müsteşarın uygun görmesi şartıyla yenilenir.

Halen Müsteşarlıklar merkez teşkilatlarında 28.7.1967 tarihli ve 933 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlar ile kadroları başka kurumlarda bulunmak kaydı ile istihdam olunan personel, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli personelin yararlandığı fazla çalışma ücretinden aynı usul ve esaslara göre 3.6.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yararlanır. Bu Kanunun yayımı tarihinde Uzman unvanını haiz olmayan ancak, sözleşmeli olarak istihdam edilen Şube Müdürleri ile yüksekokul mezunu Şube Müdürü unvanını almış diğer personelin de sözleşmeli olarak çalıştırılmasına devam olunur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Müsteşarlıklar ana hizmet birimlerinde, Şube Müdürü kadrosunda bulunanlar için uzman olma şartı, Bölge Müdürü ve Bölge Müdür Yardımcısı, Serbest Bölge Müdürü ve Serbest Bölge Müdür Yardımcısı ile bu Kanunun yayımı tarihinde Dış Ticarette Standardizasyon Denetmeni unvanını herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iktisap eden İhracat Müdürü ve İhracat Kontrol Memuru kadrolarında bulunanlarda, görevlerinin devamı süresince, bu Kanunun 7 nci maddesinin (b) bendindeki eğitim şartı aranmaz. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında Hazine ve Dış Ticaret Uzmanı veya Hazine Müsteşarlığında Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Müsteşarlığında Dış Ticaret Uzmanı unvanını almış olanlar ile Müsteşarlıklarda Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, I. Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar durumlarına göre «Hazine Uzmanı» veya «Dış Ticaret Uzmanı» unvanını; Hazine ve Dış Ticaret Uzman Yardımcısı, Hazine Uzman Yardımcısı, Dış Ticaret Uzman Yardımcısı unvanlarını haiz olanlar ise, «Hazine Uzman Yardımcısı» veya «Dış Ticaret Uzman Yardımcısı» unvanını bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın almış sayılırlar.»

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - Anayasa'nın Başlangıç bölümünün;

a - Beşinci paragrafı :

«- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yet-

kili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;»

b - Sekizinci paragrafı :

«- Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

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

3 - «**MADDE 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 manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

4 - «**MADDE 6.** - Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.»

5 - «**MADDE 7.** - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.»

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.»

8 - «**MADDE 55.** - Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur.»

9 - «**MADDE 70.** - Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.»

10 - «**MADDE 128.** - 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.»

11 - «**MADDE 138.** - Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kulla-

nılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

12 - «**MADDE 153.** - Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname'nin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.»

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan

PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ve Ali HÜNER'in katılımlarıyla 1.3.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla, dayanılan yasa ve Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - 4059 sayılı Yasa Hakkında Genel Açıklama :

Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 4059 sayılı Yasa, altı kısım ve biri yürürlük, biri de yürütmeye ilişkin olmak üzere, onbir maddeden oluşmaktadır. Yasa'nın ayrıca onbirde Geçici Maddesi vardır.

Yasa'nın birinci kısmı, «Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın Amaç, Ana Hizmet Birimleri, Görev ve Teşkilatları ile Müsteşarları»; ikinci kısmı, «Müsteşarlıkların Danışma, Denetim ve Yardımcı Birimleri»; üçüncü kısmı, «Müsteşarlıkların Taşra ve Yurt Dışı Teşkilatları ile Bağlı Kuruluşları ve Döner Sermayeleri»; dördüncü kısmı, «Uzman Yardımcılığına, Uzmanlığa ve Yurt Dışı Teşkilatına Atanma, Dış Ticarette Standardizasyon Denetmenliği, Sözleşmeli Personel ve Sözleşme ile Araştırma, Etüd ve Proje Yaptırma»; beşinci kısmı, «Çeşitli Hükümler»; altıncı kısmı da «Geçici Hükümler» başlıklarını taşımaktadır.

Dâva dilekçesinde, Yasa'nın 7. maddesi ile, Geçici 3. ve Geçici 4. maddelerinde yer alan kuralların, Anayasa'nın kimi maddelerine aykırılığı savıyla iptali isteminde bulunulmuştur. Bundan sonraki bölümlerde bu savlar, madde sıralarına göre ayrı ayrı incelenecektir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin (a) Bendinin Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a - İptali İstenen Kuralların Anlam ve Kapsamı :

4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (a) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinde «Müsteşarlıklarda, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Daire Başkanı, Daire Başkanı ve ana hizmet birimlerinde Şube Müdürü kadrolarına atanacaklarda uzman veya Müsteşarlık merkez denetim elemanı olmak şarttır.»; «Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğündeki Daire Başkanı ve Şube Müdürü kadrolarına çözümleyici, programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabilir.» kurallarına yer verilmiştir.

Üçüncü tümce ile birer uzmanlık kuruluşu olan Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında belirli görevlere atanacaklar için uzman veya Müsteşarlık Merkez Denetim elemanı olmak koşulu getirilen görevler; Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Daire Başkanı ve ana hizmet birimlerinde şube müdürlükleridir. (a) bendinin dördüncü tümcesiyle, Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğündeki Daire Başkanı ve Şube Müdürü kadrolarına çözümleyici, programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Müsteşarlıklarda uzman yardımcısı ve uzman olabilmek belirli koşullara bağlanmıştır. Yasa'nın 7. maddesinin (b) bendinde, Müsteşarlıklara atanacak uzman yardımcılarının nitelikleri belirlenmiştir. Uzman yardımcısı olabilmek için, belirli yüksekokul ve fakülteleri bitirmek ve 30 yaşını doldurmamış olmak kaydiyle sınavlara girerek başarılı olmak gerekmektedir.

Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak ve her yıl olumlu sicil almak kaydıyla, açılacak uzman yeterlik sınavına girmek hakkını kazanmakta ve sınavda başarılı olanlar çalıştıkları Müsteşarlıklara göre, «Hazine Uzmanı» veya «Dış Ticaret Uzmanı» unvanını almaktadırlar. Böylece Müsteşarlıklarda «Uzman» unvanının alınabilmesi kimi kurallara bağlanmıştır.

Yasa'nın 5., 7. ve Geçici 2. maddelerinde sözü edilen Müsteşarlık Merkez Denetim elemanları da, «uzman»lar gibi belirli niteliklere sahip müsteşarlık merkez elemanlarıdır.

Dâva dilekçesinde özetle, bu konudaki düzenlemelerle bazı görevlerin belirli bir sınıfa özgülendirilerek onlara ayrıcalık tanın-

dığı ve fırsat eşitliğinin zedelendiği, uzman ve merkez denetim elemanı titrini taşımayan 4 yıllık yüksekokul ve dengi okullardan mezun olan diğer mensupların, hiçbir Anayasal dayanağı olmadığı halde bu görevlere atanmalarının önlendiği, bunların memuriyetleri sırasında kaydedecekleri yükselme olanaklarının ellerinden alındığı, bu biçimiyle Müsteşarlıklar personelinin liyâkatma ve olumlu sicil alıp almadığına bakılmaksızın, uzman değil ise şube müdürlüğü ve daire başkanlığı gibi üst kadrolara atanmalarının engellendiği, böylece fırsat eşitliğinin ortadan kaldırıldığı, bu durumun Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün beş ve sekizinci fıkraları ile 2., 5., 6., 11. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu savında bulunulmuştur.

b - Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesinin belirlendiği 10. maddesi ile, aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil, hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olması anlamına gelmez. Kimi yurttaşların değişik kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitliğe aykırılıktan söz edilemez. Bu ilke, tüm yurttaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Ancak benzer hukuksal durumda bulunanlar arasındaki farklı uygulamayı engeller.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında uzmanlık isteyen belirli görevlere atanacaklarda uzman veya Müsteşarlık merkez denetim elemanı olmak koşulunun getirilmesi ve belirli görevler içinde çözümleyici, programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabileceğinin öngörülmesi bu görevlerin özelliği yönünden, kamu yararı ve haklı nedene dayanan bir düzenlemedir. Haklı nedenler ve kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda belli görevlere atanacak kişiler yönünden geçerli olacak kimi özel düzenlemeler yapılması, eşitlik ilkesini bozmaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti de, tüm eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına uyan devlettir. Dâva konusu kuralda hukuk devleti ilkesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle 4059 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 7. maddesi (a) bendinin, üçüncü ve dördüncü tümcelerindeki kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptali isteminin reddi gerekir.

c - Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün 5. ve 8. Paragrafları ile 5., 6. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dâva dilekçesinde, Yasa'nın 7. maddesi (a) bendinin üçüncü ve dördüncü tümceleri ile yapılan düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. ve 8. paragrafları ile 5., 6. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafında, «Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı»;, 8. paragrafında da «Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu»; hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde «Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ... çalışmaktır.», 6. maddesinde «Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz ...», 11. maddesinde de «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlayan hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.» kuralları yer almaktadır.

Dâva konusu düzenleme ile, Müsteşarlıklarda Yasa'da belirlenen görevlere atanacaklar için gerekli olan koşullar belirlenmiştir. Bu belirleme, kimi görevlere atanacaklar için uzman veya müsteşarlık denetim elemanı olmanın gerektiği, kimi görevler için de çözümleyici, programcı ve istatistikçi unvanına sahip olanlardan da atama yapılabileceği biçimindedir.

Başlangıç bölümünün 5. ve 8. paragrafları ile 5., 6. ve 11. maddelerinde yer alan hükümlerin, iptali istenen bu kuralla doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır.

d - Anayasa'nın 70. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, 7. maddenin (a) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'nın 70. maddesine aykırılığı da ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkıyla ilgili bir düzenlemedir. Maddenin birinci fıkrasına göre «Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir» denilmektedir. İkinci fıkrasında da «Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez.» kuralına yer verilmiştir. Bu kurallar hizmete alınmada «görevin gerektirdiği niteliklerin» aranacağını bunun dışında hiçbir ayrım yapılamıyacağını açıklıkla belirlemektedir. İptali istenilen düzenlemede hiçbir biçimde kamu hizmetine girme hakkının kısıtlanması söz konusu değildir.

Bu nedenle maddenin üçüncü ve dördüncü tümcelerine yönelik, Anayasa'nın 70. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

2 - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesi (c) Bendinin Altıncı Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

(c) bendinin altıncı tümcesinde, «Hazine ve Dış Ticaret Uzmanı, Hazine Uzmanı, Dış Ticaret Uzmanı unvanını daha önce almış olup da, bu kanun yayımlandığı tarihte Müsteşarlıklarda görevli olmayanlar, Müsteşarlıklarda bir göreve atanmaları halinde, atanmalarının yapıldığı tarih itibariyle Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı unvanını da almaya hak kazanırlar» denilmektedir.

Dâva dilekçesinde, bu düzenleme ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında daha önce uzman unvanını alan, fakat istifa veya naklen atanmak suretiyle bir başka kuruma geçenlerin, Müsteşarlıklarda yeniden bir göreve atanmalarında, eski görev unvanlarını kazanılmış hak olarak almalarının öngörüldüğü, bu biçimde memuriyetten ayrılıp, tekrar memuriyete dönmek isteyenlere ayrıcalık tanınarak uzmanlık unvanı verilmesine karşın, göreve ara vermeden kurumda çalışan başarılı ve yetenekli memurların önünün tıkanması ve uzmanlık hakkının verilmemesinin adalet anlayışı ile

uyuşmayacağı ve değişen mevzuattan uzaklaşmış bulunan kişilere hiçbir koşul öngörülmeksizin bu hakların yeniden verilmesinin ve 7. maddenin (a) bendinde yer alan Anayasa'ya aykırı düzenlemelerle belirli görevlere gelmelerine zemin hazırlanmasının, öncelikle Anayasa'nın kimi maddelerinde ifadesini bulan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

a - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti ilkesine de yer verilmektedir. Hukuk devleti olmanın temel koşulu, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her anlamda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesi (c) bendinin altıncı tümcesinde, daha önce Hazine ve Dış Ticaret Uzmanı, Hazine Uzmanı ya da Dış Ticaret Uzmanı unvanlarını almış olanlardan, bu Yasa'nın yayımlandığı tarihte Müsteşarlıklarda görevli olmayanların, Müsteşarlıklarda bir göreve atanmaları durumunda, atanmalarının yapıldığı gün itibariyle Hazine Uzmanı ya da Dış Ticaret Uzmanı unvanlarını da almaya hak kazanacakları hükme bağlanmaktadır. Kamu idareleri ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Bu tasarrufların dayandığı ilkeler, Anayasa'nın 123. - 129. maddelerinde gösterilmiştir. Bu ilkeler içinde kalınarak, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemelerle konulan kuralların niteliği genel, nesnel (objektif) ve sürekli oluşlarıdır. Kazanılan unvanlarla göreve dönülmesi söz konusu kuralların kişilere uygulanması ile ortaya çıkmaktadır. Genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının uygulanması ile doğan öznel hakkın korunması yasakoyucunun takdirine bağlıdır.

Hazine ve Dış Ticaret uzmanı, Hazine uzmanı ve Dış Ticaret uzmanı unvanları 4059 sayılı Yasa'dan önce yürürlükte bulunan, 16.4.1986 günlü, 3274 sayılı Yasada kimi değişiklikler yapan 29.7.1986

günlü, 256 sayılı Kararname ile edinilmiş, 14.8.1991 günlü, 436 sayılı, 16.9.1993 günlü, 508 sayılı, 3.6.1994 günlü, 534 sayılı ve 3.6.1994 günlü, 535 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'lerle de yinelenmiştir. 4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesi (c) bendi ile de bu haklar güvence altına alınmakta, bu unvanları daha önce kazanmış olanların Müsteşarlıklarda bir göreve atanmaları durumunda, atanmalarının yapıldığı tarih itibariyle Hazine uzmanı ya da Dış Ticaret uzmanı unvanını da almaya hak kazanacakları hükme bağlanmaktadır.

Kazanılmış unvanlarıyla atanma, yasakoyucunun yetki alanı içinde olup, bu yoldaki düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı söz konusu değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

b - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, kurum içinde yetişen ve yükselmek beklentisi içinde bulunan kimselere tanınmayan hakların, hizmet verdiği kurumdan ayrılarak, hizmetlerden, gelişen ve değişen mevzuattan uzaklaşmış bulunan kişilere hiçbir koşul öngörülmeksizin yeniden verilmesinin ve 7. maddenin (a) bendindeki düzenlemelerle de belirli görevlere gelmelerine zemin hazırlanmasının, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesindeki «yasa önünde eşitlik ilkesi» hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile, yasa önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

7. maddenin (c) bendiyle, kararın bir önceki bölümünde de açıklandığı üzere, kurumda önceden çalışarak belirli unvanları almağa hak kazananların, yeniden mesleğe dönmeleri halinde kazanılmış unvanları korunmaktadır. Bu unvanlar korunurken, dâva

dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi kurumda çalışan personelin hakları kısıtlanmamaktadır. Kurumda çalışanlar da Yasa'da belirlenen hususları yerine getirmek koşuluyla, Hazine Uzmanı ya da Dış Ticaret Uzmanı unvanlarını almaya hak kazanmaktadırlar.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık savı yerinde bulunmamıştır. İstemin reddi gerekir.

c - Anayasa'nın 70. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, iptal konusu tümce ile yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 70. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkıyla ilgilidir. Oysa 4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesi (c) bendinin altıncı tümcesi ile, daha önce kurumda çalışmış ve belirli unvanları kazanmış kişilerin ayrıldıktan sonra yeniden göreve dönmeleri durumunda uygulanacak esaslar belirlenmiştir. Bu esasların Anayasanın 70. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

d - Anayasa'nın 5., 6. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, 7. maddenin (c) bendinin altıncı tümcesi ile yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 5., 6. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevleri, 6. maddesinde egemenlik, 11. maddesinde de Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri kurala bağlanmaktadır.

Dâva konusu tümce ile yapılan düzenlemenin, Anayasa'nın belirtilen maddeleri ile ilgisi bulunmamaktadır.

3 - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin (e) Bendinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

(e) bendi ile iki ana konuda düzenleme yapılmaktadır. Bunlardan birincisi sözleşmeli personel çalıştırılması, ikincisi de kimi personele fazla çalışma ücreti ve tazminat ödenmesiyle ilgilidir.

a - 7. Maddenin (e) Bendinin Birinci, İkinci ve Altıncı Tümcelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dâva konusu maddenin (e) bendinin belirtilen tümceleri, Müsteşarlıklarda kimi görevlerde sözleşmeli personel çalıştırılması, merkez teşkilatlarındaki kimi görevlerde yurt içi ve dışından, yerli ve yabancı sözleşmeli personel çalıştırılması; münhasıran Serbest Bölge Müdürlüklerinde çalıştırılmak üzere, bu maddenin (b) bendinde belirtilen eğitim şartını yerine getirmek koşuluyla, uzmanlık gerektiren işlerde bu madde hükümlerine göre personel istihdam edilmesiyle ilgilidir.

Dâva dilekçesinde, belirtilen tümcelerdeki düzenlemelerle ilgili olarak özetle, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında Devlet memuru statüsünde görev üstlenecek bazı memurlara, kadro karşılığı sözleşme olanağının tanınmasının Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu, bu durumun 657 sayılı Yasa hükümlerine göre çalışanlarla olduğu kadar, kendi içinde de eşitsizlik yarattığı, bu nedenlerle de Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128. maddelerine açık aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

aa - Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, Devletin, kamu iktisadi 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 yasa ile düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

7. maddenin (e) bendinde sözü edilen sözleşmeli personel şunlardır :

- Müsteşarlıklarda kadroları karşılık gösterilmek kaydıyla çalıştırılabilecek sözleşmeli personel;

- Müsteşarlıklar merkez teşkilatlarında bilgisayar, kütüphane, teknik, sağlık ve eğitim işlerinde çalıştırılabilecek sözleşmeli personel;

- Münhasıran Serbest Bölge Müdürlüklerinde uzmanlık gerektiren işlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel.

Genelde kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında «akdî» bir durum söz konusudur. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece, sözleşme taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Bu nitelikteki personelin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalıştırılması olanağının bulunup bulunmadığı, kamu hizmeti görevlileri ile genel ilkeleri saptayan Anayasa'nın 128. maddesine göre belirlenecektir.

Bu maddeye göre, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler «memurlar» ve «diğer kamu görevlileri» tarafından görülecektir. Burada «diğer kamu görevlisi» kavramının ne tür kamu personelini kapsadığı, sözleşmeli personelin de bu kavram içine girip girmediğini belirlemek, sorunun çözümünde öncelik taşımaktadır.

128. maddede sözü edilen «diğer kamu görevlileri» kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesine göre «İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.» İdarenin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri 128. maddeye göre, «memurlar» ve «diğer kamu görevlileri» eliyle yürütülür. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde «memur» ve/veya «diğer kamu görevlileri»nden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendinde, kadroları karşılık gösterilmek kaydıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın kimi görevlerde sözleşmeli personel çalıştırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle (e) bendinin birinci, ikinci ve altıncı tümceleri Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

bb - Anayasa'nın 2. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, belirtilen kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. madddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan «hukuk devleti» ilkesi hukukun üstünlüğüne, demokratik düzene saygı ve bağlılığı kurala bağlamakta, tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun geçerlik koşulu olacağı açıklanmaktadır. Bu anlamda, yasaların Anayasa'daki ilgili kurallara uygun olması zorunluluğu, hukuk devleti ilkesinin ilk görevlerindendir. Anayasa'nın yasama yetkisi başlıklı 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Sözleşmeli personel çalıştırılması konusunda Yasa ile yapılan bu belirlemenin, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini kurala bağlayan 2. maddesiyle yasama yetkisinin devredilemeyeceğini hükme bağlayan 7. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

cc - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde (e) bendinin belirtilen tümcelerinin, 657 sayılı Yasa hükümlerine göre memur istihdam etmekte olan kuruluşlarda çalışan memurlar arasında eşitsizlik yarattığı kadar aynı zamanda kendi içinde de eşitsizliğin kaynağını oluşturduğu ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki farklılık, hukuksal özellikler, kimi kişiler için değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak, yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, eşitlik ilkesinin zedelendiği sonucu çıkarılamaz.

657 sayılı Yasa'ya göre çalışanlarla sözleşmeli personelin hukuksal konumları farklı olduğundan, bunların farklı kurallara bağlı tutulması da Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. İptal isteminin reddi gerekir.

dd - Anayasa'nın 55. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 55. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 55. maddesi, «ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.» kuralını içermektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen «diğer kamu görevlileri» kapsamında değerlendirilen sözleşmeli personelin farklı ücret sistemine tâbi olması, hukuksal konumlarının farklı olması nedeniyle Anayasa'nın ücrette adalet sağlanmasıyla ilgili 55. maddesine aykırılık oluşturmaz. İptal isteminin reddi gerekir.

ee - Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarıyla kamu kesiminde sözleşmeli personel istihdamına ilişkin düzenlemelerin iptal edildiği, buna karşın 4059 sayılı Yasa'da yapılan düzenlemelerle sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak sağlanmasının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları, etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü kararlar, gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve Yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle Yasama organı, düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile aynı olması ge-

rekmeyip benzer nitelikte olması yeterlidir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında «özdeşlik», yani anlam ve nitelik ile «teknik, içerik ve kapsam» yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iptal kararları incelendiğinde, bunlarla 4059 sayılı Yasa'nın ilgili maddeleri arasında konu, amaç, kapsam, ilke ve içerik yönlerinden bir ayniyet veya benzerlik bulunmadığı görülmektedir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 153. maddesine yönelik aykırılık savı yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

ff) Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, incelenen tümcelerin Anayasa'nın 138. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında yer alan «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» biçimindeki kural, mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin genel bir düzenlemedir. Önceki bölümde belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğuna Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında özel olarak yer verilmiştir. Bu nedenle (e) bendinin incelenen tümcelerinin Anayasa'nın 138. maddesiyle doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır.

b - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesi (e) Bendi Üçüncü Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

(e) bendinin üçüncü tümcesinde, «sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, sayısı, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulu'nca belirlenir.» hükmü yer almıştır.

Dâva dilekçesinde, 7. maddenin (e) bendinin üçüncü tümcesi ile yapılan düzenlemeyle Müsteşarlıklarda çalışmakta olan memurlardan bir kısmının sözleşmeli olarak istihdam edilebileceklerinin ve bunların her türlü özlük haklarının Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edileceğinin öngörüldüğü, yapılan bu düzenlemenin Anayasa-

nın 2., 7., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüştür.

aa - Anayasa'nın 2., 7. ve 128. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 2. maddesi hukuk devleti ilkesini, 7. maddesi de yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğunu ve devredilemeyeceğini kurala bağlamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir.

Dâva konusu kuralda, sözleşme usul ve esasları ile sözleşmeli personelin sayısı, ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Bakanlar Kurulu'nca saptanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın bu açık hükmüne karşın, 4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesi (e) bendinin üçüncü tümcesinde, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen «diğer kamu görevlileri» arasında sayılan sözleşmeli personelin, sözleşme usul ve esasları ile, sayısı, ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin belirlenmesi Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır.

Yasayla düzenlenmesi gereken konuları Bakanlar Kurulu'nun yönetsel düzenlemesine bırakmak, sözleşme usul ve esaslarının yanısıra ücret miktarının ve her çeşit ödemelerin de bu yolla saptanmasına olur vermek, Anayasa'nın hem 128. maddesine hem de yasama yetkisinin devri niteliğinde görüldüğünden 7. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olan bu kural, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin belirlendiği 2. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenlerle 4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesi (e) bendinin üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

bb - Anayasa'nın 10. ve 55. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva konusu kuralın Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini belirleyen 10. maddesi ve ücrette adalet sağlanması ilkesini belirleyen 55. maddesi ile doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır.

c - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesi (e) Bendi Dördüncü Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dâva konusu tümce de «kadro karşılığı sözleşme ile çalıştırılacak personel, istekleri üzerine T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilir» denilmektedir.

aa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, bir kısım sözleşmeli personelin T.C. Emekli Sandığına, diğer bir kısmının Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı olmasının eşitsizliğin ve imtiyazlı bir sınıf oluşturulmasının örneğini teşkil edeceği ileri sürülmüş ve yapılan düzenlemenin Anayasanın 2., 7., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali isteminde bulunulmuştur.

Tümce ile, kadro karşılığı sözleşme ile çalıştırılacak personele, istemeleri halinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirme olanağı verilmektedir. Dâva dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi, sözleşmeli personelden kimilerinin T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirken kimilerinin ilgilendirilmemeleri, bunların hukuksal konumlarının farklılığı nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. İptal isteminin reddi gerekir.

bb - Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde söz konusu tümceyle ilgili Anayasa'ya aykırılık savı eşitlik ilkesinin bozulmasına dayandırılmış, ancak (e) bendinin tümüne yönelik aykırılık savında Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. maddeleri de sayılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, 7. maddesinde yasama yetkisi, 55. maddesinde ücrette adalet sağlanması ve 128. maddesinde de kamu hizmeti görevlileriyle ilgili kurallar belirlenmiştir.

(e) bendinin dördüncü tümcesi ile getirilen kuralın Anayasanın belirtilen maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

d - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesi (e) Bendi Beşinci Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Beşinci tümcede, «Müsteşarlıkların merkez teşkilatında fiilen çalışan Personel Başbakanlığın yararlandığı fazla çalışma ücreti, tazminat ve benzeri tüm malî ve sosyal haklardan aynı usul ve esaslara göre yararlanır» hükmü yer almaktadır.

Dâva dilekçesinde, (e) bendinde yapılan düzenleme ile, Müsteşarlıkların merkez teşkilatlarında çalışacak memurların, Başbakanlık memurlarının yararlandığı fazla çalışma ücretinden aynı esas ve usuller dahilinde yararlanmalarının öngörüldüğü, bunun Anayasa'nın 10. ve 55. maddelerinde yer alan ilkelere aykırı olduğu, ayrıca merkez teşkilatında çalışan personele uygulanan 10.10.1984 günlü ve 3056 sayılı Yasa'nın 31. maddesine atıfta bulunularak, hem yargı yolundan kaçıldığı, hem de merkez teşkilatında çalışan memurlara fazla çalışma ücreti ödenmesinin sağlandığı, bu düzenlemenin 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 178. maddesine göre fiilen fazla çalışma yaparak ücret alan memurlar arasında büyük eşitsizlik ve adaletsizlik yarattığı ileri sürülmüş ve madde ile yapılan düzenlemenin tamamının Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu savında bulunulmuştur.

aa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinin ikinci ve üçüncü tümcelerinde, «Müsteşarlıklar; Başbakana bağlı olup, Başbakan, Müsteşarlıkların yönetimi ile ilgili yetkilerini bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabilir. Müsteşarlıklar, merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluşur» denilmektedir.

Dâva dilekçesinde sözü edilen 10.10.1984 günlü, 3056 sayılı «Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek kabulü hakkında Kanun»un 31. maddesinde de, Başbakanlık merkez teşkilatı kadrolarında çalışan memurlara ödenecek fazla çalışma ücretleri kurala bağlanmıştır.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, yukarıda vurgulandığı gibi her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar için söz konusudur. Aynı

durumda bulunanların aynı, ayrı durumda bulunanların ayrı kurallara bağlanması eşitlik ilkesini zedelemez.

Başbakana bağlı bir kuruluşun personelinin, Başbakanlığın yararlandığı fazla çalışma ücreti, tazminat ve benzeri malî ve sosyal haklardan aynı usul ve esaslara göre yararlanmasının öngörülmesi, yasa önünde eşitliği bozmamaktadır.

Bu nedenle, dâva konusu 7. maddenin (e) bendi beşinci tümcesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

İptal isteminin reddi gerekir.

bb - Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, 7. maddenin (e) bendi beşinci tümcesinde yer alan düzenlemenin Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Beşinci tümcede yer alan kural yasama organının takdir alanı içinde yapılmış bir düzenleme olup, Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. maddelerinde belirlenen «hukuk devleti», «Yasama yetkisinin devredilmezliği», «ücrette adalet sağlanması» ve «kamu hizmeti görevlileri»yle ilgili kurallara aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, iptal isteminin reddi gerekir.

e - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesi (e) Bendi Yedinci Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

7. maddenin (e) bendinin yedinci tümcesinde, Serbest Bölge Müdürlüklerinde çalışan personele 6.6.1985 gün ve 3218 sayılı Yasanın 7. maddesinde hükmolunan Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonundan maaş ve ücretlerin toplam tutarına kadar her ay tazminat ödenir» denilmektedir. Tümcede sözü edilen 3218 sayılı Serbest Bölgeler Yasası'nın 7. maddesinde; «Serbest bölgelerin kurulması, bakım ve onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştırma, eğitim ve sosyal tesislerinin yapılması, kullanıcıların ve Türkiye'den mal alımlarının teşviki maksadıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde «Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu» kurulmuştur» denildikten sonra fonun kaynakları belirtilmiş ve son-

rada «Fona tahsisat ile fondan yapılacak harcamalara ait usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. Bu fon Başbakanlık tarafından yönetilir. Fonun Denetimi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yapılır» kuralı getirilmiştir.

Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliğinin 44. maddesinin son fıkrasında da; «kanun, kararname, tüzük ve yönetmeliklerle, tutar ve oranları kesin olarak tespit edilmiş harcama ve aktarmaların yapılmasına Genel Müdürlük yetkilidir» denilmiştir.

Dâva dilekçesinde, Serbest Bölge Müdürlüklerinde memur olarak istihdam edilen personele, diğer kurum ve kuruluşlarda çalışan memurlardan farklı olarak, serbest bölgeler fonundan maaşlarının dışında, maaş ve her türlü ücretlerinin toplamı kadar tazminat ödenmesinin kamu kurumları arasında ücret adaletsizliği yarattığı, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yedinci tümce, serbest bölge müdürlüklerinde çalışan personele, Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonundan maaş ve ücretlerinin toplam tutarı kadar her ay tazminat ödenmesine yöneliktir. Amaç, bu bölgelerde çalışmayı özendirmek ve eleman teminine yönelik olup haklı nedenlere dayanmaktadır.

aa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı kalacağı anlamına gelmez. Maddedeki yasaklama, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını önlemeye yöneliktir. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Yapılan düzenlemeler, Türkiye'de dış satım için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi gereksinimini ucuz ve düzenli biçimde temin etmek, dış finansman ve ticaret olanaklarından daha fazla yararlanmak üzere kurulan serbest bölgelerin gelişimini hızlandır-

mak için bu kuruluşlara daha nitelikli eleman teminine yönelik bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dâva konusu tümcede, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

bb - Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, (e) bendi ile yapılan düzenlemenin tümünün Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

İddia (e) bendinin yedinci tümcesi yönünden incelendiğinde,

Bu tümce ile, serbest bölge müdürlüklerinde çalışan personele her ay, Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonundan maaş ve ücretlerinin toplam tutarına kadar tazminat ödenmesinin kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın hukuk Devleti, yasama yetkisinin devredilmezliği, ücrette adalet sağlanması ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili ilkeleri kurala bağlayan 2., 7., 55. ve 128. maddelerine aykırı bir yönü bulunmayan tümcenin, önceki bölümlerde açıklanan gerekçelerle iptal isteminin reddi gerekir.

f - 4059 sayılı Yasa'nın 7. Maddesi (f) Bendi, Üçüncü Tümcesinde Yer Alan «... Merkez Teşkilatı Birimlerinde ...» Sözcükleri ile, Dördüncü Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

(f) bendinin üçüncü tümcesinde; «Yurt dışı teşkilatına sürekli görevle atanabilmek için bu atamanın yapıldığı tarihte müsteşarlıklar merkez teşkilatı birimlerinde fiilen en az üç yıldan beri görev yapmış olmak zorunludur.», dördüncü tümcesinde de; «Hizmetin gerektirdiği hallerde, müsteşar, müsteşar yardımcısı ve genel müdür için bu süre şartı aranmaz» kuralına yer verilmiştir.

4059 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde, müsteşarlıkların taşra ve yurt dışı teşkilatları ile bağlı kuruluşları ve döner sermayeleri ile ilgili hükümler belirlenmiştir. Bu maddeye göre, «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.»

4059 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde sözü edilen ve Yasa'ya eklenen (1) sayılı cetvelin (A) bölümünde Hazine Müsteşarlığı Merkez Teşkilatında ve Taşra Teşkilatında, (B) bölümünde de Dış Ticaret Müsteşarlığının Merkez Teşkilatında ve Taşra Teşkilatında hangi sınıfların, unvanların ve kadro adedinin bulunacağı belirlenmiştir.

4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesi (f) bendinin birinci ve ikinci tümcelerinde de; «Müsteşarlıkların yurt dışı teşkilatındaki Daimi Temsilci Yardımcısı, Ekonomi Başmüşaviri, Ticaret Başmüşaviri, Ekonomi Müşaviri, Ticaret Müşaviri, Ekonomi Müşavir Yardımcısı, Ticaret Müşavir Yardımcısı kadrolarına atanabilmek için Müsteşarlıklarda uzman veya merkez denetim elemanı olmak tercih sebebidir. Müsteşarlıklar kadrolu personelinden, 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yüksek Öğretim Kurulu tarafından onaylanmış yabancı fakülte ve yüksekokullardan mezun olanlar, Ekonomi Ataşesi ve Ticaret Ataşesi kadrolarına atanabilirler» hükümlerine yer verilmiştir.

Dâva dilekçesinde, (f) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinde yapılan düzenlemelerle, yurt dışındaki bir göreve sadece merkez memurlarının atanmasının öngörülmesinin ve belirli unvanlarda bulunanlar için kurumda en az üç yıl çalışmış olma koşulunun aranmamasının hem memur güvencesi, hem de yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaştırılamıyacağı, dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık söz konusu olduğu ve yapılan düzenlemenin iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesine yönelik inceleme, dâva dilekçesindeki savlara uygun olarak üçüncü ve dördüncü tümcelerdeki düzenlemeler yönünden ayrı ayrı yapılacaktır.

aa - Üçüncü Tümcede Yer Alan «Merkez Teşkilatı Birimlerinde» İbaresinin Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

4059 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarının görevleri arasında, ekonomi politikalarının tespitine

yardımcı olmak ve bu politikalar çerçevesinde hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu iktisadî teşebbüsleri ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı ekonomik ve malî kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi, yurt dışı müteahhitlik hizmetleri, kambiyo rejimine ilişkin faaliyetlerin düzenlenmesi, dış ticaret politikalarının tespitine yardımcı olmak, ikili ve çok taraflı ticari ilişkileri düzenlemek, uygulamak, uygulanmasının izlenmesini ve geliştirilmesini temin etmek gibi çok önemli hususlar yer almaktadır.

Eşitlik ilkesinin açıklandığı önceki bölümlerde de vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi yadsınmış olmaz. Yurt dışında görevlendirilecek personelin merkez teşkilatı birimlerinde görevlendirilmiş olanlar arasından seçilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü söylenemez.

Bütün bu düzenlemelerle güdülen amacın Müsteşarlıkların yurt dışı teşkilatlarında görevlendirilecek personelin belirli eğitim kurumlarından mezun olmuş, kurumlarında belirli süre görev yaparak mesleki yeteneği kanıtlanmış, yabancı dil bilen ve temsil yeteneği olanlar arasından seçilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 7. maddesi (f) bendinin üçüncü tümcesindeki ibareyle ilgili Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

bb - (f) Bendinin Dördüncü Tümcesinin Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

Yasa'nın 7. maddesi (f) bendinin dördüncü tümcesinde, üçüncü tümcede yer alan yurtdışı teşkilatına atanacaklar için müsteşarlıklar merkez teşkilatında fiilen en az üç yıldan beri görev yapmış olma zorunluluğunun, hizmetin gerektirdiği hallerde, Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür için aranmayacağı kurala bağlanmıştır.

Dâva dilekçesinde, yurt dışı görevlere atanmada kurumda en az üç yıl çalışmış olmak koşulu getirilirken, kimi görevliler için

bu sürenin aranmamasının hem memur teminatı hemde yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaştırılamıyacağı ileri sürülmüştür.

Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür için süre şartının aranmayacağına dair kural, hukuksal durumlardaki farklılık nedeniyle eşitlik ilkesini zedelemediği gibi, aynı unvanları taşıyan herkes için geçerli olup, bu unvanları taşımayanlar arasındaki ayrım da önceki bölümlerde açıklandığı gibi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dâva konusu kuralda Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

g - 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 3. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Tümcelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

aa - Birinci Tümcenin İncelenmesi :

Birinci tümcede, «Müsteşarlıklar merkez teşkilatında görevli personelden en az 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlardan, 30.11.1997 tarihine kadar Müsteşarlıklar merkez teşkilatında en az üç yıl çalışmış olanlar, Kamu Personeli Yabancı Dil Seviye Sınavından en az C düzeyinde not almak kaydıyla, yaş sınırına bakılmaksızın, ilk açılacak yeterlik sınavından en fazla iki kez yararlanarak başarılı olanlar Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı olmaya hak kazanırlar» denilmektedir.

Uzmanlık konusunda benzer düzenlemelere evvelce, 3274 sayılı «Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun» ile bu konunda değişiklik yapan 256 ve 508 sayılı KHK-lerde de yer verilmiştir.

Uzman yardımcılığı ve uzmanlıkla doğrudan ilgili düzenlemeler 4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde yapılmıştır. Maddenin (b) bendinde «yönetmeliklerde belirtilen yabancı dillerden en az birini iyi derecede bilmek» koşulu getirilmiş, böylece, yabancı dil bilme koşulu mesleğe girişte ön koşul olarak aranmıştır.

aaa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde özetle, 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesiyle yapılan düzenlemeyle, 3274 sayılı Yasa'ya ek olarak çıkarılan 256 ve 508 sayılı KHK'lerin uzmanlıkla ilgili maddelerine konulmayan yabancı dil koşulunun getirildiği, böylece belirtilen KHK-lerle kazanılmış olan haklar korunmadığı gibi, yüksekokul mezunu memurlar arasında da ayrıcalığa yer verildiği, dolayısiyle aynı görevlerde çalışmakla beraber uzmanlık unvanını alamayan memurlar arasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşen bir uygulamaya neden olduğu ve bu durumun da Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Evvelce 3274 sayılı Yasa, 256 ve 508 sayılı KHK'lerle yapılan düzenlemelerde yabancı dil sınavı yapılmaksızın, uzman olmaya hak kazanılması ile 4059 sayılı Yasa'nın dava konusu geçici 3. maddesi birinci tümcesinde «kamu personeli yabancı dil seviye tespit sınavından en az (C) düzeyinde not almak» koşulunun öngörülmesi yasakoyucunun takdir alanı içerisindedir. Yeni düzenlemeyle, uzmanlık için yabancı dil sınavının getirildiği ve böylece önceki düzenlemelere göre uzmanlık koşullarını ağırlaştırarak eşitliğe aykırı davranıldığı savı geçerli değildir. Bu nedenle, dâva konusu tümcenin Anayasa'nın 10. maddesi ile bir ilgisi görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

bbb - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, Yasa'nın geçici 3. maddesi birinci tümcesi ile yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, «Türkiye Cumhuriyetinin ... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, ... ve sosyal bir hukuk devleti» olduğu belirtilmiştir. Yapılan düzenlemenin içeriği incelendiğinde, sınav sisteminin objektif bir kurala bağlandığı ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Güven DİNÇER ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

bb - Üçüncü Tümcenin İncelenmesi :

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülen Geçici 3. maddenin üçüncü tümcesinde, «354 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal tarihinden işbu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreler de dahil olmak üzere, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihracat müdürü ve ihracat kontrol memuru kadrolarında görev yapmakta olanlardan hizmet süreleri üç yıldan az olanlar Dış Ticarette Standardizasyon Denetmen Yardımcılığı, hizmet süreleri üç yıldan fazla olanlar ise, Dış Ticarette Standardizasyon Denetmenliği kadrolarına atanmış sayılırlar» denilmektedir.

Tümcede, görevlilerin bu Yasa'nın yayımlandığı tarihte Müsteşarlıklarda kimi yeni kadrolarına atanmalarının nasıl yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Kurumda görevli tüm ihracat müdürü ve ihracat kontrol memurları için geçerli olan bu kuralın, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini belirleyen 2. maddesi ve yasa önünde eşitlik ilkesini belirleyen 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

h - 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 4. Maddesinin İkinci Fıkrası Dördüncü ve Beşinci Tümcelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

aa - Dördüncü Tümcenin İncelenmesi :

Geçici 4. maddenin ikinci fıkrasının dördüncü tümcesinde, «Halen Müsteşarlıklar Merkez Teşkilatlarında 28.7.1967 tarihli ve 933 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlar ile kadroları başka kurumlarda bulunmak kaydı ile istihdam olunan personel, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli personelin yararlandığı fazla çalışma ücretinden aynı usul ve esaslara göre 3.6.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yararlanır» denilmektedir.

Çeşitli Bakanlık, Müsteşarlık ve Genel Müdürlükler uhdesinde bulunan, hazine ve dış ticaretle ilgili görevler, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının kurulmasından sonra bu Müsteşarlığa aktarılmış ve belirtilen kuruluşların bu bölümlerinde görevli personelde, ya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına devredilmiş ya da kadroları kurumlarında kalmak üzere Müsteşarlıklarda görevlendirilmişlerdir.

Nitekim, 17.7.1991 günlü, 436 sayılı KHK'nin 8. maddesi ile 3274 sayılı Yasa'nın 32. maddesine eklenen fıkrada, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü ve Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü ile taşra teşkilatı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'ndan ayrılarak Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na bağlanmış, aynı KHK'nin geçici 9. maddesi ile de, adı geçen birimlerin vizeli kadrolarında 5.7.1991 günü itibariyle görevli olan personel, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na devredilmiştir. Geçici 12. maddenin ikinci fıkrası ile diğer kamu kurumlarından D.P.T. Müsteşarlığı'nda geçici olarak görevlendirilenlerden Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na devredilenlerin sözleşmelerinin 31.12.1991 tarihine kadar devam edeceği, üçüncü fıkrasında da kadrosuz olarak sözleşmeli çalışanlardan uygun görülenlerin sözleşmelerinin 33. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasına göre, en çok iki yıl daha yenilenebileceği hükme bağlanmıştır.

3.9.1993 tarih ve 508 sayılı KHK'nin 31. maddesiyle 3274 sayılı Yasa'ya eklenen, ek madde 1. ile «Sigorta hizmetler ile ilgili olarak 25.6.1927 tarih ve 1160 sayılı, 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı, 21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı, 13.10.1983 tarih ve 3143 sayılı Yasa'lar ve diğer mevzuatla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilmiş olan görev ve yetkiler, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na devredilmiş», Ek madde 2. ile de, «933 sayılı Kanunun sözleşmeli eleman çalıştırılmasına ilişkin hükümleri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında uygulanamaz» hükmüne yer verilmiştir.

508 sayılı KHK'nin geçici 20. maddesinin son fıkrası son tümcesinde, KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte hizmet süreleri 15 yıl ve daha fazla olanlardan, bu fıkra hükümlerine göre intibak yapılmasını ve hizmet birleştirilmesini istemeyenlerin, münhasıran emeklilikleri yönünden hizmet sürelerinin sonuna kadar SSK ile bağlılıkları devam ettirilir hükmü getirilmiştir.

508 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra çıkarılan 534 ve 535 sayılı KHK'lerin 30. ve 31. maddelerinde «Müsteşarlık merkez teşkilatı kadrolarında fiilen çalışan personel, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli personelin yararlandığı fazla mesai ücretinden aynı usul ve esaslara göre yararlandırılır.» hükmü bulunduğu halde, başka kurum ve kuruluşlardan gelenlerle, 506 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışanlar hakkında açıkça bir hükmün yer almaması ve KHK'lerin yayımlandığı 3.6.1994 gününden sonra merkez teşkilatında çalışan ve aynı du-

rumda olan personelin sözü edilen hükümden yararlanamaması nedeniyle 4059 sayılı Yasa'da iptali istenilen kural getirilmiştir.

Dâva dilekçesinde, fazla çalışma ücretleriyle ilgili bu düzenlemenin eşitliği ortadan kaldırdığı ve Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğu savında bulunulmuştur.

aaa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasa'nın 7. maddesi (e) bendinin beşinci tümcesiyle ilgili bölümünde de açıklıkla belirtildiği gibi, Başbakan'a bağlanmış olan Müsteşarlıkların merkez teşkilatında çalışan tüm personelin, Başbakanlık Merkez Teşkilatı çalışanlarının 3056 sayılı Yasa uyarınca yararlandıkları fazla çalışma ve diğer haklardan yararlandırılmaları, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

İptal isteminin reddi gerekir.

bbb - Anayasa'nın 2., 55., ve 128. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 2., 55. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Müsteşarlıklar merkez teşkilatında çalışanların yararlandığı fazla çalışma ücretinden, aynı usul ve esaslara göre 3.6.1994 gününden geçerli olmak üzere yararlandırılmalarına yönelik kuralın, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesiyle ilgili 2. maddesine, ücrette adalet sağlanması ilkesiyle ilgili 55. maddesine ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili kuralları belirleyen 128. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, belirtilen kurala yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

bb - Beşinci Tümcenin İncelenmesi :

Tümce ile, bu Yasa'nın yayımı tarihinde uzman unvanına haiz olmayan ancak sözleşmeli olarak istihdam edilen Şube Müdürleri ile yüksekokul mezunu olup Şube Müdürü unvanını almış diğer personelin de sözleşmeli olarak çalıştırılmasına devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

4059 sayılı Yasa'da Şube Müdürleri ile ilgili asıl düzenleme 7. maddenin (a) bendinin üçüncü tümcesinde yer almaktadır. Buna göre, «Müsteşarlıklarda, ... ana hizmet birimlerine Şube Müdürü kadrolarına atanacaklarda uzman veya müsteşarlık merkez denetim elemanı olmak şarttır.» Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte Müsteşarlıklarda uzman olmayan ancak sözleşmeli olarak istihdam edilen şube müdürleri ile, şube müdürü unvanını almış ve sözleşmeli olarak çalıştırılan yüksekokul mezunu diğer personel bulunmaktadır. İptali istenilen beşinci tümce ile yapılan, geçici bir düzenlemedir. Bu tür geçici düzenlemelerde, önceki hükümlerle, yeni getirilen hükümler arasında uyum sağlanması amaçlanmaktadır.

Dâva dilekçesinde, geçici 4. maddenin ikinci fıkrası beşinci tümcesi ile yapılan bu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerinde ifadesini bulan hukuk devleti, yasa önünde eşitlik ve ücrette adalet ilkelerine olduğu kadar, 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

aaa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva konusu kural, 4059 sayılı Yasa'nın yayımı tarihinde uzman unvanını haiz olmayan ancak sözleşmeli olarak istihdam edilen kimi görevlilerin sözleşmeli olarak çalıştırılmasına devam olunmasıyla ilgili bir düzenlemedir.

Yasa önünde eşitlik ilkesinin incelendiği önceki bölümlerde de vurgulandığı gibi, aynı konum ve durumda bulunan bütün personel için geçerli olan bir kural, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Bu nedenle, belirtilen tümceye yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

bbb - Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, yapılan geçici düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesine de aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendi birinci tümcesinin, Anayasanın 128. maddesi yönünden incelendiği bölümünde de belirtildiği gibi, «Sözleşmeli personel» Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «diğer kamu görevlileri» arasında yer almaktadır.

Bu nedenle, 4059 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin ikinci fıkrası beşinci tümcesi ile yapılan düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

ccc - Anayasa'nın 2. ve 55. Maddeleri Yönünden İnceleme :

İptali istenilen düzenlemenin, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin belirlendiği 2. maddesi ve ücrette adalet sağlanmasıyla ilgili 55. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 2. ve 55. maddelerine yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

ı - 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrası İkinci Tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Yasa'nın belirtilen tümcesinde, «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında Hazine ve Dış Ticaret Uzmanı veya Hazine Müsteşarlığında Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Müsteşarlığında Dış Ticaret Uzmanı unvanını almış olanlar ile Müsteşarlıklarda Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, I. Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Malî İşler Dairesi Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar durumlarına göre «Hazine Uzmanı» veya «Dış Ticaret Uzmanı» unvanını; Hazine ve Dış Ticaret Uzman Yardımcısı, Hazine Uzman Yardımcısı, Dış Ticaret Uzman Yardımcısı unvanlarını haiz olanlar ise, «Hazine Uzman Yardımcısı» veya «Dış Ticaret Uzman Yardımcısı» unvanını bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın almış sayılırlar» denilmektedir.

İkinci tümce ile yapılan düzenlemenin birinci bölümünde, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında uzman unvanını almış olanların durumlarına göre, «Hazine Uzmanı», «Dış Ticaret Uzmanı», «Hazine Uzman Yardımcısı», «Dış Ticaret Uzman Yardımcısı» unvanlarını, ikinci bölümünde de müsteşarlıklarda Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür ve I. Hukuk Müşaviri ile birlikte kimi üst düzey görevlerde bulunanların durumlarına göre, «Hazine Uzmanı», «Dış Ticaret Uzmanı», «Hazine Uzman Yardımcısı» ya da «Dış Ticaret Uzman Yardımcısı» unvanlarını, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın almış sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Dâva dilekçesinde, bu düzenleme ile aynı hizmeti veren kimi kamu görevlileri arasında ayrım yapıldığı, örneğin sayılan unvanlar arasında I. Hukuk Müşavirine yer verilmesine karşın, aynı görevi yürüten Hukuk Müşavirine yer verilmemesinin özlük hakları açısından ayrımcılığın ifadesi olduğu, eşit unvanlar arasında eşit uygulamaya yer verilmemesinin Anayasa'nın 2., 7., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğu ve yapılan düzenlemenin iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

aa - Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi ile, uzman unvanını önceden almış personelle, kimi üst düzey görevlilerin hepsi için geçerli bir intibak düzenlemesi yapılmaktadır. Bu kuralda yasakoyucu tarafından görevlerin önem ve konumuna göre sınırlama getirilmesi ve hukuk müşavirlerine yer verilmemesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Bu nedenle, aynı hukuksal konum ve durumda bulunanların hepsi için geçerli olan bu düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

bb - Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dâva dilekçesinde, yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 2., 7., 55. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dâva konusu düzenlemenin Anayasa'nın, hukuk devleti, yasama yetkisinin devredilmezliği, ücrette adalet sağlanması ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili kurallarının belirlendiği 2., 7., 55. ve 128. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Belirtilen Anayasa maddelerine yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

C - İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu :

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, Yasa, Yasa Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal

kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak yasa tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlıyacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde de, Anayasa'nın 153. maddesindekine benzer hükümler yer almaktadır.

4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (e) bendinin üçüncü tümcesi, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Tümcenin iptali nedeniyle hukuksal bir boşluk doğmakta ve bu da kamu düzenini bozucu nitelikte görülmektedir.

Bu nedenlerle, Yasa'nın 7. maddesi (e) bendinin iptaliyle ilgili hükmün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

V - SONUÇ :

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı «Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun»un :

A - 7. maddesinin;

1 - (a) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - (c) bendinin altıncı tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3 - (e) bendinin;

a - Birinci, ikinci, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b - Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4 - (f) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B - Geçici 3. maddesinin,

1 - Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2 - Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C - Geçici 4. maddesinin,

1 - İkinci fıkrasının dördüncü ve beşinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - Üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D - 7. maddesinin (e) bendinin üçüncü tümcesinin iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini bozucu nitelikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13.12.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN		Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/11

Karar Sayısı : 1995/63

1 - Dava konusu kural, sözleşme usul ve esaslarının, sözleşmeli personel kadrolarının ve ücretlerinin tespitinin Bakanlar Kurulu'nca yapılacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kural, bütün kamu görevlilerinin istihdamı ile ilgili genel kurallar olmakla beraber bu kuralın, istihdam biçimleri ile kurumlar yönünden uygulamasında farklılıklar arzetmesi doğaldır. Bu farklılıklar yasalardaki değişik düzenlemelerde görüleceği gibi kimi özellik arzeden personelin istihdamının, yasalarda veya idarî metinlerde düzenleme boyutlarında da görülebilir.

Sözleşmeli personel istihdamı Türk İdare Hukukunda istisnai bir yoldur. Dışişleri Bakanlığı'nın sözleşmeli personel çalıştırma ihtiyaç ve yetkisi, Atom Enerjisi Komisyonu'nunkinden doğal olarak farklıdır. Bunların yasal düzenleme alanından düzenleyici idarî metinler alanına kaydırılması devletin işlerliği yönünden doğaldır. 128. maddedeki kuralın, devletin temel yapısını veya temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasa hükümleri gibi değil, düzenlediği idarî alanın, gerektirdiği esneklik içinde yorumlanması gerekir.

Ayrıca 657 sayılı Kanun'un çıktığı günden bu yana kadro ve aylıklar yürütme organınca tespit edilmektedir. Devletin temel istihdam biçimi için uygulanan fiilî ve hukukî yapının, içeriğinde hiçbir güvence sistemi taşımayan sözleşmeli personel için tanınmaması hukuk ve idare hayatımız için önemli bir açmazdır.

Bu nedenlerle 7. maddenin (e) bendinin üçüncü tümcesinin iptaline karşıyım.

2 - Geçici 3. maddenin birinci tümcesinin iptali gerektiği kanısındayım. Bu konuda sayın Lütfi F. TUNCEL'in açıkladığı gerekçeye aynen katılıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/11

Karar Sayısı : 1995/63

9.12.1994 günlü, 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinin itiraz konusu birinci cümlesi: «Müsteşarlıklar Merkez Teşkilatında görevli personelden en az 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlardan, 30.11.1997 tarihine kadar Müsteşarlıklar Merkez Teşkilatında en az üç yıl çalışmış olanlar, Kamu Personeli Yabancı Dil Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde not almak kaydıyla, yaş sınırına bakılmaksızın, ilk açılacak yeterlik sınavından en fazla iki kez yararlanarak başarılı olanlar Hazine Uzmanı veya Dış Ticaret Uzmanı olmaya hak kazanırlar» şeklindedir.

Dava dilekçesinde özetle; 3274 sayılı Yasa'ya ek olarak çıkarılan 256 sayılı KHK'nin 7. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen hükümlere göre, 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olan ve 7 yıl hizmeti bulunan memurlara herhangi bir ön şart getirilmeksizin uzman unvanının verildiği, yine 508 sayılı KHK'nin geçici 76. maddesi ile yüksekokul mezunu olup 6 yıl çalışanlara da bu unvanın verildiği, 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinde, uzmanlık titrini alabilmek için belirtilen KHK'lerde yer almayan yabancı dil sınavı şartının getirilmesiyle bir anlamda yüksekokul mezunu olarak çalışan memurlar arasında ayrıcalığa yer verildiği, dolayısıyla eşit görevlerde çalışmakla beraber uzmanlık titrini alamayan memurlar arasında eşitlik ilkesine ters uygulama yapıldığı, bu nedenle yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği savında bulunulmuştur.

4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (b) bendine göre uzman yardımcılığına atanacaklarda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan şartlara ek olarak yer alacak hususlar belirtilmiş, bunlar arasında «yönetmeliklerde belirtilen yabancı dillerden en az birini iyi derecede bilmek ...» koşulu da sayılmıştır.

Yasa'nın öngördüğü yönetmeliklerden birisi olan, Dış Ticaret Müsteşarlığı Uzman Yardımcılığı yarışma ve uzmanlık yeterlik sı-

navı yönetmeliğinin, uzman yardımcılığı yarışma sınav şartlarını belirleyen 5. maddesinin (d) bendinde «İngilizce, Almanca, Fransızca veya Müsteşarlıkça tespit edilecek diğer yabancı dillerden en az birini iyi derecede bilmek gereklidir» koşulu yeralırken, aynı yönetmeliğin 9. maddesinin (a) bendinde de, «yarışma sınavının birinci aşamasında yabancı dil sınavı yapılır. Bu sınav baraj niteliğinde olup, bu sınavdan 100 üzerinden 70 puan alınması zorunludur. 70 puan barajını aşamayan adaylar diğer sınavlara katılamazlar.

Yabancı dil sınavı Müsteşarlıkça belirlenecek esaslar dahilinde bir yüksek öğretim kurumuna ve/veya yüksek öğretim kurulu öğrenci seçme ve yerleştirme merkezine yaptırılır» hükmüne yer verilmiştir.

Aynı yönetmeliğin uzman olabilmek için gerekli sınav koşullarını belirleyen 18. maddesinde ise : «Yeterlik sınavı; bir tez hazırlanması, yabancı dilde kompozisyon ve yazılı bir metnin yabancı dile çevrilmesi ile aşağıda belirtilen konularda sözlü sınav yapılması şeklinde üç aşamada yapılır :

a) Güncel Türkiye ve dünya ekonomisi ve ticareti,

b) Dış ticaret, uluslararası ticarî düzenlemeler,

c) Müsteşarlığın görevleri, teşkilat yapısı, idarî işler, personel ve protokol uygulamaları» denilmiştir.

Görüldüğü gibi, ne 4059 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (b) bendinde sözü edilen uzman yardımcılığı sınavında, ne de (c) bendinde sözü edilen uzman yeterlik sınavında, Yasa'nın Geçici 3. maddesinin birinci cümlesindeki Müsteşarlık teşkilatında görevli personelin yeterlik sınavında uygulanacağı belirtilen «Kamu Personeli Yabancı Dil Tespit Sınavından» söz edilmemektedir.

4059 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinde sözü edilen Kamu Personeli Yabancı Dil Tespit Sınavı; 27.6.1988 günlü, 375 sayılı KHK'nin, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 29. maddesi ile değişik 2. maddesine göre yapılmaktadır. Buna göre :

«Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu ve 2914 sa-

yılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan personelden, (EK ilave: 6.7.1995-KHK-562/13 md.) kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalışan personel dahil, Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığı'nca müştereken belirlenen dillerden yine bu iki kurum tarafından tespit olunan esas ve usüller çerçevesinde her yıl Mayıs ve Kasım aylarında yapılan seviye tespiti sınavında;

A düzeyinde başarılı olanlara 750,

B düzeyinde başarılı olanlara 500,

C düzeyinde başarılı olanlara 250,

Gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarda bilinen her bir yabancı dil için yabancı dil tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmadan ödenir. Bu tazminata hak kazanmada ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır.

.....»

Görüldüğü gibi burada sözü edilen kamu personeli Yabancı Dil Seviye Tespit Sınavı Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığı'nca müştereken belirlenen dillerden, yine bu iki kurum tarafından tespit olunan usul ve esaslar çerçevesinde yapılmakta, sonuçta başarılı olanlara da devletçe bir ödemede bulunulmaktadır. Bu sınavla, kamu personelinin işe alınmaları sırasında yapılan yabancı dil bilgisinin tespiti sınavı arasında bir benzerlik bulunmamaktadır.

Bir kamu kurumunun, personelinin yeterlik sınavında uygulanacak kuralı ayrı ayrı saptamasının yasal bir dayanağı olması gerekir. Uzman yardımcılığından uzman olacak personelde, bir tez hazırlanması, belirli konularda bilgi sınavına tabi tutulması, yabancı dilde kompozisyon ve yazılı bir metnin yabancı dile çevrilmesi bütün personel için geçerli olması gerekirken Geçici madde 3'de sözü edilen personelin uzmanlık sınavında ayrıca bir de Kamu Personeli Yabancı Dil Seviye Tespit Sınavından geçirilmesi ve bu sınavda da en az (C) düzeyinde not alması kaydının konulması Anayasa'nın 10. maddesinde sözü edilen eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kaldıki, Yasa'nın 7. maddesinin (b) bendinde sözü edilen

uzman yardımcıları da mesleğe ilk girişlerinde «Kamu Personeli Yabancı Dil Seviye Tespit Sınavı»ndan geçirilmemektedir.

Yasa ile getirilen bir kuralın genel olması ve Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesini zedelememesi gerekir. Bir kuruma alınacak personel için uygulanacak esaslar, genellik ve eşitlik ilkelerine aykırı olmamalıdır. Yabancı dil, seviye tespit sınavının bütün personel için benzer esasları içermesi gerekir.

Bu nedenlerle 4059 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinde yer alan, «Kamu Personeli Yabancı Dil Seviye Tespit Sınavında en az (C) düzeyinde not almak kaydıyla» hükmünün Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve Yasa'nın bu tümcesinin iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 32. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1994/55	1994/42	27.03.1996	22593	1
1994/56	1994/44	01.08.1996	22714	13
1995/8	1994/69	16.08.1996	22729	28
1995/12	1995/2	18.04.1996	22615	37
1995/15	1995/14	13.02.1996	22553	131
1995/23	1994/71	20.03.1996	22586	144
1995/24	1994/77	15.05.1996	22637	169
1995/27	1994/80	02.02.1996	22542	179
1995/28	1995/4	02.02.1996	22542	191
1995/29	1995/6	10.02.1996	22550	205
1995/31	1995/37	23.03.1996	22589	220
1995/32	1994/85	28.09.1996	22771	230
1995/33	1994/84	19.10.1996	22792	261
1995/34	1994/91	09.01.1997	22872	284
1995/35	1995/7	09.01.1997	22872	308
1995/36	1995/21	18.08.1996	22731	340
1995/41	1994/86	18.10.1996	22791	354
1995/45	1995/39	20.04.1996	22617	361
1995/47	1995/27	10.04.1996	22607	390
1995/48	1995/16	11.04.1996	22608	407
1995/49	1995/46	27.12.1996	22860	414
1995/61	1995/41	09.05.1996	22631	428
1995/62	1995/52	10.02.1996	22550	435
1995/63	1995/11	09.10.1996	22782	451

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	— B —	
1995/61	25.4.1985 günlü, 3182 sayılı «Bankalar Kanunu»nun 87. maddesinin 5. bendinin Anayasa'nın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	428
1995/23	8.6.1994 günlü, 3996 sayılı «Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap - İşlet - Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun»un 5. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 8., 9., 11., 125., 129. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline; bu maddenin iptali Yasa'da öngörülen işlemlerin yapılmasını olanaksız kılacağından, Yasa'nın tümüyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	144
1995/8	24.12.1993 günlü, 3941 sayılı «1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 28. maddesinin, Anayasanın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	28
1995/12	28.12.1994 günlü, mükerrer 22155 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun; 4. maddesinin (b) bendi, 6. maddesinin üçüncü fıkrası, 12. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri, 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66. ve 67. maddeleriyle 41. maddesinin son fıkrası, 47. maddesinin (f) bendi, 48. maddesinin (b) ve (d) bentleri, 49. maddesinin (b) bendi, 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) bentleri, 72. maddesinin (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k) ve (l) bentleri ile K cetvelinin «I. Ek Ders Ücreti» bölümünün (D) bendinin Anaya-	37

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	sa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve dâva sonuna kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	
	— E —	
1995/27	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un kurumlar vergisine ilişkin olarak 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendi ve 4. maddesinin (a) ve (g) bendlerinin Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	179
1995/28	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un, 1. maddesinin (e) bendi, 2. maddesinin (e) bendi ve 4. maddesinin (f) bendinin, Anayasa'nın 55. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	191
1995/29	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve	205

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında «Kanun»un, 1. maddesinin (a) bendi ile 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'nın 73., 2. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
1995/32	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5., 6. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	230
1995/33	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile bu maddenin son fıkrasının ve 6. maddesinin bazı kurallarının Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla, iptali istemidir.	261
1995/34	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli	284

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile son fıkrasının, 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve 7. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
1995/35	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı «Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı, 7.11.1984 tarihli ve 3074 sayılı, 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı, 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı, 15.7.1963 tarihli ve 277 sayılı Kanun'ların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 5., 6. ve 7. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 19. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	308
	— H —	
1995/63	9.12.1994 günlü, 4059 sayılı «Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun»un 7. Maddesinin (a) bendinin üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, (c) bendinin altıncı tümcesinin, (e) bendinin tümünün, (f) bendinin üçüncü tümcesinde yer alan «merkez teşkilatı birimlerinden ...» sözcükleri ile dördüncü tümcesinin, Geçici 3. Maddesinin birinci ve üçüncü tümcelerinin, Geçici 4. Maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü ve beşinci tümceleri ile üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa-	451

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	nın Başlangıç bölümünün beşinci ve sekizinci paragraflarıyla, 2., 5., 6., 7., 10., 11., 55., 70., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
	— İ —	
1995/47	6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» ibaresinin, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	390
1995/48	6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değişik 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan «... kişisel hakları ihlal edilenler ...» sözcükleri ile geçici 2. maddesinin; Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	407
1995/49	6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi ile, aynı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin Anayasanın 5., 13., 36., 38. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	414
1995/24	23 Mart 1879 günlü, «İhtira Beratı Kanunu»nun 3. maddesinde yer alan «... terkibatı saydelaniyeye ve her nevi edviye ve mualecata	169

... dair layihalar için berat itası cayiz olmaz» kuralının Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 27. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

— Ö —

1995/15	30.9.1983 günlü, 90 sayılı «Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname»'nin 15. maddesinin 2. bendi ile 8.6.1933 günlü, 2279 sayılı «Ödünç Para Verme İşleri Kanunu»'nun 17. maddesinin Anayasa'nın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	131

— P —

1995/45	8.6.1995 günlü, 4113 sayılı «Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafî İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliği'nin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»nun başlığı ile birinci maddesinde geçen «... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...» ibaresi ve ikinci maddenin (e) bendi ile üçüncü maddenin (e) ve (f) bentlerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 11., 33., 87., 91., 135., 138., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	361

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	— S —	
1994/56	1.12.1993 günlü, 3917 sayılı «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 7. maddesiyle 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın Başlangıç'ının 5. ve 6. paragraflarıyla 2., 9., 10., 12., 48. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	13
1995/31	17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinin birinci tümcesinin, «... suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ...» bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	220
1995/62	17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik Ek 24. maddesinin (l) bendinde yer alan «... kanunla ... kurulan diğer kuruluşlar ...» sözcüklerinin Anayasanın 10., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	435
	— T —	
1995/41	17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 242. ve 246. maddelerinin Anayasa'nın 35., 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.	354

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
	— V —	
1995/36	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değişik 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	340
	— Y —	
1994/55	4.11.1981 günlü, 2547 sayılı «Yüksek Öğretim Kanunu»nun 2.12.1987 günlü, 301 sayılı KHK.'nin 1. maddesiyle değişik 6. maddesinin (b) bendinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	1

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ(*)

— A —

Ailenin korunması (358)

Anayasa

- da özel kural varken genel kurala gidilemeyeceği (386, 484)
- ya aykırılığı saptanan kuralın geriye yürümesini sağlayan geçici maddenin de Anayasa'ya aykırı olması (426)
- ya uygunluk denetiminin konusu (445)

Anayasa Mahkemesi

- nde uygulamayı genişletmek amacıyla dava açılması (139)
- ne başvuran mahkemede bakılmakta olan dava (7, 411)
- ne başvuran mahkemenin görev alanı (7, 411)
- ne başvuran mahkemenin yetkisizliği (8, 411)
- nin davacı gerekçesiyle bağlı olmaması (348)
- nin görevli mahkemeyi saptama yetkisi (7)
- nin inceleme ve yorumda metnin tümünü gözönünde bulundurması (440, 441)
- nin yetkisi (8)
- nin yürürlüğü durdurma yetkisi (71, 72, 159)

Anayasa Mahkemesi kararları

- nda «yönünden» iptal (299)
- nı etkisiz kılma (483, 484)
- nın bağlayıcılığı (81-87, 88, 89, 91, 92, 97, 98, 102, 382, 383, 483)
- nın gerekçelerinin bağlayıcılığı (382, 383)
- yla daha önce iptal edilen bir kuralın esastan incelenmesine ve yeni bir karar verilmesine yer olmadığı (272, 273, 295, 412, 425, 426)

(*) Bülent SERİM tarafından hazırlanmıştır.
Kavramlar karşısındaki sayılar dergi sayfalarını göstermektedir.

- iptal hükmünün öbür kurallara etkisi (107, 166, 200, 388, 401, 402)
- iptal hükmünün yürürlüğe gireceği gün sorunu (402, 500, 501)

— B —

Bakılmakta olan dava (7, 411)

Başvuran mahkemenin yetkisizliği (7, 411)

Bilirkişi görevlendirme yetkisinin sınırlandırılması (432)

Bütçenin tanımı ve niteliği (72)

Bütçe yasası - yasa ayrımı (34, 73)

Bütçe ile ilgili hüküm (34, 35, 36, 73-96)
- Amiri ita yetkisinin devri (94)
- Baroların ve Barolar Birliği'nin denetimi (76-77)
- Bütçe yasası ile yasada değişiklik yapılması (80-81)
- Devlet alım satımı (74, 75, 76)
- Dış borçlanma (84-86)
- Döner sermaye kârı (36, 80, 81, 87, 88)
- Döner sermayeli işletmenin kapatılması, tasfiyesi (81)
- Fon, fon gelirleri, fon giderleri (82)
- Fonlar konusunda Maliye Bakanlığı'na verilen yetki (82-83)
- Gümrük Müsteşarlığı çalışanlarına fazla çalışma ücreti (88)
- Hazine bonosu gelirinin vergilendirilmesi (87)
- Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıkları çalışanlarına fazla çalışma ücreti (90)
- İlaç katılım payı (80)
- İyileştirme (tedavi) konusunda Maliye Bakanlığı'na verilen yetki (79)
- Kamu görevlilerinden taşıma ücreti alınması (77, 78, 79)
- Kazandan yedirilenler (90)

- Maliye Bakanlığı çalışanlarına fazla çalışma ücreti (89)
- Öğrenci kredisi (95, 96)
- Örgütlenme (95)
- Sakatlar ve eski hükümlüler (92)
- Sayman yetkilerinin devri (93, 94)
- Sözleşmeli personel (92, 93)
- Tapu kadastro çalışanlarına ek ücret (88)
- Taşıt yasasıyla ilgili düzenleme (78)
- Taşıtların, şoförler dışında kamu görevlilerince kullanılması (78)
- Uluslararası sözleşmelerin imzalanması ve onaylanması (85)
- Yetiştirilmek amacıyla yurt dışına gönderme (91)
- Yurt dışı eğitim (96)

— C —

Cezada yasallık ilkesi (348)

Cezada yasa koyucunun takdir yetkisi (348)

Cezaların (kısa süreli) para cezasına çevrilmesi (347, 348, 349)

— Ç —

Çalışma hak ve ödevi (444)
- Devletin çalışma yaşamı ile ilgili ödevi (444)

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü (24)

— D —

Dava ehliyeti (idari yargıda) (8, 396, 397, 398, 400, 420, 422)
- kişisel hakkın ihlali (8, 398, 400, 420, 421, 422)
- menfaat ihlali (396, 397, 398, 420, 421, 422)

Demokrasi (24-25)
- özgürlükçü demokrasi (24-25)

Diğer kamu görevlisi (481, 483, 485, 498)
- ve sözleşmeli personel (485, 498)
- ya da memur çalıştırmada yasakoyucunun takdir yetkisi (481)

— E —

Ekonomik denge vergisi (187, 195, 196, 208-210)

Eşitlik ilkesi (22, 176, 247, 248, 273, 296, 297, 346, 442, 443, 473, 474, 482, 486, 487, 488, 489, 492, 493, 494, 495, 497, 498, 500)
- haklı neden (176, 274, 474, 482, 486, 489, 493)
  . hukuksal konumdaki farklılık (486, 493)
- kamu yararı (474, 482, 489)
- kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişileri arasındaki fark (443)
- vergilendirmede (273, 297)

— F —

Fazla çalışma ücreti (487, 497)
- Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıkları çalışanları (487, 488, 497)

Fon
- Serbest Bölgeler Tesis ve Geliştirme Fonu (488, 489, 490)

— G —

Geçici iş göremezlik ödeneği (223)
- suç sayılan taksirli bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya verilmemesi (223)

Geçici kural (madde)
- Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralın geriye yürümesini sağlayan geçici kuralın da Anayasa'ya aykırı olacağı (426)
- ana kural uyumu (498)

Güçler ayrılığı (24, 25, 379)

— H —

Hak (397, 398)

Hak arama özgürlüğü (359, 399, 400, 424, 431)

- dava hakkının sınırı (424)

Hukuk devleti (20, 21, 160, 162, 163, 165, 176, 189, 212, 213, 249, 297, 298, 327, 328, 329, 385, 397, 398, 399, 423, 431, 474, 482, 494, 495)

- hukuk düzeni (421)
- iptal davası (421)
- kazanılmış hak (21, 212, 213, 249, 476, 477)
- yargısal denetim/yargı yolu (424, 425)

Hukuk güvenliği/hukuk istikrarı (215, 249, 250, 298, 328)

- kişi güvenliği (215)

— İ —

İdarenin üstünlüğü (üstün yetkisi) (396, 397, 421)

İdari işlem (397, 398)

- lerde yasallık karinesi (421)

İdari sözleşme (160-165)

İdari yargı

- adli yargı ayrımı (163)
- askeri ve sivil idari yargı arasında fark yaratılması (400)
- da dava ehliyeti (8, 396, 397, 398, 400, 420, 422)
  . kişisel hak ihlali (8, 398, 400, 420, 421, 422)
  . menfaat ihlali (396, 397, 398, 420, 421, 422)
- da dava koşulları (421, 422)
- da iptal davaları (397, 398, 421)
- denetimini sınırlayan kurallar (400, 401)

- düzenleyici işlemlere karşı yargı yolunun daraltılması (401)
- tam yargı davası (398)
- yasakoyucunun dava koşullarını belirleme yetkisi (423)
- yasaya aykırılık/hukuka aykırılık (419, 420)

İhtira beratı (174)

İmtiyaz sözleşmesi (160-165)

— K —

Kamu görevi
- ne eski görev unvanı ile atama (478, 479)
- nin gerektirdiği nitelikler (476)
- için getirilen koşulda yasakoyucunun takdir yetkisi (494)
- kural işlemle düzenleme zorunluluğu (477)
- kural işlemin niteliği (477)
- yönetim görevine atanabilme koşulu (473)

Kamu görevlisi
- diğer kamu görevlisi (481, 483, 485, 498)
- nin özlük haklarının yasayla belirlenmesi (485)
- uzman olma koşulu (473, 493)
  . Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında (473. 493)

Kamu hizmeti (23, 161, 162, 165)
- ne girme hakkı (476, 479)
- ne özgülenen taşınmazlar (23)

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (76, 386, 387)

Kamu taşınmazları (23)
- kiraya verilen (23)

Kamu yararı (176)

Kanun Hükmünde Kararname

- çıkarma yetkisinin kendine özgü, ayrık, sınırlı ve türevsel bir yetki olması (380)
- ile yürürlükten kaldırılan yasanın ceza yaptırımına ilişkin kuralına yapılan gönderme (137, 138)
- lerin anayasal konumu (379)
- nin yürürlüğü yasalaşmaya bağlanan kuralı (137)
- ve cezada yasallık ilkesi (138)

Kazanılmış hak (21, 212, 213, 249, 476, 477)

Kira sözleşmesi (21)

— M —

Mamelek (271)

Miras hakkının sınırlandırılması (360)

— N —

Net aktif vergisi (243, 245, 246, 249, 250, 269, 293, 294, 295, 298, 322, 323, 324, 325, 328)

- bilanço esasına göre defter tutan kurumlar vergisi yükümlüleri yönünden (243, 245, 246, 249, 250, 269, 293, 294, 295, 298)
- nde gayrisafi hasılat esası (246, 272, 325)
- serbest meslek erbabı yükümlüler yönünden (322-325, 328)

— Ö —

Ödünç para verme işleri (137)

Özel hukuk sözleşmesi (160, 165)

— S —

Sahih nesep (358)

- nesebin reddi (358)

Servet vergisi (245, 271, 272)

Sınırlama sorunu (18, 19, 33, 183, 195, 210, 223, 243, 269, 292, 321, 357, 440)

- nun esas inceleme evresinde ele alınması (195, 208, 242, 268, 291, 320, 321)

Sosyal devlet (224)

Sosyal hukuk devleti (441)

Sosyal güvenlik hakkı (224, 225, 441-445)

- sosyal risk (225, 445)
- sosyal sigorta (444)
- sosyal yardım zammı (441, 442, 443)
- yaşlılık aylığı (441)

Sosyal Sigortalar Kurumu (445)

- taşınmazlarının kiralanması (18)

Sözleşmeli personel (480, 481)

- in kadro karşılığı çalıştırılması (486)
- in tanımı (480, 481)
- in diğer kamu görevlisi tanımına girmesi (485, 498)
- Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında sözleşmeli personel çalıştırılması (480, 481)

Suç ve ceza

- da yasakoyucunun takdir yetkisinin sınırı (348)
- ların kişiselliği (348)

— T —

Tazminat

- serbest bölgede çalışanlara (488, 489, 490)

— U —

Uygulanacak kural (18, 97, 137, 291, 292, 321, 346, 411)

Uygulanacak kural sorunun esas inceleme evresinde ele alınması (242, 291, 321)

Uygulanma olanağı kalmayan (iptal sonucunda) kural (107, 166, 200, 388, 401, 402)

— Ü —

Ücrette adalet (483, 497)

— V —

Vergilendirme

- de değişik ölçütler (187, 198, 212, 214, 215)
- de geriye yürütme (189, 213, 249, 298, 328)
- nin amacı (kamu giderlerini karşılama amacı) (295, 323)
- nin ögeleri (186, 187, 188, 197, 211, 244, 270, 293, 294, 295, 323-327)
  . adaletli dağıtım (187, 197, 211, 245, 271, 324)
  . eşitlik (186, 187, 197, 211, 244, 245, 270, 274, 323)
  . genellik (295, 323)
  . mali güce göre alınma (187, 197, 211, 244, 245, 270, 323)
- oranı (245, 246, 272)
- olağanüstü vergi (214-215)
- temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz duruma getirmesi (214)
- de alt sınır (326)
- de güvenlik kurumları (326)

Vergiyi doğuran olay (298, 328)

Vergi gelirleri (345)

Vergi suç ve cezaları (345, 346)

— Y —

Yap, işlet devret (162, 163)

Yargı kararları
- nın bağlayıcılığı (484)

Yargı yetkisi (21)
- takdir yetkisinin sınırlandırılması (432)

Yargısal denetim / yargı yolu (424, 425)

Yasa
- başlığının kural olmaması (388)
- bütçe yasası ayrımı (34, 73)
- lar arası sıralama (214)
- nın yasaya uygunluğu (214)
- nın amaca uygun biçimde iyi niyetle uygulanması (445)
- sonraki yasa (214)

Yasallık karinesi (397, 398, 421)

Yasama yetkisi (379, 381)
- nin devri (482)
- nin devredilmezliği (379, 381)
- nin genel ve asli yetki olması (380)
- nin sınırı (399)

Yetki yasası
- ve KHK.'lerin anayasal konumu (379)
- ile verilen yetkinin konusunun belirgin ve somut olması (379, 381, 384)
- ivedi ve zorunlu durumlar için yetki verilmesi (380, 381)
- kısa süre için yetki verilmesi (380, 381, 382)
- yasak alan (381, 387)

Yolluk (78-79)

Yurt dışına atama (490, 491, 492)
- Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarında (490, 491, 492)
- koşulu ve süresi (490, 491, 492)

ANAYASA'NIN MADDELERİNE GÖRE ARAMA DİZİNİ(*)

- Başlangıç (24, 379, 475)
- 2. Madde (20, 139, 160, 176, 189, 212, 215, 224, 248, 297, 327, 379, 385, 399, 423, 431, 474, 477, 482, 485, 486, 488, 490, 494, 495, 497, 499, 500)
- 5. Madde (224, 385, 423, 475, 479)
- 6. Madde (385, 475, 479)
- 7. Madde (379, 380, 383, 482, 485, 486, 488, 490, 500)
- 8. Madde (138, 379)
- 9. Madde (21, 379)
- 10. Madde (22, 139, 175, 247, 273, 296, 346, 442, 474, 478, 482, 486, 487, 489, 491, 492, 493, 495, 497, 498, 500)
- 11. Madde (160, 382, 475, 479)
- 12. Madde (24)
- 13. Madde (423)
- 33. Madde (386)
- 35. Madde (359)
- 36. Madde (359, 399, 423, 431)
- 37. Madde (160)
- 38. Madde (138, 348)
- 41. Madde (358)
- 48. Madde (23)
- 49. Madde (443)
- 55. Madde (200, 482, 486, 488, 490, 497, 499, 500)
- 60. Madde (224, 443)
- 61. Madde (225)
- 65. Madde (24)

(*) Bülent SERİM tarafından hazırlanmıştır.
Kavramlar karşısındaki sayılar dergi sayfalarını göstermektedir.

- 70. Madde (476, 479)
- 73. Madde (90, 186, 196, 211, 244, 250, 270, 293, 323, 329)
- 87. Madde (73-107, 379, 380, 383)
- 88. Madde (34, 73-107)
- 89. Madde (34, 73-107)
- 91. Madde (89, 95, 138, 379, 380, 383)
- 125. Madde (160, 400, 425)
- 128. Madde (480, 485, 486, 488, 490, 497, 498, 500)
- 135. Madde (76, 386)
- 138. Madde (382, 484)
- 142. Madde (401)
- 152. Madde (7, 18, 411)
- 153. Madde (81, 91, 92, 98, 99, 382, 483)
- 155. Madde (163)
- 161. Madde (34, 35, 72, 73-107)
- 162. Madde (34, 73)
- 171. Madde (387)