ISSN 1300 – 9729

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

KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 40

1. Cilt

A N K A R A – 2005

YAYIN KURULU

Ahmet AKYALÇIN
Mehmet ERTEN
Serdar ÖZGÜLDÜR

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

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

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ – ANKARA 2005

Esas Sayısı : 1996/56
Karar Sayısı : 1997/58
Karar Günü : 24.6.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Mümtaz SOYSAL, Önder SAV ve 114 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.8.1996 günlü ve 4160 sayılı "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 21., 42., 49., 57., 73., 127., 130., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi şöyledir:

"GİRİŞ

4160 sayılı "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun" 5 Ağustos 1996 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yasa hakkında söylenecek ilk söz, yasanın Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmak amacıyla çıkarılmış olduğudur.

Bilindiği gibi, 4139 sayılı 1996 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun kimi maddeleri hakkında açılan iptal davası sonrasında, Anayasa Mahkemesi 17.7.1996 gün ve K:YD 1996/5-1 sayılı kararıyla bazı maddeler hakkında yürürlüğü durdurmuştur.

Bu yasanın ağırlıkla, sözkonusu Anayasa Mahkemesi kararında yer alan hükümlere yeniden geçerlilik kazandırmaya yönelik olduğu o kadar belirgindir ki, yürürlük maddesinde, kimi maddelerin yürürlük tarihi, Anayasa Mahkemesi'nin "yürürlüğü durdurma" kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar götürülmüştür.

"Hukukun üstünlüğüne ve Anayasa'ya sadakatten ayrılmayacağına" dair and içmiş milletvekillerinden oluşan yasama organından açıkça Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması için yasa çıkarılması, ülkemiz adına utanç vericidir. Dilekçemiz bu utancın giderilmesi yolunda ayrı bir önem taşımaktadır.

4160 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı yönleri aşağıda ayrıntıyla açıklanmıştır.

1- YASA'NIN TÜMÜNÜN ANAYASA'NIN 153., 2. ve 11. MADDELERİ İLE BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜNE AYKIRILIK NEDENLERİ

Anayasa'nın 161. maddesine göre "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır" ve "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."

Devletin harcamaları kuşkusuz, gelirler ile orantılı olacaktır ve Türkiye son yıllarda giderek artan biçimde bütçesi açık veren bir devlettir.

Gelir sorunu, tasarrufu artırma veya yeni kaynaklar yaratma yerine, bütçe dışı kaynaklara el atılarak çözülmeye çalışılmıştır. Başlangıçta, bütçe açıklarında kullanılmaması için, Anayasal sınırları zorlayarak, bütçe ve Sayıştay denetimi dışında kurulan fonlar bile, bu yaklaşımdan kendini kurtaramamış ve son olarak da döner sermaye gelirlerinin bütçeye dahil edilmesi yoluna gidilmiştir.

Yukarıda aktarılan Anayasa'nın 161. maddesinin son derece açık hükmü nedeniyle, fonların, döner sermayelerin vb. gelir kalemlerinin ilgili yasalarında yapılması gereken değişikliklerin, Bütçe Yasasında yapılması gibi bir kolaycılık, her seferinde Anayasa Mahkemesi'nden dönmüş ve Anayasa Mahkemesi kararlarında, bu tür düzenlemelerin ancak kendi yasalarında yapılabileceğini, bütçe yasası ile diğer yasalarda değişiklik yapılamayacağını açıkça belirtmiştir.

4139 sayılı 1996 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda da, benzeri düzenlemeler vardır ve Anayasa Mahkemesi, daha önceki bütçe yasalarında da yer alıp, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ya da hem yürürlüğü durdurulup, hem iptal edilen kimi düzenlemelerin, 4139 sayılı Yasa'da da yer alması üzerine "Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı açık . (olduğu için) yürürlüğün durdurulmasına karar" vermiştir.

E. 1996/23, K: 1996/5-1 Yürürlüğü Durdurma sayılı ve 17.7.1996 tarihli bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanma, dolayısıyla yürürlük tarihi, 19.7.1996'dır. Ancak ne acıdır ki, iptali istenen yasa, aynı düzenlemeleri bir kez daha yapmış ve yürürlük tarihini de 19.7.1996 olarak belirlemiştir. Bu, doğrudan Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulanamaz hale getirme demektir.

Ancak, Anayasa hukukumuz ve parlamento tarihimiz açısından acıklı olan, yasa tasarısının TBMM'de görüşülmesi sırasında bunun defalarca "itiraf" edilmesidir. Bunlardan koalisyon partileri ile muhalefete ait üç örnek aşağıda sunulmuştur:

"Tasarı... bu gibi konulardaki Bütçe Kanununun iptalinden (yürürlüğün durdurulması kastediliyor olmalı) kaynaklanan boşlukları doldurmaktadır (RP Grubu adına Konya Mv. Mustafa ÜNALDI, İncelenmemiş Tutanak, 85. Birleşim 1.8.1996, Giriş:11 Sayfa 11.).

"Burada, önce, Hükümete teşekkür etmek istiyorum: çünkü, bütçe kanunlarında yer alması uygun görülmeyen hükümler, Anayasa Mahkemesi'nin engeline takılmıştır. Şimdi, Hükümet ne yapacaktır? Yani 'Bütçe kanunundaki bu hükümleri uygulamıyorum' diye bir mazeretler bütçeyi devam ettirilemez; bu itibarla Anayasa Mahkemesi tarafından yaratılan bir boşluğu böyle bir kanunla doldurmak mecburiyetindedir, yapılan iş budur. (...) 1996 Bütçesinde yer alan bu hükümlerin pek çoğunu, daha önceki yıllarda hükümetler kararnamelerle ifa etmişlerdir; yani demek istiyorum ki, 1996 yılında uygulanan bu bütçe kanununa bu hükümler konulmasaydı; Bakanlar Kurulu, kararnamelerle bu amaca yönelik düzenlemeler yapabilir ve hedefe varabilirdi; ama Maliye Bakanlığı, bu sene, 1996 yılı Bütçesinde, Hazinenin de, Planlamanın da katıldığı bir görüşle, bunları bütçe kanununa bir hüküm olarak getirmiştir; ama bunlar Anayasa Mahkemesinin 'bütçe kanunlarında yer alması gereken hükümler şundan ibaret olacaktır' hükmü dolayısıyla engeline takılmıştır. (...) Bu yasa hukuki bir boşluğu doldurmaktadır. (...) Benim

bütün maliyecilik hayatımda gördüğüm pek çok hüküm vardır ki, bu hüküm, yıl içerisinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş veya yürürlüğü durdurulmuş; ama, gelecek yıl bütçe kanununda da, yine aynen tekrar edilmiştir." (Şahsı adına A. Aykon DOĞAN, DYP - Isparta Mv. İncelenmemiş Tutanak, 85. Birleşim, 1.8.1996, Giriş: 11, Sayfa 12-13.)

"Eğer, biraz, bunun detayları hakkında bilgi vermek gerekirse Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi (yürürlüğü olacak) durdurma kararı dolayısıyla, döner sermaye gelirlerinden bütçeye aktarılacak 13 trilyon lira, fon gelirlerinden bütçeye aktarılacak net 145 trilyon lira ve nihayet, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının hasılatlarından yine bütçeye aktarılması öngörülmüş olan 56 trilyon lira olmak üzere, toplam 214 trilyon liralık bir kaynağın bütçeye aktarılması imkanı ortadan kalkmış oluyor idi, şimdi, bu düzenlemeyle, bu kayıpların, daha doğrusu, bütçeye akımların önlenmesi giderilmiş ve doğru bir yaklaşımla bu tasarı getirilmiştir" (ANAP Grubu adına Samsun Mv. Biltekin ÖZDEMİR, İncelenmemiş Tutanak, 85. Birleşim, 1.8.1996, Giriş:11, Sayfa 10.).

TBMM'deki görüşmeler sırasında, diğer muhalefet temsilcileri, tasarının asıl amacının Anayasa Mahkemesi kararının uygulanamaz hale getirilmesi olduğunu ileri sürmüşlerdir ve bunları belki "yorum" olarak değerlendirmek mümkündür; ama, iktidar temsilcileri ile Plan ve Bütçe Komisyonu'nun bir önceki başkanı ve tasarının mimarlarından ANAP temsilcisinin sözleri düzenlemenin gerçek amacını bütün açıklığıyla ortaya koymaktadır: Bu yasanın amacı, Anayasa Mahkemesi'nin E:1996/23, K: 1996/5-1 Yürürlüğü Durdurma sayılı ve 17.7.1996 tarihli kararını, uygulanamaz hale getirmektir. Oysa, yürürlüğü durdurma kararının temel gerekçelerinden biri, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının uygulanabilir olmasını sağlamaktır.

Anayasa'nın 153. maddesi son derece açıktır: "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

Yasama organının, bir Anayasa Mahkemesi kararını uygulanamaz hale getirmek için yasa çıkarması, Anayasa'nın 153. maddesine, 11. maddesine, Başlangıç bölümünün 3. ve 4. fıkralarına ve 2. maddedeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Çünkü, Anayasa'nın 11. maddesine göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna karşın yasama organı, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı hareket etmiştir.

Başlangıç bölümünün 3. fıkrasına göre, egemenliği ulus adına kullanmaya yetkili hiçbir kişi ya da kuruluş, Anayasa'da öngörülen hukuk düzeninin dışına çıkamayacağı halde, yasama organı çıkmış ve yetkisini Anayasal bir yargı organının kararlarını uygulamamak için kullanmıştır.

Başlangıç bölümünün 4. fıkrasına göre kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sırası anlamına gelmediği, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü olduğu halde, yasama organı, kendisini yargı organının üstünde görmüş ve onun kararlarını uygulamamak için yasa çıkarmıştır.

Belirtilen nedenlerle 4160 sayılı Yasanın tümünün iptali istenmektedir.

2- 4160 SAYILI YASA'NIN 1. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIK NEDENLERİ

İptali istenen yasanın 1. maddesiyle 26.5.1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na 4 ek madde eklenmiştir.

a) Ek Madde 8'in Anayasa'ya Aykırılığı

Ek Madde 8, kanun, kanun hükmünde kararname, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş olan fonların gelirlerinin tümünü ortak bir hesapta toplamayı, yıllık bütçe yasaları ile hangi fonların bütçeye dahil edileceğinin belirlenmesini, kapsam dışında bırakılan fonların gelirlerinden, bütçe dışında bırakılmalarına karşın Maliye Bakanı ve Hazineden sorumlu Bakanın teklifi ve Başbakan'ın onayıyla kesinti yapılmasını öngörmektedir ve daha önce 1995 Bütçe Kanunu'nda yer almış ve "kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulmuş fonlar yönünden" iptal edilmiş, bu yıl da hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmiştir. Bu kez, 4139 sayılı Yasa'da kapsam dışı bırakılan Özelleştirme Fonu da kapsama alınmıştır.

Bu kez düzenleme, bundan sonraki bütçe yasalarını da kapsayacak biçimde bir yetki devrini öngörmektedir. Oysa Anayasa'nın 161. maddesine göre nasıl, bütçe yasaları yıllık yapılır ve bunlara bütçe ile ilgili olmayan hükümler konulamazsa, herhangi bir yasa ile de, ondan sonraki tüm yıllarda TBMM'nin iradesini sınırlayacak bir düzenleme getirilemez. Maddenin 2. fıkrasının ilk tümcesi "Yılları bütçe kanunları ile hangi fonların bütçe kapsamına dahil edeceği belli edilir" demektedir.

İfade olarak Türkçe'ye "aykırı" bu cümle, içerik olarak da Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü, gelecek yılların bütçe yasaları için, "yasama organına zorunluluk" getirmektedir. Bu yasama yetkisinin devri demektir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Bu tür değişikliklerin, ilgili yasalarda teker teker yapılması zorunludur. Ancak, 1050 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 8 ile tüm fonlar bu yasa kapsamına ve dolayısıyla bütçe kapsamına alınmaktadır. Oysa fonların kurulmasına ilişkin yasaların çoğunda, "1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun uygulanmayacağı" hükmü vardır. Ek Madde 8 bu açıdan fonların kendi yasalarıyla da çelişmektedir. Ek Madde 8'in 5. paragrafına göre, "Tüm fonlar hizmet ve harcamalarını kendi mevzuatlarında yer alan esas ve usullere göre yürüt"ecektir ama, gelirleri açısından kendi yasalarındaki hükmün aksine 1050 sayılı Yasa'ya tabi olacaklardır.

Ek Madde 8'in 6. fıkrası ile de, tüm fon yasalarında başka bir değişiklik daha yapılmakta ve fon gelirlerinin tahsil, takip, gelir kaydı, muhasebeleştirilmesi ve denetim süre, esas ve usullerini belirleme yetkisi Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığına bırakılmaktadır.

Sonuçta Ek Madde 8 ile öyle bir düzenleme yapılmaktadır ki, bir süre sonra fonların yönetilmesi olanaksız, hangi durumlarda hangi yasa kurallarının uygulanacağı içinden çıkılamaz, bir duruma gelecektir.

Ancak, tüm bunlardan daha önemlisi, bu madde ile fon gelirleri üzerinden alınmak üzere yeni bir vergi getiriliyor olmasıdır. Anayasa'nın 73. maddesine göre, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yasayla konulur" Bütçe yasasının bir vergi yasası olmadığı ve bütçe yasası ile vergi konulamayacağı Anayasa Mahkemesi kararlarına da geçmiş bir husus olduğuna göre, bütçe

yasaları ile vergi anlamına gelecek böyle bir düzenleme yapılması Anayasa'nın 73. maddesi ile çelişir.

Böyle bir vergi konulabilir olsa bile, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına göre, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi (ancak), Bakanlar Kuruluna verilebilir." Ek Madde 8'in 4. fıkrasında ise, bu yetki Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Başbakan'a verilmektedir ki, bu da Anayasa'ya aykırıdır.

Ayrıca, "Yürürlük" maddesine göre bu madde, Anayasa Mahkemesi'nin "yürürlüğü durdurma" kararından itibaren uygulanacak, yani onu geçersiz kılacak ve Anayasa'ya aykırı uygulama sürecektir.

Bu düzenlemelerin tümünün "acil ihtiyaçlar"dan kaynaklandığı ileri sürülebilir ama, hukuk devleti, mazereti ve gerekçesi her ne olursa olsun, bir an bile hukuk düzeni ve Anayasa dışına çıkmayan devlet demektir: Yürütme organı da, mazeret değil, çözüm üreten yerdir ve bu çözümler hiçbir biçimde Anayasa'nın dışına çıkamaz.

Yasa tasarısının TBMM'de görüşülmesi sırasında getirilen açıklamalar için söylenebilecek tek şey "özrün kabahatten de büyük olduğu"dur. Daha önce defalarca Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği biline biline, aynı düzenlemeler bir kez daha getirilmektedir ki, bu, Anayasa'ya karşı suçtur. Ancak, bu suçun ortadan kaldırılması, ve hukuk devletinin korunması görevi, yine Anayasa Mahkemesi'ne düşmüştür.

Bu noktada son olarak aktarılacak olan, Ek Madde 8'in görüşülmesi sırasında, Plan ve Bütçe Komisyonu'nun, "Anayasa'ya Aykırılık Önergesi"ne, önce katıldığını, daha sonra içtüzüğe göre görüşmelere katılamayacak olmasına karşın oturumu yöneten TBMM Başkanvekilinin müdahalesi üzerine katılmadığını belirtmiş olmasıdır.

İlgili bölüm "İncelenmemiş" tutanaklarda "aynen" şöyledir:

"BAŞKAN - Şimdi, önergeleri aykırılık derecelerine göre okutup, işleme koyacağım:

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşülmekte olan 86 sıra sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanunlarında Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısının 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu için, aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz. Yalçın GÜRTAN (Samsun) ve arkadaşları.

86 sıra sayılı Yasa Tasarısının 1 inci maddesi ile 26.5.1927" tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa eklenen ek madde 8'in birinci fıkrası, yasa teklifinden çıkarılmıştır.

BAŞKAN - Sayın Komisyon önergeye katılıyor mu efendim?..

PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONU BAŞKANI İ. ERTAN YÜLEK (Adana) - Katılıyoruz.

BAŞKAN - Katılamazsınız... Anayasaya aykırılık önergesi...

NİHAT MATKAP - Katıldı Başkan.

H.ULUÇ GÜRKAN (Ankara) - Katıldı, bitti...

BAŞKAN - Efendim, olur mu canım ... Şimdi...

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Reddetti...

BAŞKAN - Efendim, şimdi, zaten, Anayasaya aykırılık...

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Sayın Başkan...

BAŞKAN - Sayın arkadaşım, aslında, ben, komisyon başkanına fuzulî de, yani, bunu daha önce ben yaptım; fakat denildi ki, her halukaârda sorulsun. Zaten, İçtüzüğe göre, eğer, komisyon, bir yasa tasarısı veya teklifinin maddesini Anayasaya aykırı görürse, öncelikle reddeder. Komisyonun buna katılması mümkün değil.

MUSTAFA BALCILAR (Eskişehir) - Sayın Başkan, katılıyoruz dedi.

BAŞKAN -Yok efendim...

NİHAT MATKAP (Hatay) - Sayın Başkan, Komisyon üyeleri katılıyor, size ne?...

BAŞKAN - Sayın Komisyon, katılamazsınız efendim...

MUSTAFA CUMHUR ERSÜMER (Çanakkale) - Hayır, katıldı...

BAŞKAN - O zaman niye getirdiniz bu metni buraya...

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Reddetti efendim...

BAŞKAN - Efendim, efendim...

NİHAT MATKAP (Hatay) - Sana ne ya “katılıyoruz” dedi...

BAŞKAN - Allah Allah... Olur mu canım...

NİHAT MATKAP (Hatay) - Komisyonun takdirine niye karşı çıkıyorsunuz?...

BAŞKAN - Sayın milletvekilleri, Komisyon, burada, hatalı ifade kullanıyorsa... Ben kendisine hatırlatıyorum.

MUSTAFA CUMHUR ERSÜMER (Çanakkale) - Nereden biliyorsunuz, hatalı olduğunu...

BAŞKAN - Yine, katılacaksa, o zaman, bunu metinden çıkarmamız lazım...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Efendim, burası eğitim merkezi değil ki...

BAŞKAN - Sayın Komisyon, katılıyor musunuz, katılmıyor musunuz?

NİHAT MATKAP (Hatay) - Komisyon katılıyor, sana ne... (Gürültüler)

BAŞKAN - Anlamıyorum bir dakika efendim...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Sayın Başkan, Komisyon Başkanı “katılıyoruz” dediği zaman, siz, düzeltemezsiniz.

BAŞKAN - Rica ediyorum... Şimdi, arkadaşımız, yanlış ifade edebilir Sayın Topçu...

NİHAT MATKAP (Hatay) - Görüşmelere katılamazsınız...

BAŞKAN - Ben görüşmelere katılmıyorum efendim, İçtüzük hükmü açık...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Sayın Başkan, Komisyon Başkanı "katılıyoruz" dediği zaman, siz, düzeltemezsiniz, burası eğitim yeri değil...

NİHAT MATKAP (Hatay) - Komisyon dilediği gibi takdir eder...

BAŞKAN - Efendim, bakın...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Burası eğitim yeri değil...

BAŞKAN - Sayın Topçu, İçtüzüğümüze göre...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Katılıyoruz dediği zaman...

BAŞKAN - Bir dakika efendim ... Bir dakika (Gürültüler)

Eğer, Anayasaya aykırıysa, buraya rapor getiremez...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - İyi ya, çeker geriye...

BAŞKAN - Canım, arkadaşımız yanlış anladı...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Ne münasebet, kendi çekecek belki, ne biliyorsun?..

PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONU BAŞKANI İ. ERTAN YÜLEK (Adana) - Sayın Başkan...

BAŞKAN - Efendim... Efendim açık, mikrofona konuşun...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Olur mu öyle şey...

BAŞKAN - Mikrofon açık, siz konuşun.

PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONU BAŞKANI İ. ERTAN YÜLEK (Adana) - Katılmıyoruz.

BAŞKAN - Katılmıyormuş efendim, yanlış anlamış... (Gülüşmeler)

NİHAT MATKAP (Hatay) - Meclisi idare eden kişi görüşmelere katılamaz.

BAŞKAN - Sayın arkadaşlar, rica ederim, insanlar yanlış anlamaz mı bir şeyi... Sayın Hükümet?

PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONU BAŞKANI İ. ERTAN YÜLEK (Adana) - Katılmıyoruz

BAŞKAN - Peki efendim... önerge sahibi...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Sayın Başkan, bir dakikanızı rica ediyorum.

BAŞKAN - Efendim, bir dakika şey...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Siz, buradan, geçmişte, bunların itirazını çok yaptınız. Şimdi, dönüp de kendi itiraz ettiğiniz işi uygulamaya kalkarsanız, sizi ayıplarlar...

BAŞKAN - Yok... Efendim, bakın...

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Siz idare edin komisyonu...

PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONU BAŞKANI İ. ERTAN YÜLEK (Adana) - Efendim, Sayın Başkan, açıklama yapayım, çok önerge verildiği için... (ANAP, DSP ve CHP sıralarından gürültüler)

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Burası eğitim yeri mi Sayın Başkan?...

BAŞKAN - Hayır, gerekçesini belirtecek efendim.

NİHAT MATKAP (Hatay) - Hayır, konuyu, komisyon takdir etti.

PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONU BAŞKANI İ. ERTAN YÜLEK (Adana) - Önergeler içerisinde yanlış anlaşıldığından, katıldıklarımız var, katılmadıklarımız var... Anayasaya aykırı olan bu önergeye katılmamız, elbette mümkün değildir.

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Gayet açık... Anayasaya aykırı...

BAŞKAN - Sayın Topçu, insanlar yanlış anlayabilir efendim... Rica ediyorum... Siz, hayatınızda hiçbir şeyi yanlış anlamaz mısınız?

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Ne münasebet efendim...

BAŞKAN - Efendim, önerge sahibi konuşmak mı istiyor, gerekçesinin okunmasını mı istiyor (DYP, DSP ve CHP sıralarından alkışlar)

MUSTAFA CUMHUR ERSÜMER (Çanakkale) - Sayın Başkan, keyfi uygulama yapıyorsunuz...

BAŞKAN - Sayın Yalçın Gürkan, buradalar mı efendim?..

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Okul mu açtık?!

BAŞKAN - Sayın Temizel, siz mi konuşacaksınız?..

ZEKERİYA TEMİZEL (İstanbul) - Evet -Sayın Başkan.

BAŞKAN - Buyurun efendim.

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Sayın Başkan, tutumunuz hakkında konuşmama müsaade eder misiniz?

BAŞKAN - Sayın Soysal, arkadaşımız yanlış anlamış. Önergeleri karıştırmış birbirine efendim (ANAP, DSP ve CHP sıralarından gürültüler)

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Nesini yanlış anlamış canım?!.

BAŞKAN - Olur mu canım... Rica ediyorum... Allah Allah...

NİHAT MATKAP (Hatay) - İçtüzüğün 64 üncü maddesine bir bakar mısınız lütfen...

BAŞKAN - Tamam, bakıyorum...

NİHAT MATKAP (Hatay) - Siz, görüşmelere katılabilir misiniz? Komisyonun görüşlerine karışamazsınız.

BAŞKAN - Ben katılmıyorum efendim. Ben görüşmeye katılmadım ki, Komisyon Başkanını ikaz ettim. (DYP, DSP ve CHP sıralarından gürültüler)

NİHAT MATKAP - Hayır, etmediniz...

BAŞKAN - Ettim efendim. (Gürültüler)

Sayın arkadaşlarımız, hadi neyse, ben bir hata yaptım. Tamam, bir hata ettim; ne yapalım şimdi, söyleyin bakalım hadi. (Gülüşmeler, alkışlar)

Buyurun Sayın Temizel.

Sayın Zekeriya Temizel, önergenizi izah eder misiniz...

MUSTAFA CUMHUR ERSÜMER (Çanakkale) - Siz, şu tavrınızı izah eder misiniz Sayın Başkan?

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - 14 kişi toplanmış kabul edeceğim diye, siz niye itiraz ediyorsunuz ?!..

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Tutumunuz hakkında bir iki cümle söylememe müsaade eder misiniz Sayın Başkan?

BAŞKAN - Sayın Soysal, rica ediyorum... Tamam, hatayı ben üzerime alıyorum, ikaz etmemem lazımdı... (DYP, DSP ve CHP sıralarından gürültüler)

YAŞAR TOPÇU (Sinop) - Kabul edeceğim diye 14 kişi toplanmış...

MÜMTAZ SOYSAL (Zonguldak) - Sayın Başkan, bu saatten sonra siz dahi hata yapıyorsunuz, şu Meclis hata yapmaz mı... Bu saatten sonra sağlıklı bir görüşme olmuyor...

BAŞKAN - Peki efendim... Özür dilerim... Hata yaptığım için özür diliyorum Genel Kuruldan; yani, özür dilemek benden, kabul etmek de sizden arkadaşlar. Rica ediyorum... (Alkışlar)”

b) Ek Madde 9’un Anayasa’ya Aykırılığı

4160 sayılı Yasa ile 1050 sayılı Yasa’ya eklenen Ek Madde 9, genel bütçeye dahil dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmelerine (iş yurtları ve benzeri kuruluşlar dahil) aylık gayri hasılatının yüzde 10’u, genel ve katma bütçeli idarelere bağlı hastanelerin döner sermayeli işletmelerine yüzde 9’u oranında “genel bütçeye irad kaydedilmek” ibaresiyle “vergi” getirmekte ve Maliye Bakanına bu vergi oranını üç katına kadar artırma yetkisi vermektedir.

Bu madde de, doğrudan Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz hale getirmeye yöneliktir ve bir “vergi” olduğu her fıkrasından bellidir. Maliye Bakanına, bu verginin yüzde otuzuna kadar olan bölümünü tahakkukunda, geriye kalan kısmını da tahsilinde ödettirmek, gerektiğinde ek süre vermek için yetki tanınmış, ayrıca zamanında ödenmemesi durumunda “ceza” öngörülmüştür.

Maliye Bakanı, dilediği, döner sermayeli işletmeyi tasfiye edebilecek, dilediklerini birleştirebilecek veya bir başka döner sermayeli işletmeye devredilmesine karar verebilecektir.

Ayrıca son fıkra ile döner sermayeli işletmelerin kurulmasına ilişkin tüm özel yasalara da gönderme yapılmış ve özel yasalarında 1050 sayılı Yasa’ya tabi olmayacağı belirtilen döner sermayeli işletmeler de, bu kapsama alınmıştır.

Bu değişikliklerin ilgili yasalarında yapılması gerektiği, daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almışken ve yasama organınca da bilinirken, böylesine “genel” bir düzenleme ile bir çırpıda tüm döner sermayeli işletmeleri 1050 sayılı Yasa kapsamına almaya çalışmak, dilekçemizin başından beri sık sık dile getirmek zorunda kaldığımız “hukuku ve mahkeme kararlarını ciddiye almama”, “biz yaparız olur” ya da “Anayasa Mahkemesi yeni bir karar verene kadar uygulasak yeter” anlayışının yeni, ama alışılması olanaksız örneklerinden biridir.

Anayasa'nın 73. maddesine göre, vergi ancak yasayla konabilir. Bu düzenlemenin, "genel" bir yasaya konulacak bir hükümle "kalıcı" ve süresiz yetki devri içerecek biçimde yapılması hem 73. madde, hem de 7. madde açısından Anayasa'ya aykırıdır. 73. madde, yasama organının kime, hangi durumda yetki devredebileceğini göstermiştir ve bu Bakanlar Kurulundan başkası olamaz. Bu noktada, yürütme organının altında bir bakana yetki devredilmesi Anayasa'yla bağdaşmaz.

Üstelik, Maliye Bakanlığına tanınan yetki, "keyfi" olarak uygulanmaya da elverişlidir. Ek süre tanınabilecek "zorunlu haller" nelerdir? Bakanlık, bunu neye göre belirleyecektir? İta amirleri ile saymanlar, gecikme zamlarından yarı yarıya kişisel olarak sorumlu tutulduğuna, ek süre verme yetkisi Bakanlığa tanındığına ve ek süre vermek için öngörülen "zorunlu haller"de tanımlanmadığına göre, "keyfi uygulamalar"ın önüne nasıl geçilecektir? Tüm bu hukuksal karmaşalara yol açmamak için, belirsiz hususların, doğrudan yasama organı tarafından "nesnel" olarak düzenlenmesi zorunludur.

Ayrıca, Ek Madde 9, 4139 sayılı Yasa'nın 30. maddesi ile yetkiler artırılmakla birlikte, "amaç" açısından "özdeş"tir ve hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmiştir. 4160 sayılı Yasa'nın "Yürürlük" maddesine göre, Ek Madde 9 da, yürürlüğü durdurma kararından itibaren uygulanacaktır, yani, Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılacaktır.

Ek Madde 9, Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulanamaz hale getirdiği için Anayasa'nın 153., 11. ve "hukuk devleti"ni düzenleyen 2. maddeleri, Başlangıç Bölümünün 3. ve 4 paragrafları ile de çelişmektedir.

Başlangıç bölümünün 3. fıkrasına göre, egemenliği ulus adına kullanmaya yetkili hiçbir kişi ya da kuruluş, Anayasa'da öngörülen hukuk düzeninin dışına çıkamayacağı halde, yasama organı çıkmış ve yetkisini Anayasal bir yargı organının kararlarını uygulamamak için kullanmıştır.

Aynı biçimde, Başlangıç bölümünün 4. fıkrasına göre kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sırası anlamına gelmediği, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü olduğu halde, yasama organı, kendisini

yargı organının üstünde görmüş ve onun kararlarını uygulamamak için yasa çıkarmıştır.

c) Ek Madde 10'nun Anayasa'ya Aykırılığı

"EK MADDE 10.- İlgili yıl bütçe kanunları ile çeşitli kanunlarla genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması öngörülen paraların kanuni oran ve miktarları o mâli yıl içinde yeniden belirlenebilir."

Ek Madde 10, Anayasa'nın 161. madde hükmünü geçersiz kılmaya, doğrudan Anayasa'yı değiştirmeye yönelik bir maddedir ve Anayasa'nın 11. maddesini geçersiz kılma anlamına geldiği için, 1960 öncesi Türkiye'sindeki TBMM uygulamalarını anımsatmaktadır.

Bilindiği gibi, genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına pay aktarılır ve bunların oranları çeşitli yasalarla belirlenmiştir. Ek Madde 10, değişik yasalarla belirlenmiş bu oranları değiştirme, hatta o yıl için hiç pay ayırmama yetkisini içermektedir.

Bu yasalar, TBMM tarafından, uzun tartışmalar sonucu çıkarılmış, ayrı ayrı yasalardır ve Anayasa gereği, bütçe yasası ile diğer yasalarda değişiklik yapılamaz. Düzenleme, TBMM'ye Anayasa'nın 161. maddesindeki bu hükmün aleyhine bir yetki tanımaktadır.

Ancak, TBMM'nin yetkileri Anayasa'da belirlenmiştir ve Yasama organına, Anayasa dışında, yasa ya da başka bir metinle yetki verilemez, yetkileri azaltılamaz.

Ek Madde 10 hakkında, Anayasa'ya aykırılık iddiası, atıfta bulunulan yasaların düzenlediği alanlara göre, değişik maddelere dayandırılabilir.

Örneğin, bu madde kapsamındaki yasalardan biri, 2380 sayılı Yerel Yönetimlere Genel Bütçe Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'dur. Yerel yönetimlerin, mali olanaklarının sınırlanması, hem Anayasa'nın 127. maddesine, hem de Türkiye bu alanda bir uluslararası sözleşme olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı usulüne göre yürürlüğe koyduğu için, Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olacaktır.

Ancak, Ek Madde 10, özellikle Anayasa'nın bir hükmünü uygulanamaz hale getireceği için Anayasanın Başlangıç bölümünün 3. ve 4. fıkraları ile 2. maddesine, 11. maddesine, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını düzenleyen 6. maddesine aykırıdır.

Aynı zamanda bu yasa, bu zamana kadar yıllık bütçe yasaları ile gerçekleştirmek istenip, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen düzenlemelerin, bir daha bu engele takılmadan yapılabilmesine yöneliktir. Ancak, böyle bir düzenlemenin kendisi doğrudan Anayasa'ya aykırıdır.

Aynı konuda peşpeşe gelen iptal kararlarından sonra, doğru olan yasama organının Anayasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına uyması ve bu konuda daha özenli davranmasıdır. Ancak, nedense, tam tersi yaşanmakta ve yasama organında çoğunluğu elinde bulunduranların, Anayasa Mahkemesi'nin olmadığı 1960'tan önceki dönemleri anımsatan yasaları çıkarmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

Bu madde, bunun en güzel örneğidir. Ancak, unutulan şudur ki, Anayasa ile tanınmamış bir yetkiyi, yasa ile tanımak olanaksızdır.

d) Ek Madde 11'in Anayasa'ya Aykırılığı

"EK MADDE 11.- Baraj, liman, havalimanı, enerji santrali, tesis gibi taşınmaz mal ve sair varlıklar kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının gayrisafi hâsılatlarından, bu kullanım karşılığı olarak belirli bir oran dahilinde bir bedel tahsil edilerek genel bütçeye irat kaydedilir.

Hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağı her yıl bütçe kanunları ile tespit edilir.

Bu payların takip, tahsil ve denetimine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı yetkilidir."

Ek Madde 11, daha önce 8. madde ile fonlara, 9. madde ile döner sermayeli işletmelere konan vergiyi bu kez, baraj, liman, havalimanı, enerji santrali, tesis gibi taşınmaz mal ve diğer varlıkları kullanan kurum ve kuruluşlara getirmektedir.

Kimi ülkelerde “kullanıcının ücretleri” adıyla kavramlaştırılmış, kimin hangi hizmete ne ödeyeceğinin önceden belli olduğu ve bu nedenle ilgili kurum ve kuruluşlarının önceden planlarını yapabildikleri sistemlerin uygulandığı bilinmektedir.

Ancak, madde, alt ve üst sınırı olmayan, “kaydedebilir” ibaresi nedeniyle, aksini de içeren ve bu nedenle belirsizliğin en üst sınıra vardığı bir düzenlemedir.

Ayrıca, baraj, liman, havaalanı, elektrik santrali gibi, herkesçe aynı şekilde yorumlanacak varlıklara; herkesin farklı anlayıp, farklı yorumlayacağı bu nedenle, bütçe gereksinimlerine göre yorumu yıldan yıla genişleyip daralacak “tesis” de eklenmiştir. Hukuk devleti somut kurallar gerektirir. Yasa çıkartmak, bütün yetkilerin bir elde toplanıp, yürütmenin gerektiği zaman gereksinimlerine göre karar vermesi demek değildir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, birbirlerinden aldıkları hizmetlerin karşılığını ödemeleri, belirli ve standart bir tarifeyi gerektirir. Düzenleme, bu hizmetin karşılığında alınacak bedeli belirlemeden gayrisafi hasılat üzerinden rastgele bir oran belirleme yetkisi vermesi yetmiyormuş gibi, bunların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılmasını da güvenceye almamıştır.

Görünürde haklı bir nedenden kaynaklanan düzenleme, yalnızca bütçe için bir kaynak biçiminde düzenlenmiş, bu hizmeti veren kuruluşların tahsil edilen bedellerden alacağı karşılığına ilişkin hiçbir kayıt getirmemiştir.

1. fıkranın sonundaki “belirli bir oran” nedir, kim belirleyecektir, niçin hizmeti veren kuruluşa değil de, genel bütçeye irat kaydedilecektir?

Devletin ve KİT’ler dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, ancak, bütçe yasası ile TBMM tarafından belirlenebileceğine ve 1996 yılı bütçesinde ilgili kuruluşlar için böyle bir harcama kalemi konulmadığına göre, bu düzenlemenin Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından 1996 yılında uygulanması zaten Anayasa’ya aykırıdır.

Ancak Anayasa’ya aykırılık bununla da kalmamakta ve Ek Madde 11, bundan sonraki bütçe yasaları için yasama organını

bağlayacak biçimde sınır koymakta ve yürütmeyi yasama organının önüne geçirmektedir.

Çünkü Ek Madde 11'in birinci fıkrasına göre, bu kullanım karşılığında belirli bir oran karşılığında tahsil edilen bedel, genel bütçeye irad "kaydedilebilir"; aynı maddenin 3. fıkrasına göre Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığının kararına göre kaydedilmeye de bilir.

Buna karşın düzenlemedeki ifadeye göre, yasama organının böyle bir yetkisi yoktur ve 2. fıkraya göre hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağını yasama organı, her yıl belirlemek zorundadır.

Böyle bir düzenlemenin hukuk devletinde ve parlamenter sistemde yeri yoktur. Yürütme organı, yasamanın önüne geçemez ve Anayasa'da olmayan bir yetki, yasa ile yürütme organının bile altında, bir bakanlık ile bir müsteşarlığa tanınamaz.

Bu nedenle Ek Madde 11, Anayasa'nın 161., 7., 6. 2. maddelerine ve Başlangıç bölümüne aykırıdır.

3- 2. MADDENİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4160 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na iki ek madde eklenmiştir.

a) Ek madde 34'ün Anayasa'ya Aykırılığı

Madde şöyledir:

Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili

EK MADDE 34.- İlgili kanunlara göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurtdışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından 'Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi' alınır.

Anılan personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış her türlü masraflar aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılır. Döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktar indirilir. Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami beş yıla kadar taksitlendirilir. Borç miktarı ilgili tarafından Türk Lirası ile ödenir ve yapılan ödeme miktarı tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edilir.

İlgilinin eğitimdeki başarısızlığı veya kendi kusuru nedeniyle yurtdışından geri çağrılması ya da verilen süreyi tamamlayıp başarısız olarak dönmesi durumunda da, ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir.

30.4.1992 tarih ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 19'uncu maddesine 492 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen (ı) bendi kapsamında bulunanlar hakkında üçüncü fıkra hükmü, 8.4.1929 tarih ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun ve diğer kanun hükümleri uyarınca yurtdışına gönderilen öğrenciler hakkında bu madde hükümleri uygulanır.

Kendi imkanları ile yurtdışında öğrenim gören öğrenciler bu madde hükmünün dışındadır."

Düzenlemede, tek Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulan nokta, tazminatın tahsil tarihinde "efektif satış kuru" üzerinden alınmasının öngörülmesidir.

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında da dile getirildiği gibi, "efektif döviz kuru" nakit dövizin taşınmasındaki masrafların karşılanabilmesi amacıyla yüksektir. Oysa, yurt dışında okuyanlar için verilen kredilerde böyle bir masraf yoktur, çünkü havaleler banka aracılığıyla yapılmaktadır. Bu nedenle "efektif" sözcüğünün iptali istenmektedir.

Kuşkusuz hukuk devleti, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtildiği gibi "adalet anlayışı içinde"ki devlettir ve bu nedenle ülke için yetiştirdiği öğrencilerine bir tüccar gibi davranamaz. krediyi geri alırken, verdiği kurallar içinde geri alır.

Bu nedenle "efektif" sözcüğünün, Anayasa'nın 2. maddesindeki "adalet anlayışı içindeki... hukuk Devleti"ne aykırı olduğu için iptali istenmektedir.

b) Ek Madde 35'in Anayasa'ya Aykırılığı

4160 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek Madde 35 şöyledir:

"Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü

EK MADDE 35.- Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1.1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz."

Ek Madde 35 ile, devletin yurt içinde okuttuğu okullardaki öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüğü, hem de geriye yönelik olarak (1.1.1995'ten itibaren) kaldırılmaktadır.

Kaldırılış gerekçesi ise, devletin bu kişilere iş yaratmakta zorlanması ve personel giderlerinin artmasıdır. Oysa, bu okullar, Anayasa'nın 42. maddesinin 7. fıkrasındaki maddi olanaksız içindeki

öğrencilerin öğrenimlerim sürdürebilmeleri için devlete verilen görev gereğince açılmış okullardır.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti, “sosyal” bir devlettir. Nasıl devlet, maddi olanaksızlık içindeki başarılı öğrencilerinin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için gerekli yardımı yapmak zorundaysa, daha sonra aldıkları eğitim çerçevesinde bunlara iş de vermek zorundadır. Bu hem sözkonusu öğrenciler için devletten aldıklarını geriye ödeme yoludur, hem de devletin Anayasa’nın 49. maddesinde belirlenen “işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma” görevinin bir sonucudur.

Bu kapsamda yapılacaklar, Anayasa’nın 65. maddesinde, “devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmü ile de çelişmez.

Çünkü, 65. maddedeki “mali kaynakların yeterliliği” ibaresi, tek başına ele alınıp, devletin Anayasa ile verilmiş görevlerden aşama aşama çekilmesine gerekçe olacak biçimde yorumlanamaz. Aksi takdirde, bugün yurt içinde okuttuğu öğrencilere iş verme yükümlülüğünden kurtulmaya çalışan devlet, aynı kaynakların yetersizliğini ileri sürüp, yarın maddi olanaksızlık içindeki başarılı öğrencileri okutmaktan da vazgeçmeye kalkabilir.

Yurtiçinde okutulan öğrencilerin zorunlu hizmet yükümlülüğü, yalnızca “gelir-gider” dengesine indirilebilecek bir “hesap” konusu değildir. Bu, maddi olanaksızlık içindeki öğrencilerin, devletten aldıklarını, “devlette” çalışarak değil, “devlete” çalışarak ödemeleri anlamına gelir ve bu noktada devlet ekonomik nedenleri öne sürerek, bu insanlara iş vermekten vazgeçemez.

Çünkü, bu uygulamanın öğrenciler tarafından seçim nedeni, aynı zamanda, maddi olanaksızlık içinde okuyup bir yerleri bitirse bile, iş bulamayacağı korkusudur. “Başarılı” öğrencileri bu biçimde devlet hem okutmakta, hem de iş olanağı yaratmaktadır.

Bu uygulama, aynı zamanda “sosyal devlet”in de bir gereğidir. Türkiye’de son yıllarda unutturulmak için çok çaba gösterilmesine ve aykırı uygulamalar yaygınlaştırılmasına karşın, Türkiye hâlâ bir sosyal devlettir ve bu uygulamadan vazgeçemez.

4- 4160 SAYILI YASA'NIN 3. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4160 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 16. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve 4139 sayılı Yasa hakkında verilen yürürlüğü durdurma kararının da uygulanamaz hale getirilmesi amaçlanmıştır.

Yüksek öğrenim öğrencilerine verilen kredilerin koşullarının ağırlaştırılmasına yönelik bu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nce "yürürlüğü durdurulan" 4139 sayılı Yasa'nın 60. maddesindeki düzenlemeden çok az farkı vardır.

4139 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin 2. fıkrasında sırayla "bir" ve "iki" yıl olarak öngörülen geri ödeme süreleri iki ve dört yıl olarak değiştirilmiştir.

Maddenin,

4. fıkrası, 4139 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (b) bendinin 3. alt bendi ile;

5. fıkrası, 4139 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (b) bendinin 4. alt bendi ile;

7. fıkrası, 4139 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (b) bendinin 6. alt bendinin ilk cümlesi ile aynı,

6. fıkrası, 4139 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (b) bendinin 6. alt bendinin ikinci cümlesi özdeştir.

8. ve 9. fıkralar yeni eklenmiştir.

a) 1. ve 2. fıkraların Anayasa'ya aykırılığı

4160 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 16. maddesinde değişiklik yapan ilk iki fıkrası şöyledir:

Kredi Borcunun Tespiti ve Ödenmesi ile Kredi Teminatı

MADDE 16.- Yüksek Öğrenim ve Kredi Yurtlar Kurumundan, öğrenim kredisi alan öğrencilerin borcu, öğrenim kredilerinin verildiği tarihten öğrenim süresi bitimine kadar geçen sürede veya herhangi bir sebeple kredisinin kesildiği tarihe kadar öğrenim kredisi olarak verilen miktarlara, Devlet İstatistik Enstitüsünün toplam eşya fiyat endeksindeki artışlar uygulanarak hesaplanacak miktarın ilave edilmesi suretiyle tespit edilir.

Öğrenci borcunu, öğretim gördüğü öğretim kurumunun normal öğretim süresinin bitiminden itibaren iki yıl (öğrencinin lisansüstü eğitim yapması halinde dört yıl) sonra başlamak üzere, kredi aldığı sürenin yarısı kadar sürede ve üçer aylık dönemler halinde Kuruma ödemek zorundadır.

Düzenleme ile kredilere DİE toptan eşya fiyatları oranında yıllık faiz getirilmekte, bir sonraki fıkrada da ödeme süresi kısaltılmaktadır.

Madde, devleti de, tüccar olarak görmeye ve göstermeye çalışan zihniyetinin yeni bir ürünüdür. Anayasa'nın 42. maddesinde yalnızca ilköğretimin "parasız" olduğunun belirtilmesi, Anayasakoyucunun orta ve yükseköğretimin ille "paralı" olmasını istediği anlamına gelmez. Gerçi, Anayasa Mahkemesi, "yüksek öğretimin paralı" olduğuna ilişkin yasa maddesini, Anayasa'ya aykırı bulmamıştır ama, bu karar, Anayasa'nın 130. maddesindeki "Devletin yapacağı yardımları" ortadan kaldırır türde yorumlanamaz.

Kuşkusuz, yükseköğrenim görenler "güçleri" oranında, masraflara katılacaklar ve 130. maddedeki "harçlar"ı da yine "güçleri" oranında ödeyeceklerdir, ancak bu madde kapsamındaki öğrenciler, devletin zaten özel koşullar arayıp, bu krediye gereksinimi olduğunu belirlediği gelir gruplarındandır. Devletin kendi neden olduğu enflasyonun bedelini, öğrenciden alması da hiçbir hukuksal temele oturtulamaz.

Ayrıca devletin yardım yapması Anayasal bir zorunluluktur. Bunun yasa ile düzenlenmesi, yasa ile yardımdan vazgeçilebileceği anlamına gelmez.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "adalet anlayışı içindeki sosyal devlet" kuralı açısından konuya yaklaşıldığında ise, enflasyon oranı uygulaması, bu ilke ile hiçbir biçimde bağdaştırılamaz. Çünkü, bu kredi "ticari" bir kredi değil, "sosyal" bir kredidir. Aldığı kredi ile maddi

olanakları sınırlı öğrenci, ek gelirler elde etmemekte, sadece çok sınırlı, zorunlu gereksinimlerini karşılamaya çalışmaktadır. Tutar açısından ele alındığında kredinin bu giderleri karşılamaya bile yetmediği de bilinmektedir. Devlet, bu tür yardımları gerektiğinde "karşılıksız" bile yapabilir. Anayasa'nın 42. maddesi de, maddi olanaksızlık içindeki öğrencilerin "öğrenimleri sürdürebilmeleri" amacıyla burs ve başka yollarla yardım etmesini öngörmüştür.

Buna ek olarak, devletin istimlâk vb. gibi borçlarında yıllık faizini çok düşük uyguladığı bilinmektedir. Bu tür borçlarına düşük faiz uygulayan devlet, Anayasa ile kendisine görev olarak verilmiş "sosyal" amaçlı yardımlarda da kuşkusuz ölçüt olarak, en fazla bunu kullanabilir.

Bu nedenle 4160 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 351 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin 1. fıkrası, Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddesine aykırıdır.

İkinci fıkrada ise, krediyi geri ödeme süresi, alınan sürenin yarısı ile sınırlanmıştır. Bu durumda, alınan para yıllık enflasyon oranında faizle, yarı sürede geri alınacaktır. Yani devlet 4 yılda 4 birim kredi verdiği bir öğrenciden, ortalama yıllık yüzde yetmiş enflasyonla, iki yılda 6,8 birim olarak geri alacaktır (1,7x4=6,8)

Bu noktada, kredi alan öğrencilerin, maddi olanaklarının sınırlı olduğuna devletçe karar verilen öğrenciler olduğunu yinelemekte yarar vardır.

Sonuç olarak 2. fıkra da, 1. fıkrada belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine aykırıdır.

b) 3. fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı

"Ancak, sağlık sebepleri dışında kendi isteği ile öğrenim kurumunu bırakan veya herhangi bir sebeple öğrenim kurumundan çıkarılan öğrenciler öğretim kurumu ile ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren bir yıl sonra başlamak üzere ve bir yıl içinde borçlarını öder."

Bu fıkranın Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin de, önceki iki fıkradan farkı yoktur. Üstelik, bu madde kapsamındaki öğrenciler, şu veya bu nedenle yüksek öğrenimi tamamlayamamış, belki de yeniden başlamak zorunda olan öğrencilerdir. Kredi bağlandığına göre,

devletçe belirlenen maddi olanaksızlık durumu devam etmektedir. Bu durumda, fıkranın, yükseköğrenime devam etmeme koşulunu araması ve tespitini istemesi beklenirken, yeniden yüksek öğrenime başlayanlar da aynı konuma sokulmuştur

1. ve 2. fıkradaki aykırılık nedenleriyle, Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine aykırı "bir yıl sonra başlamak üzere ve bir yıl içinde "ibaresinin iptali, bu ibarelerin iptali fıkrayı uygulanamaz duruma sokacağı için tümünün iptali istenmektedir.

c) 4. ve 5. Fıkraların Anayasa'ya Aykırılığı

4160 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 16. maddesinde değişiklik yapan 4. fıkra şöyledir:

"Endeks uygulamasında, kredi borçlarının geri ödenmesine ve taksitlendirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, öğrencilerin borçlarından birinci fıkraya göre hesaplanan endeks artışından ilave edilen miktarın % 50'sine kadar indirim yapmaya Kurum Yönetim Kurulu yetkilidir."

Anayasa'nın 130. maddesine göre, "Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler .kanunla düzenlenir". İptali istenen hüküm ise, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kuruluna endeks artışından eklenen miktarın yüzde ellisine kadar indirim yetkisi vermekte, ama bu indirimin neye göre yapılacağını, bir başka deyişle "ilkeleri"ni belirlememektedir. Yasa ile düzenleme, yasa ile yetkilendirme anlamına gelmez. Yasakoyucunun, Anayasa'nın verdiği yetki doğrultusunda, konuyu ayrıntısıyla düzenlemeden yetki devretmesi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Bu nedenle fıkranın iptali istenmektedir.

"İndirim uygulandıktan sonra öğrencilerin ödeyecekleri bakiye kredi borcu; öğrencilerin eğitim süresince kurumdan aldığı toplam kredi miktarının 3 katını geçemez. " hükmünü getiren 5. fıkra da, doğrudan 4. fıkra ile bağlantılıdır ve 4. fıkranın iptali, bir sonraki fıkranın uygulanmasına gerek bırakmayacağı için, iptali durumunda bir sonraki fıkranın da iptali istenmektedir.

5- 5. MADDENİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4160 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle çeşitli kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin kimi maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde öylesine "gayriciddi"dir ve öylesine "alelacele" hazırlanmıştır ki, kimi bendlerinde, kaldırılan yasa maddeleri bile sayılmamış ve "genel" bir ifade ile yetinilmiştir. Temel ekseni, devletin sosyal amaçlı giderlerini kısmak ve akla gelebilecek her geliri bütçeye dahil edebilmektir.

Madde ile daha önce Anayasa'ya aykırılığı izah edilen Ek Madde 8'in uygulanabilmesi için hangi kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması gerektiği bile incelenmeden, "kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin 1 inci madde ile 1050 sayılı Kanuna eklenen Ek 8 inci maddeye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır" demekle yetinilmiştir.

a) (b) bendinin Anayasa'ya aykırılığı:

4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 50'nci maddesinin (c) bendi, lisansüstü öğretim yapan öğrencilerden harç alınmayacağına ilişkindir. Bu hükmün kaldırılması, devleti, tüccar zihniyeti ile yönetip, bulunabilen her kaynağı bütçeye dahil etme anlayışına uygundur. Ama, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet anlayışına aykırıdır.

Sosyal devlet, en başta, devletin bazı hizmetleri "görev" olarak yapmasını ve kamu yararını öncelikle gözetmesini gerektirir.

b) (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin ilk fıkrası; yasa, tüzük ve diğer metinlerin yeterli miktar basılmış örneklerinin merkezdeki dairelere dağıtılmak üzere Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünce doğrudan doğruya TBMM üyelerine, bakanlıklara ve Genel Kurmay Başkanlığına;

İkinci fıkrası da, vilayet ilçe ve bucaklardaki daire ve makamlara dağıtılmak üzere kanun ve nizamnamelerin yeterli miktarda basılmış

nüshalarının ilgili müdürlükçe doğrudan doğruya vilayetlere gönderileceğine ilişkindir.

(c) bendi ile bu hüküm kaldırılmıştır. Devleti devlet yapan unsurların en başında, devlet daireleri arasındaki bilgi alışverişi gelir. Bu hüküm ile bakanlıklar ve taşra teşkilatı birbirinden habersiz hale gelecektir ki, sonucu merkezi devletin zayıflamasına kadar varabilir.

Metnin kaldırılma gerekçesinde, sözkonusu evrakın Müdürlükçe doğrudan ve parasız gönderilmesinin öngörüldüğü ve uygulama olanağı bulunmadığı belirtilmiştir. Bu gerekçe, bile bu dilekçinin birçok bölümünde yinelenmek zorunda kalınan bir "anlayış"ı çok kısa biçimde özetlemektedir. Bir kez daha belirtmek zorunludur ki, devlet tüccar değildir ve görev ve hizmetlerini ille bir ücret karşılığında yapması gerekmez

Sözkonusu metinler, hukuksal metinlerdir ve hukuk devletinde hukuksal bilgi akışı, paraya bağlanamaz ya da parasızlık bahane edilerek durdurulamaz. Bu Anayasa'nın 21. maddesine aykırıdır.

c) (d) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

Bu bent ile, 9.11.1983 tarih ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun 6'ncı maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Sözkonusu madde, aynı yasanın 3. maddesinde belirtilen konutların bakım, onarım ve yönetiminin Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen esaslara göre, kurumlarınca yapılmasını ve bunun için gerekli ödeneğin her yıl kurum bütçelerine konmasını öngörmüştür.

4139 sayılı 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nda, 1996 mali yılında uygulanmayacak hükümler arasında sayılan bu maddenin şimdi tümüyle kaldırıldığı görülmektedir. Kuşkusuz, kamu konutlarının bakımı devletin görevleri arasındadır ve bunun için bütçeye ödenek konulması zorunluluktur.

Kamu konutları arasında öncelikle lojmanlar vardır. Yurdun çeşitli yörelerinde görev yapan başta öğretmenler olmak üzere her sınıftan memur, bu lojmanlara muhtaçtır. Bu hükmün getirilmesinin ardında, lojmanların satılması niyeti vardır ama, bu, sosyal devlet ilkesine ve Anayasa'nın 57. maddesindeki "Devlet, konut ihtiyacını

karşılayacak tedbirleri alır" hükmüne aykırıdır. Devletin konut gereksinimini karşılama görevini yerine getirmesinin yollarından biri de, kamuda çalışanlara konut tahsis etmesi ve bunların bakımını yapmasıdır. Bu lojmanlardan kimlerin hangi koşullarla yararlanacağı ayrıca belirlenebilir ama, bu görevden tümüyle vazgeçilemez.

d) (e) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

16.8.1961 tarih ve 351 sayılı Yüksek Öğretim ve Kredi Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 15. ve 18'inci maddelerinin kaldırılmasına ilişkin hüküm, bu yasanın 4. maddesiyle, yüksek öğrenim kredilerin koşullarının ağırlaştırılması hükmüne paralel olarak getirilmiştir.

1996 Mali Yılı Bütçe Yasası'nda 1996 yılı için uygulanmaması öngörülen hükümler, şimdi tümüyle kaldırılmaktadır ve kredilerden faiz alınmaması, ödeme süresi gibi düzenlemeleri içermektedir.

Anayasa'nın, 42,. maddesi ile devlete verilen maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacıyla burs ve başka yollarla, devletin gerekli yardımı yapacağı hükmüne, 130. maddedeki devlet yardımı ilkesine ve 2. maddedeki sosyal devlet ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, 4. maddenin iptali durumunda, bu hükmün de iptali gerekir.

e) (f) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin, 1'inci madde ile 1050 sayılı Kanuna eklenen Ek 8'inci maddeye aykırı hükümlerinin kaldırılmasını öngören bu bent, hem yasa yapma tekniğine, hem de genel hukuk kurallarına aykırıdır.

Ek Madde 8 ile yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu yetmiyormuş gibi, en azından yasa yapma tekniği açısından teker teker belirtilmesi gereken kaldırılan hükümler bile sıralanmamış, genel bir ifade ile yetinilmiştir.

Bu biçim, yasanın asıl amacının, bir an önce ve ne pahasına olursa olsun kaynak bulmak olduğunu göstermektedir ve ne yazıktır ki, kimileri bu uğurda asgari hukuk normlarını bile yitirmiştir.

Türkiye, bir hukuk devletidir ve hukuk devleti, akçal kaygılar uğruna, hukukun çiğnenmesine izin vermez. Hukuk, sadece yasa çıkarmak ve o yasaya dilediği hükmü koymak değildir. Hukuk, herşeyden önce bir kurallar bütünüdür ve bu kurallara en başta uyması gereken yasama organıdır. Bu hüküm Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

f) (g) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

11.11.1986 tarihli ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesi, aynı yasanın aradığı koşulları taşıyanlara yapılacak yardım miktarlarını gösteren, bunların artırılması için Bakanlar Kuruluna yetki veren, yardımla ilgili işlemlere KDV hariç her türlü vergi, resim ve harç için istisna getiren ve ayrıca geri ödemelerin gelir ve kurumlar vergisi matrahından indirilmesini öngören bir maddedir.

1996 Mali Yılı Bütçe Yasası'nda 1996 mali yılı için uygulanmaması öngörülen hükümler arasındayken, şimdi tümüyle kaldırılmıştır.

Maddenin amacı, memurlar ve işçiler ile bunların emeklilerine, devletin konut edinmede yardım etmesidir. Kaldırılması, Anayasa'nın 57. maddesine aykırıdır. Çünkü, Anayasa, devletin konut gereksinimi karşılayacak önlemleri almasını, ayrıca toplu konut girişimlerini desteklemesini emretmiştir.

Madde, ayrıca Türkiye'nin sosyal bir devlet olduğunu belirten 2. maddeye de aykırıdır. Devlet, olanaklarının sınırlılığını bahane ederek, toplumsal görevlerini aksatamaz, bunlardan vazgeçemez.

6- GEÇİCİ MADDE 1'İN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

Madde şöyledir:

"Bu Kanunun 1'inci maddesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa eklenen ek 11'inci madde gereğince; baraj, liman, havalimanı, enerji santrali, tesis gibi taşınmaz mal ve sair varlıkları kullanan kamu kurum ve kuruluşların gayrisafi hâsılatlarında, bu kullanıma karşılık olmak üzere 1996 Mali Yılında hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağının tespitine Maliye Bakanı yetkilidir."

Düzenleme ile daha önce Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulan ve Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri sunulan Ek Madde 11'in 1996 yılında uygulanması için Maliye Bakanına yetki verilmektedir.

Ek Madde 11'in iptali, bu maddenin de iptalini gerektirecektir.

7- 6. MADDENİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

İptali istenen yasanın her maddesine sinen hukuku hiçe sayma tavrı, yürürlük maddesinde katmerlenmiş ve yasanın Anayasa Mahkemesi kararının geçersiz kılmaya yönelik olduğu apaçık ortaya çıkmıştır:

6. madde;

Bu Kanunun;

a) 1'inci maddesi ile 1050 sayılı Kanuna eklenen Ek 8 ve 9'uncu maddeler,

b) 2'nci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek 35'inci madde,

c) 3'üncü maddesi ile 5'inci maddesinin (a) ve (e) fıkraları, Hükümleri(nin) 19.7.1996 tarihinden,

d) Diğer hükümleri(nin) yayımı tarihinden,

Geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesini öngörmüştür.

Yasaların geriye yürümesi, bir istisnadır ve yasadan yararlanan lehine bir durum yaratma veya çok büyük bir toplumsal çıkar gereği olabilir. Oysa burada, bir hak kaybı" vardır.

Örneğin, 1996 Mali Yılı Bütçe Yasası ile yüksek öğrenim kredisi koşullarının ağırlaştırılmasını öngören madde hakkında, yürürlüğü durdurma kararı verilmiştir ama, bu maddenin (c) bendi, uygulamayı 19.7.1996 tarihine kadar geri götürerek, Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmaktadır.

Ek Madde 8 ve Ek Madde 9 da, 1996 Mali Yılı Bütçe Yasası'nda, yürürlüğü durdurulan hükümleri, kararın geçerlilik tarihinden itibaren yeniden uygulamaya sokmaktadır. Bu doğrudan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Bu nedenle 6. maddenin (a), (b) ve (c) bendlerinin iptali istenmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4160 sayılı Yasa, 4139 sayılı 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilen hükümlerini, yeniden yürürlüğe sokmakta ve böylelikle Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz kılarak, bir Anayasa suçu işlemektedir.

1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun Anayasal denetimi sırasında Anayasa Mahkemesi, daha önceki bütçe yasalarında yer alıp iptal kararı verilen hükümler hakkında, "Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı açık kuralları" için yürürlüğü durdurma kararı vermiştir.

Aynı nedenle bu yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı açık olan :

1- 4160 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki Ek Madde, 8 ve Ek Madde 9, 3. maddesi ve 6. maddesinin (a), (b) ve (c) bendleri için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi,

2- Anayasa'ya aykırılığı dilekçemizde ayrıntısıyla izah edilen 4160 sayılı Yasa'nın tümü için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda belirtilen nedenlerle

1- Yasanın tümü için yürürlüğün durdurulması,

2- Yasanın tümü için iptal kararı verilmesini dileriz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4160 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şöyledir:

1- "MADDE 1.- 26.5.1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa aşağıdaki ek maddeler ilave edilmiştir.

Fonların Ödenek ve Gelirleri

EK MADDE 8.- Kanun, kanun hükmünde kararname, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş olan fonların her türlü gelirleri Hazine adına açılan bir müşterek fon hesabında toplanır.

Yılları bütçe kanunları ile hangi fonların bütçe kapsamına dahil edileceği belli edilir. Bütçe kapsamı içine alınan fonlar hizmetlerini bütçenin (A) cetveline konulan ödeneklerle yerine getirirler. Bunların gelirleri genel bütçe geliri olarak (B) cetveline gelir kaydedilir. Ancak bu gelirlerden kredi ana para geri dönüşleri, kredi faizleri, borçlanma ve satış hâsılatı ile üniversite araştırma fonlarının döner sermayeden aldıkları paylar bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmeden doğrudan müşterek fon hesabından ilgili fonun gider hesabına aktarılır.

Kapsam dışında bırakılan fonların gelirleri ve harcamaları bütçe ile ilişkilendirilmez. Ancak, bunların müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın birlikle teklifi üzerine Başbakanın onayı ile belirlenecek oran ve miktarlarda kesinti yapılarak genel bütçeye gelir kaydedilebilir.

Tüm fonlar hizmet ve harcamalarını kendi mevzuatlarında yer alan esas ve usullere göre yürütürler.

Fon gelirlerinin tahsili, takibi, gelir kaydı, muhasebeleştirilmesi ve denetimine ilişkin süre, esas ve usuller Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığınca müştereken tespit edilir.

Kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulanlar hariç olmak üzere, hizmet alanı kalmayan fonlar Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakan onayı ile tasfiye edilebilir. Bunların tasfiyesine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmaya Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

Döner Sermaye Gelirleri

EK MADDE 9.- Genel bütçeye dahil dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin (iş yurtları ve benzeri kuruluşlar dahil) aylık gayrisafi hâsılatının % 10'u (genel ve katma bütçeli daire ve idarelere bağlı hastanelerin döner sermayeli işletmeleri için % 9'u) en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Zorunlu hallerde Maliye Bakanlığınca ek süre verilebilir.

Bu şekilde hesaplanan tutarın % 30'una kadar olan kısmının hâsılatın tahakkukunda, kalan kısmının da tahsilinde ödettirilmesine Maliye Bakanı yetkilidir.

Yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hâsılat özerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, yıllık % 12 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlıklarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığınca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz.

Genel bütçeye dahil dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin birleştirilmesine, devredilmesine ve tasfiye edilmesine Maliye Bakanı yetkilidir.

Döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hâsılatından irat kaydedilecek oranı, % 30'a kadar yükseltmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Genel bütçeye dahil dairelerin ve katma bütçeli idarelerin, özel kanunlarında bu Kanuna tabi olmayacağı belirtilen döner sermaye isletmeleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

EK MADDE 10.- İlgili yıl bütçe kanunları ile çeşitli kanunlarla genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması öngörülen paraların kanunî oran ve miktarları o malî yıl için yeniden belirlenebilir.

EK MADDE 11.- Baraj, liman, havalimanı enerji santralı, tesis gibi taşınmaz mal ve sair varlıklar kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının gayrisafi hâsılatlarından, bu kullanım karşılığı olarak belirli bir oran dahilinde bir bedel tahsil edilerek genel bütçeye irat kaydedilebilir.

Hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağı her yıl bütçe kanunları ile tespit edilir.

Bu payların takip, tahsil ve denetimine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı yetkilidir."

2- "MADDE 2.- 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aşağıdaki ek maddeler ilave edilmiştir.

Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili

EK MADDE 34.- ilgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi ile Muteber imzalı Müteselsil Kefelet Senedi" alınır.

Anılan personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılır. Döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktar indirilir. Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azamî beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Borç miktarı ilgili tarafından Türk Lirası ile ödenir ve yapılan ödeme miktarı tahsil tarihindeki T. C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edilir.

İlgilinin eğitimdeki başarısızlığı veya kendi kusuru nedeniyle yurtdışından geri çağrılması ya da verilen sureyi tamamlayıp başarısız olarak dönmesi durumunda da, ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir.

30.4.1992 tarih ve 3797 saydı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanunun 19 uncu maddesine 492 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname ile eklenen (ı) bendi kapsamında bulunanlar hakkında üçüncü fıkra hükmü, 8.4.1929 tarih ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun ve diğer kanun hükümleri uyarınca yurtdışına gönderilen öğrenciler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Kendi imkânları ile yurtdışında öğrenim gören öğrenciler bu madde hükmünün dışındadır.

Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü

EK MADDE 35.- Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1.1.1995 tarihinden önce mecburî hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz."

3- "MADDE 3.- 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kuruma Kanununun 16 ncı maddesi madde başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kredi Borcunun Tespiti ve Ödenmesi ile Kredi Teminatı

MADDE 16.- Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan, öğrenim kredisi alan öğrencilerin borcu, öğrenim kredilerinin verildiği tarihten öğrenim süresi bitimine kadar geçen sürede veya herhangi bir sebeple kredisinin kesildiği tarihe kadar öğrenim kredisi olarak verilen miktarlara, Devlet İstatistik Enstitüsünün toptan eşya fiyat endeksindeki artışlar uygulanarak hesaplanacak miktarı ilave edilmesi suretiyle tespit edilir.

Öğrenci, borcunu, öğrenim gördüğü öğretim kurumunun normal öğrenim süresinin bitiminden itibaren iki yıl (öğrencinin lisansüstü eğitim yapması halinde dört yıl) sonra başlamak üzere, kredi aldığı sürenin yarısı kadar sürede ve üçer aylık dönemler halinde Kuruma ödemek zorundadır.

Ancak, sağlık sebepleri dışında kendi isteği ile öğretim kurumunu bırakan veya herhangi bir sebeple öğretim kurumundan çıkarılan öğrenciler öğretim kurumu ile ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren bir yıl sonra başlamak üzere ve bir yıl içinde borçlarını öder.

Endeks uygulamasına, kredi borçlarının geri ödenmesine ve taksitlendirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, öğrencilerin borçlarından birinci fıkraya göre hesaplanan endeks artışından ilave edilen miktarın % 50'sine kadar indirim yapmaya Kurum Yönetim Kurulu yetkilidir.

İndirim uygulandıktan sonra öğrencilerin ödeyecekleri bakiye kredi borcu; öğrencilerin eğitim süresince Kurumdan aldığı toplam kredi miktarının 3 katını geçemez.

Öğrencinin tabi olacağı mükellefiyetler öğrencilerden alınacak taahhüt senedinde ayrıca belirtilir. Düzenlenen taahhüt senetlerinde krediyi alacak öğrencinin, öğrencinin reşit olmaması halinde ise öğrenci ile birlikte veli veya vasisinin borçlu sıfatıyla imzası yeterli olup, ayrıca kefil aranmaz.

Öğrencilere kredi verilmesi ve gerektiğinde kredinin kesilmesi ile ilgili hususlar yönetmeliklerle düzenlenir.

Kamu kurumları ve özel kurumlarda görev alanların borç taksitleri bu kurumlarca ilgililere ödenecek aylıklardan kesilerek Kuruma yatırılır.

Maddî ve hukukî nedenlerle takibinde yarar bulunmayan ve yılları bütçe kanunlarında gösterilen miktarları aşmayan kredi borçları terkin edilir.”

4- “MADDE 4.- 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Kanunun Ek 18 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yapılacak Yardım: Devlet yardımının miktarı katma bütçeli Devlet Yükseköğretim Kurumlarına o yıl tahsis edilen toplam bütçe ödeneklerinin örgün öğrenci sayısına bölünmesi ile elde edilen miktarın ilgili vakıf yükseköğretim kurumunda okuyan öğrenci sayısıyla çarpılmasıyla bulunacak meblağın yarısını geçemez. Vakıf üniversiteleri merkezleri dışındaki illerde yükseköğretim kurumları kurabilirler."

Yürürlükten Kaldırılan Hükümler.

5- "MADDE 5.- a) 29.8.1977 tarih ve 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasasının 2 nci maddesi,

b) 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 50 nci maddesinin (c) bendi,

c) 23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun 7 nci maddesi,

d) 9.11.1983 tarih ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 6 ncı maddesi,

e) 16.8.1961 tarih ve 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kanununun 15 ve 18 inci maddeleri,

f) Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin 1 inci madde ile 1050 sayılı Kanuna eklenen Ek 8 inci maddeye aykırı hükümleri,

g) 11.11.1986 tarihli ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi,

Yürürlükten kaldırılmıştır.

GECİÇİ MADDE 1.- Bu Kanunun 1 inci maddesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa eklenen ek 11 inci madde gereğince; baraj, liman, havalimanı, enerji santralı, tesis gibi taşınmaz mal ve sair varlıkları kullanan kamu kurum ve kuruluşların gayrisafi hâsılatlarından, bu kullanıma karşılık olmak üzere 1996 Malî Yılında hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağının tespitine Maliye Bakanı yetkilidir."

6- "MADDE 6.- Bu Kanunun;

a) 1 inci maddesi ile 1050 sayılı Kanuna eklenen ek 8 ve 9 uncu maddeler,

b) 2 nci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek 35 inci madde,

c) 3 üncü maddesi ile 5 inci maddesinin (a) ve (e) fıkraları,

Hükümleri 19.7.1996 tarihinden,

d) Diğer hükümleri yayımı tarihinden,

Geçerli olmak üzere yürürlüğe girer."

7- "MADDE 7.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminin gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "Başlangıç'ın üçüncü ve dördüncü fıkraları;

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

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

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

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

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

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

4- "MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. 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 Anayasaya aykırı olamaz."

6- "MADDE 21.- Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

7- "MADDE 42.- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır."

8- "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."

9- "MADDE 57.- Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler."

10- "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."

11- "MADDE 127.- Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Mahallî idarelerin seçimleri, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahallî idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.

Merkezi idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

12- "MADDE 130.- Çağdaş eğitim – öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insangücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık

yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir.

Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.

Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.

Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır.

Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar.

Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığına sunulur ve genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tâbi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları

koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir."

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

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi 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 Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

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."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 3.9.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki rapor geldiğinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, daha önce bütçe yasalarının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen kurallarının, yeniden yasalaştırılarak iptal kararının uygulanamaz duruma getirildiği, bu durumun Anayasa'nın 2., 11. ve 153. maddelerine 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 gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlüğündedir. Üstelik,

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, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir. Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi ve iptal edilen önceki yasayla aynı ya da benzer nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında özdeşlik, anlam ve kapsam ile nitelik ve teknik içerik yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

1991, 1993, 1995 ve 1996 Malî Yılı Bütçe Yasalarında yer alan ancak, bütçeyle ilgisi bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen kuralların öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmamış, bu tür düzenlemelerin ilgili yasaların konusu olacağı, iptal kararında belirtilmiştir. Bu nedenle, daha önce belirtilen gerekçeyle iptal edilen söz konusu kuralların bir bütçe yasası ile yeniden düzenlenmesi halinde Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşacağı açıktır.

Oysa bir bütçe yasası olmayan 4160 sayılı Yasa'da düzenlenen konular, kimi yıllara ilişkin bütçe yasalarında yer alan ancak bütçeyle ilgisi bulunmaması nedeniyle iptal edilen kurallar olup, bunların daha önce öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi de yapılmadığından dava konusu yasa kurallarında Anayasa'nın 153. dolayısıyla 2. ve 11. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

İptal isteminin reddi gerekir.

B- Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 1. maddesiyle 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na 8., 9., 10. ve 11. maddeler eklenmiştir.

1- Ek Madde 8'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yıllık bütçe yasaları ile hangi fonların bütçeye dahil edileceğinin belirlenmesinin gelecek yıllara ilişkin bütçelerde yer alacak konularda yasama organına zorunluluk getirmesi nedeniyle yetki devri olduğu, bu durumun Anayasa'nın 7.

maddesiyle bağdaşmadığı, müşterek fon hesabında toplanan gelirlerden Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ın birlikte teklifi üzerine Başbakan'ın onayı ile belirlenecek oran ve miktarlarda kesinti yapılarak genel bütçeye gelir kaydedilmesi Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük kapsamında olduğundan, buna ilişkin yukarı ve aşağı sınırların belirlenerek bu sınırlar içinde ancak Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilebileceği oysa, iptali istenen kuralla Başbakan'ın yetkilendirilmesinin Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek 8. maddenin birinci fıkrasında; kanun, kanun hükmünde kararname, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş olan fonların her türlü gelirlerinin Hazine adına açılan müşterek fon hesabında toplanacağı, ikinci fıkrasında da, hangi fonların bütçe kapsamına dahil edileceğinin yılları bütçe yasalarıyla düzenleneceği belirtilmiştir. Ayrıca, bütçe kapsamına alınan fonların hizmetlerini bütçenin (A) cetveline konulan ödeneklerle yerine getireceği, gelirlerinin de genel bütçe geliri olarak (B) cetveline gelir kaydedileceği, ancak bu gelirlerden kredi ana para geri dönüşleri, kredi faizleri, borçlanma ve satış hasılatı ile üniversite araştırma fonlarının döner sermayeden aldıkları payların bütçenin (B) işaretli cetveline kaydedilmeden doğrudan müşterek fon hesabından ilgili fonun gider hesabına aktarılacağı belirtilmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında; bütçe kapsamı dışında bırakılan fonlarla ilgili düzenlemelere yer verilerek bu fonların gelirleri ve harcamalarının bütçe ile ilişkilendirilmeyeceği, ancak bunların müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ın birlikte teklifi üzerine Başbakan'ın onayı ile belirlenecek oran ve miktarlarda yapılacak kesintinin bütçeye gelir kaydedileceği öngörülmüş, dördüncü fıkrasında; bütçe kapsamı içine alınan ve kapsam dışında bırakılan tüm fonların hizmet ve harcamalarını kendi mevzuatlarında yer alan esas ve usullere göre yürüteceği hükme bağlanmıştır.

Beşinci fıkrada; fon gelirlerinin tahsili, takibi, gelir kaydı, muhasebeleştirilmesi ve denetimine ilişkin süre, esas ve usullerin Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı'nca müştereken tespit edileceği, son fıkrasında da; kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulan fonlar dışındaki hizmet alanı kalmayan fonların Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu, Bakan'ın müşterek

teklifi ve Başbakan'ın onayı ile tasfiye edilebileceği, Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ın bu fonların tasfiyesine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

Fon, belirli bir amacın veya birbirine yakın amaçlar grubunun gerçekleştirilmesi için belirli kaynakların toplandığı ve harcandığı bütçe bağlantılı veya bütünüyle bütçe dışı kamusal nitelikli bir hesaptır. Kimi fonların kuruluşu, gelirleri, giderleri ile işleyişlerinin kanunla düzenlendiği halde, kimilerinde bu konuda yasal çerçeve belirlenerek Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirildiği görülmektedir. Bütçe içi fonların kaynakları genel ve katma bütçelerden; bütçe dışı fonların ise kendi mevzuatında belirlenen gelirlerinden sağlanmaktadır. Buna göre fonlar, bütçe içi ve bütçe dışı fonlar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.

İptali istenen maddede gerek bütçe içi, gerekse bütçe dışı tüm fonların gelirlerinin Hazine adına açılacak müşterek bir fon hesabında toplanması öngörülmüştür. Yasa ile kurulmuş bir fona ait olsa bile sözkonusu gelirlerin müşterek bir fon hesabında toplanmasının, kimi hizmetlerin daha hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak ve Hazine'nin değişken ekonomik koşullar karşısında nakit hareketlerini yönlendirmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, dava konusu kuralla herhangi bir fon kurulmadığı ve mevcut fonlara ek bir gelir de sağlanmadığı, kimi fonların gelirinin belli oran veya miktarının bütçeye aktarılması öngörüldüğünden konunun Anayasa'nın 73. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Anayasa'nın 161. maddesinde, genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağının kanunla belirleneceği açıklanmıştır. Bu amaçla 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu çıkarılmış ve bütçelerin gelir ve gider cetvellerinde yer alacak konularla giderlerin tahakkuku, ödenmesi, gelirlerin toplanması ile bütçe hesabının kesilmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Daha önce kimi nedenlerle bütçe dışına çıkarılmış fonların, yeniden yılları bütçe kanunları ile bütçe kapsamına alınmasına ilişkin kural bütçeyle doğrudan ilgili olup, Devlet bütçesinin tekliği ilkesine de aykırı değildir.

Maddede, kapsam dışında kalan fonların müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden yapılacak kesintilerle, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulanlar hariç olmak üzere hizmet alanı kalmayan fonların Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığı'nın

bağlı olduğu Bakan'ın müşterek teklifleri sonunda Başbakan onayı ile tasfiye edilmesinin öngörülmesinde maddede belirtilen konuların zaman içinde değişken ekonomik koşullar karşısında süratli karar verilerek 'kamu' gelir ve giderlerinin en etkin biçimde kullanılmasını sağlayacak düzenlemeler olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, madde Anayasa'nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ maddenin "üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi", Yalçın ACARGÜN "Üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi ve beşinci fıkrası", Fulya KANTARCIOĞLU "ikinci fıkrasının ilk tümcesi ve üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulan fonlar yönünden" iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

2- Ek Madde 9'un İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Ek 9. madde ile döner sermaye işletmelerinin aylık gayri safi hasılatlarından % 10 kesinti yapılmasının bir vergi olduğu, Maliye Bakanı'na bu verginin % 30'una kadar olan bölümünü tahakkukunda, geriye kalan kısmını da tahsilinde ödettirmek ve gerekli hallerde ek süre vermek, dilediği döner sermayeli işletmeyi tasfiye edebilmek, dilediğini birleştirebilmek veya bir başka döner sermayeli işletmeye devredilmesine karar verebilmek konusunda yetki verildiği, bu değişikliklerin ilgili yasalarında yapılması gerektiği hususunun önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilmesine karşın, buna uyulmadığı, ek süre verilebilecek zorunlu hallerin tanımının yapılmaması nedeniyle keyfi uygulamaların önüne geçilmesinin olanaksız olduğu, ayrıca, yürürlük maddesine göre, bu maddenin de 4139 sayılı Bütçe Yasası'nın yürürlüğünün durdurulması kararından itibaren uygulanmasının öngörülmesiyle Anayasa Mahkemesi kararının geçersiz kılındığı, bu nedenlerle maddenin Anayasa'nın 2., 11., 73. ve 153. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

1050 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 9. maddenin birinci fıkrasında; genel ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin (iş yurtları ve benzeri kuruluşlar dahil) aylık gayri safi hasılatının % 10'unun (hastane döner sermayeleri işletmeleri için % 9'u) en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili

saymanlıklara yatırılacağı, zorunlu hallerde Maliye Bakanlığı'nca ek süre verilebileceği kurala bağlandıktan sonra, ikinci fıkrasıyla da bu şekilde hesaplanan miktarın % 30'una kadar olan kısmının hasılatın tahakkukunda kalan kısmının da tahsilinde ödettirilmesine Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, yıl sonu kârları ile aylık gayri safi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde 6183 sayılı Kanun'daki usullere göre yıllık % 12 zamlı olarak tahsil edileceği, ancak hesaplanan bu zammın döner sermayelerin ita amir ve saymanlıklardan yarı yarıya alınacağı öngörüldükten sonra, Maliye Bakanlığı'nca verilmiş ek süreler için zam uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Dördüncü fıkrada, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin birleştirilmesine devredilmesine ve tasfiye edilmesine Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu belirtilmiş, beşinci fıkrada, döner sermayeli işletmelerin aylık gayri safi hasılattan irat kaydedilecek oranı, %30'a kadar yükseltmeye yine Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

İptali istenilen maddenin son fıkrasında da, özel kanunlarında bu kanuna tabi olmayacağı belirtilen döner sermaye işletmeleri hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Madde gerekçesinde; *"Döner sermayeli işletmeler, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin asli görevlerini yerine getirirken ortaya çıkan ve genel ve katma bütçe içinde yönetilmesine imkan ya da yarar bulunmayan ticari, sınai, zirai, mesleki ve kültürel nitelikteki fiyatlandırılabilir mal ve hizmetleri değerlendirmek üzere kanunla ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmakta ve faaliyetlerini sürdürmektedir.*

Mevzuatımızda döner sermayeli işletmelere ilişkin genel hükümleri kapsayan kanuni bir düzenleme bulunmadığından, çeşitli kanunlarla kendilerine döner sermaye verilen bu işletmelerin yönetim ve denetimleri birbirinden farklılık arzetmekte ve genellikle yetersiz kalmaktadır.

Döner sermayeli işletmelerin genellikle tüzel kişilikleri bulunmamakta, kuruluş sermayesi bağlı oldukları idareler tarafından verilmekte, faaliyetlerini herhangi bir karşılık ödemeksizin bu idarelere

ait binalarda sürdürmekte, personelin özlük hakları ve demirbaş ihtiyaçları bağlı oldukları idareler tarafından ödenmektedir.

Madde döner sermayeli işletmelerin mali bir disiplin altına alınması ve Devletin bu işletmelere bütçeden yapmış olduğu giderlerin bir bölümünün karşılanması için, aylık gayri safi hasılatından bir kısmının genel bütçeye aktarılmasının sağlanması amacıyla düzenlenmektedir" denilmektedir.

Genel ve katma bütçeli idarelerin kamu hizmetlerini yerine getirirken bu hizmetlere bağlı olarak ticari, sınai, tarımsal, kültürel ve mesleki nitelikteki faaliyetlerin yürütülmesi için tahsis edilen sermayelere "döner sermaye", bu şekilde kurulan işletmelere de "döner sermayeli işletmeler" denilmektedir. Bu işletmeler genel mali yönetim sisteminin dışında bulunmakta, bu nedenle bütçelerin genellik ve birlik ilkelerinin istisnalarını oluşturmaktadır.

Döner sermaye işletmelerinin aylık gayri safi hasılatlarından % 10 oranında genel bütçeye aktarma yapılması için maddede öngörülen süreye, zorunlu ve haklı nedenlerin olması durumunda Maliye Bakanlığı'nca ek süre verilmesinin hukuksal karmaşaya yol açacağı yolundaki iddia da Maliye Bakanlığı'nın bu işleminin yargı denetimine açık olması nedeniyle yerinde görülmemiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, genel ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin birleştirilmesine, devredilmesine ve tasfiye edilmesine Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu belirtilmiş ise de, bu yetkinin kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulmuş olan döner sermaye işletmeleri dışında idari kararlarla yapılanan işletmeler için kullanılacağı açıktır. Zira, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulmuş işletmelerin tasfiyesi, birleştirilmesi veya devredilmesi doğal olarak, kuruluşundaki yasal yönteme uygun olarak gerçekleştirilebilecektir.

Bu nedenle, mali politikaları uygulamakla yükümlü olan Maliye Bakanlığı'na idari kararlarla kurulmuş işletmeler hakkında düzenleyici yetkiler verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Döner sermaye işletmelerinin aylık gayri safi hasılatlarından %10 oranında Hazineye aktarılacak pay, Anayasa'nın 73.

maddesinde belirtilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığından konunun bu maddeyle ilgisi görülmemiştir.

Güven DİNÇER, maddenin "üniversiteler yönünden iptali gerektiği" Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ve Fulya KANTARCIOĞLU "dördüncü fıkranın özel kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulan döner sermayeli işletmeler yönünden iptali, son fıkranın ise tümüyle iptali gerektiği" düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

3- Ek Madde 10'un İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddenin, değişik yasalarla belirlenen genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılacak payların oranını değiştirme, hatta hiç pay ayrılmama yetkisini içerdiği, TBMM'nin yetkilerinin Anayasa'da belirlendiği ve yasama organına Anayasa dışında, yasa ya da başka metinle yetki verilemeyeceği ve yetkilerinin azaltılamayacağı, dava konusu madde kapsamında bulunan yasalardan birinin 2380 sayılı Yasa olduğu, yerel yönetimlerinin mali olanaklarının sınırlanmasının Anayasa'nın 127. maddesine ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı hükümleri dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olacağı, Anayasa ile tanınmamış bir yetkinin yasa ile tanınmasının olanaksız olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek madde 10'a göre, çeşitli kanunlarla genel bütçe gelirlerinden kurum ve kuruluşlara aktarılması öngörülen paraların kanuni oran ve miktarları yılları bütçe yasaları ile arttırılıp ya da eksiltmek suretiyle yeniden belirlenebilecektir. Böylece, genel bütçeden Belediyelere, Özel İdarelere ve kimi fonlara aktarılacak paraların kanuni oranları ilgili yıl bütçeleri ile değiştirilebilecektir.

Maddenin gerekçesinde *"Mevzuatımızda genel bütçe gelirlerinden kurum ve kuruluşlara çeşitli ad ve şekillerde para aktarılmasına ilişkin pek çok hüküm yer almaktadır. Bunlardan 6831 sayılı Orman Kanunu'na 1744 sayılı Kanun'la eklenen Ek 3 üncü maddede Orman Köylülerinin Kalkındırma Fonu gelirleri arasında "her yıl genel bütçenin binde birinden az olmamak üzere genel bütçeden yapılacak yardımlarda öngörülmektedir. Aynı şekilde 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanunu'nun 37 nci maddesi, "Devlet Bütçesi adi gelirlerinin binde birinin Sivil Müdafaa Fonuna aktarılmasını hükme*

bağlamaktadır. Benzer hükümler 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunları'nda yer almaktadır.

Bu hükümler bütçenin temel ilkelerini ortadan kaldırmakta ve kaynakların dağıtılmasında hizmet önceliklerinin belirlenmesi konusunda güçlükler yaratmaktadır.

Bu nedenle söz konusu hükümlerin yılı bütçe kanunlarına konulan hükümler ile yürürlükleri durdurulmaktadır.

Madde ile getirilen düzenlemeye göre yukarıda açıklanan sakıncalı uygulamalar ortadan kaldırılarak genel bütçe gelirlerinden kurum ve kuruluşlara aktarılacak paraların oran ve miktarları bütçe imkanlarına göre yılları bütçe kanunları ile belirlenecektir" denilmektedir.

Mali politikalar, ekonomik olaylar ve öncelik verilecek kamu hizmetlerinin değişkenliği, bütçeden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılacak paralara ilişkin düzenlemelerin çok çeşitli yasalarda yer aldığı gözetildiğinde, kamu gelirlerinin her yıl Bütçe Yasaları ile kontrol altına alınmasına gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, cari yıl ya da gelecek yıllar bütçelerinden kimi kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılacak paralara ilişkin dava konusu kural Genel Bütçe'de yer alan bütçe gelirlerini doğrudan ilgilendirdiğinden bu konuda bütçe kanunları ile düzenleme yapılmasının öngörülmesi Anayasa'nın 161. maddesinde belirtilen bütçelere bütçeyle ilgili kurallar dışında hiçbir hüküm konulamaz ilkesi ile çelişmemektedir.

Bu nedenle, iptal isteminin reddi gerekir.

Maddenin Anayasa'nın 2., 6. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Yalçın ACARGÜN ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

4- Ek Madde 11'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Ek 11. madde ile fonlara ve döner sermayeli işletmelere konulan verginin bu kez baraj, liman, havalimanı, enerji santralı, tesis gibi taşınmaz mal ve diğer varlıkları kullanan kurum ve kuruluşlara da getirildiği, kimi ülkelerde "kullanıcının ücretleri" adıyla

anılan, kimin hangi hizmete ne ödeyeceğinin önceden belli olduğu ve bu nedenle ilgili kurum ve kuruluşların önceden planlarını yapabildikleri sistemler uygulandığı halde, dava konusu maddenin ise alt ve üst sınır gösterilmediği için belirsizlik içerdiği, bütçe gereksinimlerine göre yorumu yıldan yıla genişleyip daralabilecek "tesis" sözcüğünün eklenmesinin hukuk devleti ilkesini zedelediği, kamu kurum ve kuruluşlarının, birbirlerinden aldıkları hizmetlerin karşılığını ödemelerinin belirli ve standart bir tarifeyi gerektirdiği halde, düzenlemenin bu hizmetin karşılığında alınacak bedeli belirlemediği gibi bunların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılmasını da güvenceye almadığı, Anayasa'da olmayan bir yetkinin yasa ile bakanlık ve müsteşarlığa tanınamayacağı bu nedenle dava konusu maddenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralın birinci fıkrasında, genel ve katma bütçeli daireler tarafından yaptırılan baraj, liman, havalimanı, enerji santralı gibi tesisleri kullanan, kendilerine tahsis edilen gayrimenkuller üzerinde faaliyette bulunan veya bu gayrimenkulleri değerlendiren kurum ve kuruluşlardan kendilerine sağlanan bu olanaklara karşılık olarak elde ettikleri gayrisafi gelirlerin belirli bir bölümünün bütçeye aktarılması öngörülmekte, ikinci fıkrasında da, hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağının her yıl bütçe yasalarıyla düzenleneceği belirtilmekte, üçüncü fıkrasında ise, bu payların takip, tahsil ve denetimine ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisi Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı'na verilmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinde, genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanıp uygulanacağının yasa ile belirleneceği öngörülmüştür. Bu bağlamda çıkarılmış olan 1050 sayılı Yasa'ya göre bütçe, idareye harcamaların yapılmasına ve gelirlerin toplanmasına izin veren bir yasa olarak nitelendirilmiştir. Böylece, giderlerin yapılması ve gelirlerin tahsil edilebilmesi için yasal dayanak gösterilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

İptali istenen maddenin birinci fıkrası ile kimi kamu kurum ve kuruluşlarının gayrisafi hasılatlarından belirli bir oran dahilinde yapılacak tahsilatın bütçe geliri olması nedeniyle Bütçe Yasası ile yasal dayanağa kavuşturulmasında Anayasa'nın 161. maddesine aykırılıktan sözedilemez.

Öte yandan, Anayasa'nın "yasama yetkisi" kenar başlıklı 7. maddesi "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" hükmünü içermektedir.

Bilindiği gibi, parlamenter rejimlerde herhangi bir alanı, ilkel düzenleme yetkisi yasama organınındır. Bu yetki genel ve asli bir yetkidir. Hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu bakımından sınırlı olmadığı, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla her konunun düzenlenebileceği anlamına gelir. Bu çerçevede yasama organı, genel ilkeleri belirledikten sonra ayrıntılı ve açıklayıcı düzenlemeleri yürütme organına bırakabilir.

Ek madde 11'in ikinci fıkrasına göre ilgili kurumların gayrisafi hasılatlarından ne oranda pay alınacağı her yıl bütçe kanunlarında gösterilecektir. Bu kurumların kullandıkları varlıklar karşılığında yapacakları ödemelere esas olacak en önemli unsur bütçe yasaları ile saptanacak olan orandır. Sözkonusu oranın yasa ile belirlenecek olması takip, tahsil ve denetim gibi alt unsurların ise yürütme organına bırakılması Anayasa'nın 7. ve 2. maddelerine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 6. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 2. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Ek 34. ve Ek 35. maddeler eklenmiştir.

1- Ek 34. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin borçlarına karşılık yapılacak tahsilatın cari kura göre daha yüksek olan efektif satış kuru üzerinden hesaplanmasının Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen adalet anlayışına uygun olmadığı belirtilerek kuralın iptali istenmektedir.

Maddede, kamu personelinin yurtdışına öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak gibi nedenlerle geçici süreli görevli olarak üç ay veya daha fazla süre ile gönderilmeleri halinde, yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar

mecburi hizmetle yükümlü olacakları belirtilmiş, bunun yerine getirilmemesi halinde kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış masrafların geri alınmasına ilişkin kurallar düzenlenerek, sözkonusu borcun, tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankası'nca ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek fıkrada belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edileceği öngörülmüştür.

Merkez Bankası'nın ilan ettiği efektif döviz satış kuru her ne kadar dövizin cari satış kurundan bir miktar yüksek ise de, kamu görevlisinin yurt dışından döndükten sonra yükümlü olduğu mecburi hizmet süresini tamamlamasını sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılan dava konusu kuralla yurtdışına gönderilen kamu personelinin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde kurumlarınca döviz cinsinden yapılan masraflar için tahsil tarihinde Merkez Bankası'nca tesbit ve ilan edilen efektif satış kurunun esas alınmasında hukuk devletinde olması gereken adalet anlayışı ile bağdaşmayan bir yön görülmemiştir.

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

2- Ek 35. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Devletin madde kapsamındaki kişilere iş alanı yaratmakta zorlanması ve personel giderlerinin artması nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırıldığı, oysa bu okulların, Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasındaki maddi olanaksızlık içindeki öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için Devlete verilen görev gereğince açılmış okullar olduğu, öte yandan Türkiye Cumhuriyeti'nin, "sosyal" bir devlet olması nedeniyle Devletin maddi olanaksızlık içindeki başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için yardım yapması gerektiği, daha sonra aldıkları eğitim çerçevesinde bunlara iş de vermek zorunda bulunduğu, bunun ise sözkonusu öğrencilerin hem devletten aldıklarını geriye ödeme yolu, hem de, Devletin Anayasa'nın 49. maddesinde belirlenen işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma görevinin bir sonucu olduğu, ayrıca madde kapsamında yapılacakların Anayasa'nın 65. maddesiyle de çelişmeyeceği maddi olanaksızlık içinde okuyan öğrencilerin iş bulma korkusu nedeniyle bu uygulamayı seçtikleri belirtilerek maddenin iptali istenilmektedir.

Maddede, kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemeyeceği, halen mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrencilerin ise talep etmeleri halinde mezuniyet sonrası ya da memuriyete atandıktan sonra kurumlarından talep etmeleri halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın yükümlülüklerinin ve tazminat borçlarının ortadan kalkacağı belirtilmektedir.

Ek 35. madde gerekçesinde,

"...eğitilmiş insan ihtiyacını karşılamak amacıyla Cumhuriyetimizin ilk yıllarında başlatılmış ve uzun yıllar sürdürülmüş olan mecburi hizmet karşılığı öğrenci okutma uygulaması, ülkemizde eğitimin yaygınlaşması ve seviyesinin yükselmesi karşısında giderek önemini yitirmiş ve uygulama alanı daralmıştır.

Diğer tarafta bu şekilde okutulan öğrencilerin boş kadrolara atanmaları bu kurumları istihdam baskısı altında bırakmakta, zaman zaman boş kadrolar da yeterli olmadığından, kadro ihdası yoluna gidilmektedir. Bu durum bir yandan kadroların, diğer yandan personel giderlerinin artmasına yol açmaktadır.

Mecburi hizmet yükümlülüğünün kamu kurum ve kuruluşları üzerindeki istihdam baskısını azaltmak ve kurumların değişen hizmet ihtiyaçlarına göre daha kaliteli personel temin etmelerini sağlamak maksadıyla, 1995 ve 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunlarında bir düzenleme yapılmıştır. Her yıl bütçe kanunlarında bu tür hükümlere yer verilmesi yerine 657 sayılı Kanuna ek bir madde eklenmek suretiyle düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

Diğer taraftan, halen mecburi hizmet yükümlüsü olarak okuyan öğrencilere gerek mezuniyetlerinden gerekse memuriyete atanmalarından sonra tek taraflı olarak mecburi hizmet yükümlülüğünü, tazminat borcu doğmaksızın sona erdirme hakkı verilmektedir..." denilmektedir.

Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlığını taşıyan 42. maddesinin yedinci fıkrasında, "Devlet maddî imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle

özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır" denilmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasının uygulamaya geçirilmesi bağlamında, kamu kurum ve kuruluşlarının personel kanunlarında ve kendi özel yasalarında yer alan kurallara göre öğrenci okutmaları, burs vermek veya parasız yatılı olarak öğrenci okutmak biçiminde gerçekleşmektedir. Ancak, Anayasa'da Devlet desteğiyle okutulan bu kişilere yine Devlet tarafından bir iş bulunması zorunluluğu yer almamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Devletin işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağına ilişkin kuralın, Anayasa'nın 65. maddesinde öngörülen mali olanakların yeterliliği ölçüsünde uygulanabileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle Devletin burslar veya başka yollarla öğrencilere yaptığı yardımların onları çalıştırma yükümlüğünü de kapsadığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 42. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, öğrencilere verilen kredilere DİE toptan eşya fiyatları oranında yıllık faizin getirildiği ve ödeme süresinin kısaltıldığı, maddenin devleti tüccar gibi görmeye çalışmanın bir ürünü olduğu, Anayasa'nın 42. maddesinde yalnızca ilk öğretimin parasız olduğunun belirtilmesinin orta ve yüksek öğretimin paralı olacağı anlamına gelmediği, Anayasa'nın 130. maddesinin, Devletin yapacağı yardımları ortadan kaldıracak biçimde yorumlanamayacağı, Devletin neden olduğu enflasyonun bedelini öğrenciden almasının hiçbir hukuksal temele oturtulamayacağı, ayrıca Devletin yardım yapmasının yasal bir zorunluluk olduğu, alınan kredinin ticari değil sosyal bir kredi olduğu gözönüne alınırsa bu tür borçlara düşük faiz uygulanması gerektiği ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

16.8.1961 gün ve 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun, Yasa'nın 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 16. maddesinde, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'ndan öğrenim kredisi alan öğrencilerin borçlarının Devlet İstatistik Enstitüsü'nün

toplam eşya fiyat endeksindeki artışlar uygulanarak tesbit edileceği, borç ödemesinin öğrenim görülen öğretim kurumunun normal öğrenim seresinin bitiminden itibaren iki yıl sonra başlayacağı ve kredi alınan sürenin yarısı kadar sürede ve üçer aylık dönemler halinde Kurum'a ödeneceği belirtilmiş, ayrıca borcun ödenmesine ilişkin diğer hususlara da yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sadece hukuk devleti değil aynı zamanda sosyal devlet olduğu da açıklanmıştır. Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır. Bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını kullanabilmesi için, Devlet sosyal adalet gereklerini de gözeterek gerekli olanakları sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa'nın 42. maddesinde, Devletin maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı kabul edilmekle, "sosyal devlet" ilkesi eğitim ve öğretim hakkı alanında somutlaştırılmıştır. Ancak, Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca Devletin bu tür görevlerini akçalı kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğinde kuşkuya yer yoktur.

Kurumun kuruluş kanunu gerekçesine uygun olarak, öğrencilere ödenen paranın, enflasyon karşısında değeri korunarak döner sermayeye dönüştürülmesi ve böylece, yeni kredi alacak öğrencilere tahsisi amacı gözetilerek getirilen düzenlemede, Anayasa'nın 42. ve 2. maddelerine herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasa'nın "Yükseköğretim Kurumları" başlığını taşıyan 130. maddesinin konuyla ilgili dokuzuncu fıkrasında da, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkelerin ve Yüksek Öğretim Kurulu ile üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılmasının kanunla düzenleneceğine işaret edilmekte olup, bu maddenin, yükseköğretimde okuyan öğrencilere ödenen kredilerin geri ödenmesinin düzenlendiği dava konusu maddeyle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

E- Yasa'nın 4. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 4. maddesine ilişkin özel bir Anayasa'ya aykırılık gerekçesine yer verilmediğinden bu maddenin, Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında Yasa'nın tümü için ileri sürülen savlar doğrultusunda iptalinin istendiği sonucuna varılmıştır.

Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesinin ikinci fıkrasında, yapılacak yardımın Devlet yardımının miktarının katma bütçeli Devlet Yükseköğretim Kurumlarına o yıl tahsis edilen toplam bütçe ödeneklerinin örgün öğrenci sayısına bölünmesi ile elde edilen miktarın ilgili vakıf yükseköğretim kurumunda okuyan öğrenci sayısıyla çarpılmasıyla bulunacak meblağın yarısını geçemeyeceği, Vakıf Üniversitelerinin merkezleri dışındaki illerde yükseköğretim kurumları kurabilecekleri öngörülmektedir.

Bu kuralın, 2547 sayılı Yasa'nın dana önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen konuya ilişkin kuralıyla içerik ve nitelik yönünden herhangi bir benzerliği saptanamadığından, Yasa'nın 4. maddesi Anayasa'nın 153. bu bağlamda 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Güven Dinçer ve Sacit Adalı bu görüşe katılmamışlardır.

F- Yasa'nın 5. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, öğrencilerden harç alınması sonucunu doğuran düzenlemenin sosyal devlet anlayışı ile bağdaşmadığı, yasa tüzük ve diğer metinlerin kamu idarelerine dağıtılmamasının hukuksal bilgi akışını engellemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine, kamu konutlarının bakım, işletme ve onarım giderlerinin bütçeye ödenek konularak karşılanmasını olanaksız kılan (d) bendinin sosyal hukuk devleti ilkesine, öğrencilere kredi verilmesinin düzenlendiği kuralların kaldırılarak koşulların ağırlaştırılmasının Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine, (f) bendi ile Yasa yapma tekniğine aykırı hareket edilerek hukuk devleti ilkesine (g) bendi ile memur, işçi ve emeklilerine konut yardımı yapılmasını öngören kuralın kaldırılmasının Anayasa'nın 57. maddesi ile Devlete yüklenen ödevin yapılması gereğine aykırı olduğu belirtilerek maddenin iptali istenmiştir.

- Maddenin (a) bendi ile 29.8.1977 günlü, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanunu'nun muhtarların harç pulu

karşılığında tahsil edecekleri harçları mal sandıklarına yatırmaları ve bundan %25 prim almalarını öngören 2. maddesi yürürlükten kaldırılarak, harçların tamamının muhtarlarda kalması sağlanmaktadır.

- Maddenin (b) bendi ile 4.11.1981 gün ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 50. maddesinin (c) bendi gereğince, lisansüstü öğretim yapan öğrencilerden harç alınmayacağına ilişkin kural yürürlükten kaldırılarak bu öğrencilerden de harç alınması olanaklı hâle getirilmektedir.

- Maddenin (c) bendi ile 23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun'un 7. maddesi yürürlükten kaldırılarak yasa, tüzük ve diğer metinlerin yeterli miktarda basılmış örneklerinin merkezdeki dairelere dağıtılmak üzere Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünce doğrudan TBMM üyelerine ve diğer idarelere gönderilmesi uygulamasına son verilmektedir.

- Maddenin (d) bendi ile 9.11.1983 gün ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun kamu konutlarının işletme, bakım ve onarım giderlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içeren 6. maddesi yürürlükten kaldırılarak, kamu konutlarının bakım, işletme ve onarım giderlerinin nasıl yapılacağının 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 13. maddesi gereğince Maliye Bakanlığı tarafından saptanması olanaklı hâle getirilmektedir.

- Maddenin (e) bendi ile 6.8.1961 gün, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 16. maddesindeki değişiklik sonucu uygulanma olanağı kalmayan 15. ve 18. maddeleri yürürlükten kaldırılmaktadır.

- Maddenin (f) bendi ile kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin, 4160 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1050 sayılı Kanun'a eklenen Ek 8. maddeye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmaktadır. 4160 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle Kanun, KHK'lerle kurulmuş tüm fonlarla ilgili yeni düzenlemeler getirilmiş olması nedeniyle bunlara ilişkin Kanun ya da KHK'de değişiklik yerine (f) bendinde genel bir düzenleme yapılmasının uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

- Maddenin (g) bendi ile 11.11.1986 gün ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır. Buna göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren memurlar, işçiler ve bunların emeklilerine konut edindirme yardımı yapılmayacaktır. Ancak, Yasa yürürlüğe girdiği tarihte konut edindirme yardımına hak kazananların bu düzenlemeden etkilenmeyeceği açıktır.

Kural koymak, değiştirmek, yürürlükten kaldırmak veya yasalar arasında ya da aynı yasanın kuralları arasında uyum sağlamak yasakoyucunun, genel düzenleme yetkisi içinde ise de, bu yetkilerini kullanırken Anayasa'yı hukukun genel ilkelerini bu bağlamda kazanılmış hakları gözetmek zorunda olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu 5. maddeyle devletin mali olanakları da gözetilerek yasama tekniğine, uygulamaya ilişkin zorunluluklar nedeniyle kimi kurallar, yürürlükten kaldırılırken kazanılmış hakların da ihlâl edilmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Yasa'nın 6. ve 7. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasaların geriye yürütülmesinin bir istisna olduğu ve yasadan yararlanan lehine bir durum yaratma veya çok büyük bir toplumsal çıkar gereği olabileceği, oysa, burada bir "hak kaybı" bulunduğu, öte yandan, 1996 Mali Yılı Bütçe Yasası ile yüksek öğrenim kredi koşullarının ağırlaştırılmasını öngören maddenin 4160 sayılı Yasa'nın Ek 8 ve Ek 9. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi kararının geçerlik tarihinden itibaren yeniden uygulamaya konulduğu bunun ise Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek 6. maddenin (a), (b) ve (c) bendlerinin iptali istenilmektedir.

4160 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile kimi maddelerinin yürürlük tarihlerine ilişkin farklı düzenlemeler yapılmıştır.

4139 sayılı 1996 yılı Bütçe Yasası'nın kimi maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce 19.7.1996 günü yürürlüklerinin durdurulması üzerine doğan boşluğun doldurulması amacıyla 4160

sayılı Yasa çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin Bütçe Yasaları ile değil olağan yasalarla düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle iptal ya da yürürlüğünü durdurduğu kuralları yeniden düzenleme yolunu seçen yasakoyucu, 4160 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin yürürlük tarihini, 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun kimi maddelerinin yürürlüğünün durdurulduğu 19.7.1996 tarihine kadar geri götürmek suretiyle doğan boşluğu doldurmayı amaçlamıştır.

Bu nedenle, 6. maddenin (a), (b), (c) bentlerinde sayılan yasa hükümlerinin 19.7.1996 tarihinden itibaren, diğer hükümlerinin de Yasa'nın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

6. maddenin (a), (b) ve (c) bendlerinde belirtilen kuralların yürürlüğe girecekleri tarihin geriye doğru götürülerek 19.7.1996 günü olarak belirlenmesinin, önceki bölümlerde de açıklandığı üzere Anayasa'da öngörülen "hukuk güvenliği", "kazanılmış" haklar ve ölçülülük ilkelerini zedelemediği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, bütçe yasalarıyla yapılamayacağı gerekçesiyle iptal edilip öz yönünden incelenmeyen bir kuralın, iptal kararı doğrultusunda olağan yasalarla yeniden düzenlenmesi Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturmaz.

7. maddeyle Kanun'un Bakanlar Kurulunca yürütüleceği öngörülmüş olup, yürütmeye ilişkin bu maddede de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

H- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru dilekçesinde, Yasa'nın 1. maddesiyle 1050 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 11. maddenin iptali bu maddenin de iptalini gerektirecektir denilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden incelenmiştir.

Geçici 1. maddede, “Bu Kanunun 1. maddesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa eklenen ek 11. madde gereğince, baraj, liman, havalimanı, enerji santralı, tesis gibi taşınmaz mal ve varlıkları kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının gayrisafi hasılatlarından, bu kullanıma karşılık olmak üzere 1996 Mali Yılında hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağının tespitine Maliye Bakanı yetkilidir” denilmektedir.

Yasa’nın 1. maddesiyle 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’na eklenen Ek Madde 11’de aynı konu hakkında genel bir düzenleme yapılarak, hangi kurum ve kuruluşlardan ne oranda pay alınacağının her yılın bütçe kanunu ile tesbit edileceği öngörülmüştür. Geçici 1. maddede belirtilen varlıkları kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının gayrisafi hasılatlarından bu kullanıma karşılık olmak üzere 1996 mali yılında ne oranda pay alınacağının tesbitinde ise Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca kullanılan yasama yetkisi Anayasa’ya aykırı olmamak koşuluyla konu bakımından sınırlı değildir. Ancak yasakoyucu düzenleme yaparken genel ilkeleri belirlemek zorundadır. Ayrıntılı ve açıklayıcı düzenlemeleri ise yürütme organına bırakabilir. Bu bağlamda, gayrisafi hasılatlardan alınacak pay oranının yasakoyucu tarafından saptanması gerekirken hiçbir sınır ve çerçeve çizilmeden Maliye Bakanı’na yetki verilmesi yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa’nın 7. maddesi ile 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereği olan hukuksal güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.8.1996 günlü, 4160 sayılı “26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun”un yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

24.6.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

1.8.1996 günlü, 4160 sayılı "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un:

A- 1. maddesiyle 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na eklenen;

1- Ek Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın "Üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin", Yalçın ACARGÜN'ün "Üçüncü fıkrasının ikinci tümcesi ve beşinci fıkrasının", Fulya KANTARCIOĞLU'nun "İkinci fıkrasının ilk tümcesi ve üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulan fonlar yönünden" iptali gerekeceği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Ek Madde 9'un Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in "Maddenin üniversiteler yönünden iptali gerektiği", Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun "Maddenin dördüncü fıkrasının özel kanun ve kanun hükmüne kararname ile kurulan döner sermayeli işletmeler yönünden iptali, son fıkrasının ise tümüyle iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Ek Madde 10'un Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Ek Madde 11'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek Madde 34 ve Ek Madde 35'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesiyle değiştirilen 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 4. maddesiyle değiştirilen 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun Ek 18. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 5., 6. ve 7. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

24.6.1997 gününde karar verildi.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet Necdet SEZER
Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/56
Karar Sayısı : 1997/58

1.8.1996 günlü, 4160 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 8'in ilk fıkrasında fonların gelirlerinin Hazine adına açılan ortak bir fon hesabında toplanacağı belirtildikten sonra ikinci fıkrasında "Yılları bütçe kanunları ile hangi fonların bütçe kapsamına dahil edileceği belli edilir" kuralına yer verilmiştir.

Hukuk düzenimizde, belli bir amacın veya birbirine yakın amaçların gerçekleştirilmesi için gereksinme duyulan nakit ve diğer kıymetlerin toplandığı ve harcandığı kamusal nitelikli bir hesap konumunda olan fonlardan, bütçe içinde yer almayanların, kaynaklarının tümü bütçe dışından karşılanmaktadır. Bunun nedeni, kuşkusuz, malî mevzuatı ve bütçe sürecini aşarak uygulamaya hız kazandırmaktır. Bu fonlardan, kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulmuş olanların da, hangilerinin bütçe kapsamına alınacağı hususunda bütçe yasalarına yetki verilmesi, ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde bütçe yasalarıyla değişiklik yapılabilmesine olanak sağlanması anlamına gelmektedir. Oysa Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasına göre, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin önceki kararlarındaki ilkeleri de yansıtan 13.6.1995 günlü, E. 1995/2, K. 1995/12 sayılı kararında da belirtildiği gibi, "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi, yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçeyi açıklayıcı uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir."

Bu nedenle bütçe dışı bir fonun bütçe içine alınması bir yasa yetki verse de yine bütçeden ayrı bir yasanın konusu olabileceğinden "bütçe ile ilgili hüküm" kapsamı içinde düşünülemez.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde düzenlenen kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki yasalaşma süreci, Anayasa'nın 162. maddesinde bütçe yasaları için öngörülenden farklıdır. Anayasa'da farklı olarak düzenlenen bu iki ayrı yasalaşma yönteminin sonucu olarak, birisinin kapsamına giren bir konunun, diğerine ilişkin usul ve esaslar kullanılarak yasalaştırılması, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır. Buna bir yasanın olur vermesi de sonucu etkilemez. Çünkü bu durumda da bir yasa kuralının ancak aynı nitelikte bir yasa kuralı ile değiştirilebileceği ilkesi gözardı edilerek Anayasa'da öngörülen ve genel olarak yasalaşma sürecini düzenleyen kurallara göre çıkarılmış bir yasanın farklı bir yasalaşma süreci olan bütçe yasası ile değiştirilebilmesine olanak sağlanmış olmaktadır. Böylece, yetki veren yasa, Anayasa buyruğunu aşmakta araç olarak kullanılmakta, başka bir anlatımla Anayasa'nın doğrudan izin vermediği bir sonuca dolaylı yoldan ulaşılmaktadır.

Bu uygulamaya olanak veren sözkonusu kuralın, Anayasa ile uyum içinde olmadığı açıktır.

Ek Madde 8'in üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde, "Kapsam dışında bırakılan fonların gelirleri ve harcamaları bütçe ile ilişkilendirilmez" denilmesine karşın ikinci cümlesinde, "ancak, bunların müşterek fon hesabından toplanan gelirlerinden Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın birlikte teklifi üzerine Başbakanın onayı ile belirlenecek oran ve miktarlarda kesinti yapılarak genel bütçeye gelir kaydedilir." denilmektedir. Bu kapsamdaki fonlar arasına, kanun veya kanun hükmünde kararnamelerle kurulanların da girdiği tartışmasızdır. Oysa bu tür objektif düzenleyici işlemlerle kurulan fonların gelirlerinde, idareye verilen yetkiyle değişiklik yapılması sonucunu doğuran düzenlemelerin de, yine kanun veya kanun hükmünde kararnamelerle yapılması gerekir. Bu değişiklik konusunda, idareye yasa ile yetki verilmesi ise, yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da vurguladığı gibi, yürütme yetkisi Anayasa'daki bazı ayrık durumlar dışında özerk değil, ancak yasanın çizdiği sınırlar içinde ve ona dayanarak kullanılabilecek bağlı bir yetkidir. Bu yetkinin Anayasa'nın 8. maddesine uygun olarak kullanılabilmesi ise, yasaların temel ilkeleri belirlemesi, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütme organının düzenlemesine bırakmaması ile olanaklıdır. Bu aynı zamanda yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın 7. maddesinin de gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, Ek Madde 8'in, ortak fon hesabında toplanan gelirlerden, idare tarafından hiçbir ölçüye bağlı olmaksızın kesinti yapılarak genel bütçeye gelir yazılmasına olanak veren kuralı, yasama yetkisinin devri niteliğini taşıması ve bunun sonucu olarak da idareyi sınırları belli olmayan bir alanda yetki kullanmak zorunda bırakması nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırıdır.

Ek Madde 9'un dördüncü fıkrasına göre, "genel bütçeye dahil dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin, birleştirilmesine, devredilmesine ve tasfiye edilmesine Maliye Bakanı yetkilidir".

Özel kanun veya kanun hükmünde kararname ile kurulan döner sermayeli işletmelerin, birleştirilmesi, devredilmesi ve tasfiyesinin de Anayasa'nın yukarıda belirtilen 7. ve 8. maddeleri doğrultusunda ancak kanun veya kanun hükmünde kararname ile yapılması ya da bu konuda yetki verilmek isteniyorsa, bunun hangi hallerde kullanılabileceği konusuna açıklık getirilmesi gerekirken bu hususların gözetilmemesi Anayasa'ya açık bir aykırılık oluşturur.

Maddenin son fıkrasındaki "Genel bütçeye dahil dairelerin ve katma bütçeli idarelerin, özel kanunlarında bu kanuna tabi olmayacağı belirtilen döner sermaye işletmeleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır" biçimindeki kuralla, bu fıkradaki döner sermaye işletmeleri hakkında da maddenin bütünlüğü içinde dördüncü fıkra hükmünün de uygulanmasına olanak sağlandığından, doğal olarak, bu fıkra ile ilgili Anayasa'ya aykırılık gerekçesi son fıkra için de geçerlidir.

Ek Madde 10'da "İlgili yıl bütçe kanunları ile çeşitli kanunlarla genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması öngörülen paraların kanunî oran ve miktarları o malî yıl için yeniden belirlenebilir" kuralına yer verilmiştir.

Bu kural ile, genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına para aktarılmasına ilişkin çeşitli yasalardaki oran ve miktarları yeniden belirleme yetkisinin ilgili yıl bütçe yasalarına verilmesi, Anayasa'da yasalaşma süreci farklı bir usule bağlı tutulmuş yasalarda, bütçe yasaları ile değişiklik yapılmasına olanak sağlayacağından, aynı esası benimseyen Ek Madde 8'in ikinci fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin gerekçelerle, bu madde de Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2000/16
Karar Sayısı : 2000/17
Karar Günü : 20.7.2000

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 21.1.2000 günlü, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun'un 2. maddesinin (c) bendi ile 7. ve Geçici 1. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 10.3.2000 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I- GENEL YAKLAŞIM

TBMM, 13.08.1999 t. ve 4446 sayılı Yasayla, Anayasanın 47, 125 ve 155 hükümlerini kısmen değiştirmiştir. Değişiklik hükümleri; özelleştirme, kamu hizmetlerini özel hukuk sözleşmeleriyle yürütebilme (yaptırma/devir), imtiyaz anlaşmazlıklarında tahkim gibi önemli alanları kapsamaktadır.

Parlamento, Anayasa değişikliklerinin zorunlu kıldığı uyum-uygulama kurallarını, ayrı ayrı tasarılarla kanunlaştırmıştır. Davaya konu kılınan 21.01.2000 t, 4501 sayılı Yasa, uyum yasalarının 3'üncüsüdür. Daha önce Danıştay ve İdari Yargılama Usulü yasaları ile 08.06.1994 t. ve 3996 sayılı Yasada değişikliği öngören iki ayrı uyum yasası çıkarılmıştır.

Bir bütünlük içinde ve paket halinde gerçekleştirilen Anayasa değişikliğine karşın uyuma ilişkin yasa değişikliklerinin bir çerçeve (paket) kanunla yapılmaması, dikkat çekicidir. Her üç yasanın hazırlık çalışmalarının (Tasarı, komisyon, Genel Kurul aşamalarının) Yüksek Mahkeme'ce celbi ve tetkiki; parça tasarılarda tasarlanan ve Anayasa

ile çatışan amacı açıkça ortaya koyacaktır. (13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı muadil Anayasayla ilgili Anayasa Komisyonu ve Genel Kurul görüşme tutanaklarının celbi de yararlı olacaktır).

Sözgelimi Danıştay uyumunda komisyon aşamasında reddedilen, Yap-İşlet-Devret uyumunda Bütçe-Plan Komisyonu'nda Anayasal sayı üstünlüğü ile kabul edilmesine rağmen Genel Kurul'ca ret ihtimalinin belirmesi üzerine geri çekilen aynı hükmün, bu kanun ile nasıl yeniden getirildiği görülecektir. Her üç tasarıda yeralan bu hüküm, tahkimin geriye yürütülüp yürütülemeyeceğine ilişkin bir Anayasal hukuk tartışması ile ilgilidir.

Tasarılarda sergilenen parça parça uyum yöntemi, kökeninde Anayasayı dolanmayı amaçlayan bir mühendislik yöntemidir, çerçeve uyum, böylesi bir taktik manevrayı önleyici bir hukuki yöntemdi. İktidar çoğunluğundaki karşı görüş, bu manevralarla eritilmiştir: Kaldı ki, kamu hizmetlerinin devir ve özel hukuk işlemleriyle yaptırma yöntemlerinde gözetilecek ilkeler/ölçütler konusunda bir hüküm sevk etmeyen bu uyum yasaları, global olarak Anayasa'ya aykırıdır. (Any. Mad.47., 13.08.1999 t. ve 4446 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası).

Anayasa değişikliği, gelişen Türkiye'nin önündeki kimi engellerin aşılması için gerekli idi ve bu gerçekleştirilmiştir. Anayasa yapımında sergilenen uzlaşmacı tavır, uyum yasalarında ortaya konmamış ve hatta bundan bilinçli olarak kaçılmıştır. Bir ihtisas komisyonu olan ve bu işlere mutlak şekilde bakmak zorunda bulunan Anayasa Komisyonu, bu işte by-pass edilmiştir.

Yabancı sermaye, elbette ki gereklidir. Enerji, elbette ki lazımdır. Tahkim, kurucu iktidarca kabul edilmiştir. Ama bunlar, bunlarla ilgili yasalar, Anayasa'ya uygun olmak zorundadır. Yasama organı, kurulu düzen; kurucu-düzenle, Anayasa ile bağlıdır. "Ben yaptım, oldu" zihniyetinin Anayasal demokrasilerde yeri yoktur.

Bu dava, hiçbir yerindelik zaruretinin, kaygısının veya örtülü amaçların, Anayasa'ya aykırı yasa ihdasına meşru sebep oluşturamayacağının Yüksek Yargı analizine sunulduğu bir talebi güncelleştirmektedir.

II- AYKIRILIKLAR - GEREKÇELER

A) Yasanın "Geçici 1'inci maddesi", 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı muadil Anayasa'nın 4'üncü maddesi, Anayasamızın 2, 10, 48 ve 167 hükümlerine aykırıdır:

1) 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Yasa, yürürlük maddesi dahil, bütün hükümleri, "bir Anayasa" hükmüdür. Nitekim yürürlük maddesi de, Anayasa'nın teklif-karar nisabı ile ve müzakere usulü ile sonuçlandırılmıştır. (Any.Mad.175)

a) Sözü geçen 4'üncü madde, değişiklik hükümlerinin "yayımı tarihinde" yürürlüğe gireceğini öngörmektedir. Yayım tarihi, 14.08.1999'dur. Bu tarih, uyum yasalarının yürürlük tarihinin tabanını oluşturur. Bu tarihten geriye etkili (sözgelimi 10.08.1999 tarihinde tamamlanan ilişkiyi konu edinen) yasa, Anayasa'nın yürürlük normunu ihlaldir. Böyle bir sonuç, ancak Anayasa'nın geriye doğru bir tarihten itibaren yürürlüğe konması ile sağlanabilirdi.

b) Geçici 1'inci madde, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki imtiyazlara da "Bakanlar Kurulu Kararı" ile uygulanabileceğini öngörmektedir. Bu hüküm, mahiyeti itibarı ile "geriye yürüme normu"dur. Dayanağı olan Anayasa hükmünün yürürlük öncesini kapsayan muhtevası, üst-norma aykırıdır. 14.08.1999 öncesi yürürlükte olan Anayasa, imtiyazda tahkimi yasaklamaktadır. (Any. Mad. 155, 125). Önceki Anayasa hükümlerinin etkisi, değiştiren Anayasa'nın yürürlük başlangıcına kadar filhal devam eder. Bu, normların zaman bakımından yürürlüğü alanındaki temel bir ilkedir. (Any. Mad. 2).

c) Hiçbir yerindelik kaygısı, mali veya finans telakkileri, Anayasa'yı aşmanın bir yolu olamaz. (Any. Mad. 11). Anayasa, kuruşlandırılamaz.

2) Geriye yürüme kararında Bakanlar Kurulu'nun gözeteceği kriterlerin "yasa ile belirlenmesi" gerekir. Aksi takdirde, her somut olay için öngörüye göre değişken, sübjektif ölçütler devreye girer ve hukuk devleti ilkesi, zarar görür. (Any. Mad. 2). Nitekim özelleştirme işlemlerinde bu tür kriterlerin yasada yokluğu Yüksek Mahkeme'ce, Anayasa'ya aykırı sayılmıştır. Hüküm, bir yolsuzluk alanı yaratmaya elverişlidir. (Any. Mad. 100).

3) İmtiyaz ilişkilerinin kurulduğu tarihte tahkim kaydının yokluğuna dayanarak bu ilişkinin tarafı olma yönünde girişimde bulunmayan, bulunamayan veya hazırlık aşamasında vazgeçen yahut ihalede ona göre teklif veren kişilerle imtiyaz sözleşenleri (akitleri) arasında, bir eşitsizlik yaratılmaktadır. Çok az rastlanabilecek bu eşitsizlik türü, Anayasal himaye görmez, görmemelidir.

4) Devlet (bittabi yasama), girişim özgürlüğünün ve piyasa ekonomisinin gereklerine uymak zorundadır. (Any. Mad. 48, 167). İmtiyazlaşma tarihinde, "tahkim yokluğu" bir "risk" faktörüdür. Bu alandaki girişimcileri caydırıcı bir etmendir. İlişkinin kuruluş tarihindeki risk ve rekabet faktörlerini, geriye etkili olarak bertaraf eden yasa, ekonomi kuralları ile çatışır. Geriye yürüme kuralı, bu yönüyle de hukuka aykırıdır. Kural, Devlete ve Yürütmeye güveni erozyona uğratan imtiyaz hükmü niteliğindedir. Her üç uyum yasasındaki müzakerelerde işin bu yönleri ayrıntılı olarak dile getirilmiştir.

B) Yasanın 7'nci maddesi, 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı muadil Anayasa'nın 4'üncü maddesi, Anayasa'mızın 2, 10, 48 ve 167 hükümlerine aykırıdır:

Bu dilekçemizin "II-A" bölümündeki tahliller, genel olarak bu bölüm içinde geçerlidir. Yüksek Mahkemeyi gereksiz tekrarla muhatap kılmak yerine analojik referansla yetinilmiştir.

C) Yasanın 2'nci maddesi, Anayasa'nın 2 ve 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Yasa ile değişik 125/1 hükmüne aykırıdır:

Kaynak Fransız pozitif hukukunda, yabancılık unsurunu içermeyen imtiyaz sözleşmelerinde dış veya iç tahkim, daha doğrusu tahkim yasaktır. Uyruk ile devlet arasındaki imtiyaz ihtilafı, devlet yargısında bırakılmıştır. İşin amacına uygun olanı da budur.

Anayasa'nın dış-tahkimi, ancak yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz uyuşmazlıklarda öngörmesinin özel anlamı var.

Yabancılık unsuru taşımayan bir uyuşmazlığı (iç-uyuşmazlığı), dış-tahkime taşımaya elverişli bir düzenleme, Anayasa'yı deler:

a) Yabancılık unsuru, Anayasa'nın 125/1 hükmünün amacı çerçevesinde "dar bir kapsamla" tanımlanabilir. Yasa, yalnızca imtiyaz sözleşmesi kapsamında olan yabancılık unsurunu içermesi

gerekirken, bağlantılı ilişkiler (kredi vb. sözleşmeler) de bu alana aktarılmıştır. Bu yolla nerede ise her imtiyaz sözleşmesi, yabancılık unsuru ile ilişkilendirilebilir. Anayasa'nın lafız ve ruhu, bu anlayışa yabancıdır.

b) Tanımda, ayrıca milletlerarası özel hukuk birikiminden de yararlanılması gerekirdi.

c) İç-tahkimi dolanmayı imkânsız kılacak, bu alanı çökertmeyecek bir "yabancılık unsuru" tanımı, Anayasa gereğidir. Yasa, bunu başaramamıştır. Bundan öte, bilinçli bir Anayasa'ya aykırılık tercihi söz konusudur.

d) Yasanın amacı, Anayasa ile sağlanamayan sonucu -ki her türlü ihtilaflarda dış tahkim seçeneği, Anayasa değişikliği aşamasında muhalefetimizle önlenmiştir- bu yolla sağlamaktır.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEĞİ

Yasanın 7'nci ve Geçici 1'inci madde hükümleri, uygulanması kısa sürede tamamlanacak ve tükenecek maddelerdir. Hiç olmazsa bu iki maddenin yürürlüklerinin durdurulması zorunluluğu ve ivediliği açıktır. Muhtemel iptal halinde, kural uygulanmış olacağı için, hükmün infaz kabiliyeti ve etkisi kalmayacaktır. (Any. Mad. 153, 138). Anayasa'ya aykırılığın ağırlığı, kuralların uygulanması ile sağlanacak imtiyazın (tahkim kaydının) kamu vicdanında makes bulacak yansıması, uygulama kriterlerinin yokluğu ve yolsuzluk üretmeye elverişliliği ve benzeri haklı nedenler, yürürlüğü durdurmayı zorunlu kılmaktadır.

TALEP: 1) Yasanın 2/c, 7 ve Geçici 1'inci maddelerinin iptaline,

2) İptale konu maddelerin (özellikle 7 ve Geçici 1'inci maddelerin) yürürlüklerinin ivedilikle durdurulmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptali istenen (c) bendi ile 7. ve Geçici 1. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 2.- ...

c) Yabancılık unsuru: Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini,

..."

2- "MADDE 7.- 8.6.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ancak, birinci fıkrada belirtilen proje ve işler 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve 28.5.1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna tabi proje ve işlere de bu Kanunun 5 inci madde hükmünün uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, Kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşme, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımından itibaren üç ay içinde yeniden düzenlenir. Bu süre, tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabilir."

3- "GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işler, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılır.

Ancak, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren

bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde iptali istenen yasa kurallarının Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ ve Tülay TUĞCU'nun katılmalarıyla 21.3.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Cumhur Ersümer'in ve Bakanlık Müsteşar Yardımcısı Mustafa Mendilcioğlu'nun 17.7.2000 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 2. Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, yabancılık unsurunun sadece imtiyaz sözleşmeleri kapsamında düşünülmesi gerektiği halde kredi gibi bağlantılı diğer ilişkilerin de buna dahil edildiği, Anayasa'da uluslararası tahkimin ancak yabancılık unsurlu uyuşmazlıklar için öngörülmesinin özel bir anlamı olması nedeniyle, bu unsurun iç tahkimi de bertaraf etmeyecek şekilde tanımlanması gerekirken bu haliyle yasalaşan kuralın, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4501 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin yabancılık unsurunun tanımına ilişkin (c) bendinde yabancılık unsurunun, sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini, ifade ettiği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinden sonra gelmek üzere 13.8.1999 günlü 4446 sayılı Yasa ile eklenen hükme göre, *"Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."* Maddeye eklenen bu hükümle ilgili değişiklik gerekçesinde ve meclis müzakere zabıtlarında yabancılık unsuru kavramına anlam ve içerik kazandıracak bir açıklama yer almamış bu kavramın tanımlanması, yasakoyucuya bırakılmıştır.

Türk hukukunda "yabancılık unsuru", gerek yargı kararları gerekse öğretide bir hukuki işlem veya ilişkinin birden çok hukuk düzeniyle bağlantılı olması halini ifade etmektedir. Bu konuya mukayeseli hukuk açısından bakıldığında da ortak kabul görmüş bir tanıma rastlanmamakta, her ülkenin kendi ekonomik koşul ve değerlendirmelerine göre farklı kurallar benimsediği görülmektedir.

Dava konusu (c) bendindeki tanıma göre, Yasa'nın amacına uygun olarak kamu hizmetleri ile ilgili "yabancılık unsuru" taşıyan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların dış tahkime götürülebilmesi, sözleşmeye taraf olan kurulmuş veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli bulunması koşullarından birinin varlığına bağlanmıştır.

Kuralda, yabancılık unsurunun gerçekleşmiş sayılması koşullarından biri olarak *"Sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması"* öngörülerek dış tahkime götürülebilmenin sınırları daraltılmıştır. Yasakoyucunun kuşkusuz kamu hizmetlerinin gereklerini de gözeterek kullandığı takdir

yetkisiyle bu tür işin niteliğinden kaynaklanan sınırlı durumlara özgü sözleşmelerde de "yabancılık unsuru" bulunduğunu kabul etmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 125. maddesine aykırı değildir. İptal istemin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 7. ve Geçici 1. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerinde değişiklik yapan 4446 sayılı Kanun'un 14.8.1999 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu tarihten önceki Anayasa hükümlerine göre imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yolunun bulunmadığı, Anayasa değişikliğinin geriye yürüme konusunda herhangi bir hüküm içermediği, değişiklikten önce yapılan imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu kabul edilmediği için fiyatların risk faktörü de dikkate alınarak belirlendiği, tahkim yolunun bulunmamasının bazı firmaların ihalelerden vazgeçmesine neden olabildiği, dava konusu düzenleme ile önceki sözleşmelere tahkim yoluna başvurabilme olanağının sağlanmasının eşitlik ve serbest rekabet ilkelerine aykırılık oluşturduğu, geriye yürüme konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin de belirsiz olduğu ileri sürülerek anılan maddelerin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istenmiştir.

Yasa'nın dava konusu 7. maddesi ile 3996 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek, birinci fıkra kapsamındaki proje ve işler ile 4.12.1984 günlü 3096 sayılı, 28.5.1988 günlü 3465 sayılı Kanunlara tabi proje ve işlere de 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinin uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, Kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği, bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşmenin, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde yeniden düzenleneceği, bu sürenin tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabileceği belirtilmiştir. Böylece, 3096 ve 3465 sayılı Yasalarla 3996 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine

tabi proje ve işlere de 3996 sayılı Yasa'nın Yüksek Plânlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tâbi olacağına ilişkin 5. maddesi uygulanarak idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine göre yeniden düzenlenebilmesine olanak tanınmıştır.

Dava konusu Geçici 1. maddenin ilk fıkrası ile de bu Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işlerin, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılacakları belirtilerek bunların kural olarak yeni düzenlemenin etki alanı dışında kalması amaçlanmış, ikinci fıkrada ise, *"Ancak, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir"* denilerek birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanunun uygulanabilmesini sağlayacak koşullar düzenlenmiştir.

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

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

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ise, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan bu bağlamda kazanılmış hakları da güvence altına alan devlettir.

Anayasa'nın 47. maddesinin 13.8.1999 günlü 4446 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği öngörülmüştür. Anayasa'daki yeni düzenlemeye koşut olarak da kimi yasalarda değişiklikler yapılmıştır.

Hukuk güvenliğini sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinde genel olarak yasa kuralları, yürürlüğe girmelerinden sonraki olaylara uygulanırlar ve yeni çıkarılan yasada bir açıklık yoksa, önceden yürürlükte olan yasa hükümlerine göre sonuçlanmış durumlarla kazanılmış haklara dokunmazlar. Hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren yasal düzenlemelerin ise geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 47. ve 125. maddelerinde yapılan değişiklikten sonra imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak yapılabilmesi ve tahkim yolunun açılması sonucu bu olanağın, dava konusu 7. madde ile tarafların isteğine ve belli koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasa değişikliğinden önce yapılan sözleşmeler için de tanınmasında, kazanılmış hakları ihlal eden bir geriye yürüme söz konusu olmadığı gibi, belirsizlik de bulunmamaktadır. Kaldı ki, Geçici Madde 1'in ilk fıkrasıyla Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce oluşmuş hukuksal durumların tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılması kabul edilmekte, ikinci fıkrasıyla da bu durumlar için herhangi bir zorunluluk getirilmeksizin kesinleşmiş Mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç bu Yasa'dan yararlanabilme olanağı sağlanarak koşulları belirlenmektedir.

Öte yandan, hukuksal denetimde, ancak gerçekleşmiş durumların gözetileceği kimi varsayım ve olasılıkların esas alınamayacağı açık olduğundan ileride yapılacak yasal düzenlemeleri öngörememeleri nedeniyle ihalelerden vazgeçenlerin bulunmasının, eşitlik ve serbest rekabet ilkeleri ile bu bağlamda, hukuk devleti ilkesini zedelediği yolundaki savların anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yasa'nın 7. maddesi ve Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla ilgili görüşlere Haşim KILIÇ, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN katılmamışlardır.

Konunun Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun"un 2. maddesinin (c) bendi, 7. maddesi ve Geçici 1. maddesinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine,

20.7.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VI- SONUÇ

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun"un:

A- 2. maddesinin (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Geçici 1. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

20.7.2000 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU		Üye Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY

Esas Sayısı : 2000/16
Karar Sayısı : 2000/17

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun'un 7. ve Geçici 1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; ihale koşulları belirlenerek sonuçlandırılmış ve bir kamu hizmetinin idare adına yerine getirilmesine imtiyaz sözleşmesi usulüyle yetkilendirilmiş şirketlere, tabi oldukları hukuki statü dışında yeni bir statü kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır.

Bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmeleri ile tüzel veya gerçek kişilere yaptırılması olanağı Anayasa'nın 47. maddesinin 13.8.1999 tarih ve 4446 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra olanaklı hale gelmiştir. Böyle bir olanağın sağlanmış olması değişiklikten önce yapılan idari nitelikteki imtiyaz sözleşmelerinin hukuki yapılarının değiştirilmesini haklı ve hukuki kılamaz. Kaldı ki bu değişiklik yüklenicinin tek taraflı iradesine bağlı kılınarak kamu yararı

bulunup bulunmadığının idarece denetimine imkan da sağlanmamıştır.

Hukuki yapıları değiştirilmek istenen imtiyaz sözleşmelerinin dayandığı Yasalar yürürlüktedir. Bu Yasa hükümlerinin getirdiği koşullarla, ihaleye katılan ve imtiyaz sözleşmesine taraf olan yüklenicilere daha sonra tabi oldukları yasa hükümlerini bertaraf etme olanağı tanımak, yeni bir statü ve olanaklar sağlamak hem devlet ihalelerinde güvenilirlik ilkesini hem de hukuki istikrarı bozucu niteliktedir.

Her iki madde de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptalleri gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2000/16
Karar Sayısı : 2000/17

Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünün kamu yararı kısmında, Devletleştirme başlığını taşıyan 47. maddesi 13.8.1999 tarihinde 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle ilk defa özelleştirme kavramı Anayasa'mıza girmiştir. Daha sonra, Anayasa değişikliğine uygun kanunlar olarak nitelenen 4492, 4493 ve "Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun" adı altında 450l sayılı Yasa çıkarılmıştır.

4501 sayılı Yasa'nın, 7. maddesi ile, 3996 sayılı (Yap- İşlet-Devret) Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek 3996 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki proje ve işler ile 4.12.1984 günlü 3096 sayılı, 28.5.1988 günlü, 3465 sayılı Kanunlara tabi proje ve işlere de bu

Kanun'un (3996 sayılı Kanun'un) 5. maddesinin uygulanabileceği ve idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşmenin (belli esaslara göre) özel hukuk hükümlerine göre yeniden düzenlenebileceği, hükme bağlanmıştır.

Geçici 1. maddesiyle de, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış proje ve işlerin tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılacağı, ancak kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de (belli şartlar dahilinde) bu Kanun Hükümlerinin uygulanmasına Bakanlar Kurulu'nca karar verileceği belirtilerek Anayasa değişikliği ile getirilen tahkim kurumunun daha önceki işlere de teşmil edilmesine olanak tanınmıştır.

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

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

İtiraz konusu 7. maddede, 14.8.1999 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 4446 sayılı Yasa ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği öncesindeki hukuksal duruma göre özel hukuk tahkim müesseselerini oluşturmanın mümkün olmadığı bir dönemde Yap-İşlet- Devret modeline göre yapılan ve Danıştay incelemesinden de geçerek tamamlanan imtiyaz sözleşmeleri tekrar ele alınarak herhangi bir değişiklik de yapılmadan özel hukuk sözleşmesi olarak yeniden düzenlenmesi imkânı getirilmiştir.

Geçmişte kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemleri yeniden farklı statüde ele alma olanağı getiren itiraz konusu düzenlemenin

Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliği ve istikrarı ile uyumlu olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 7. maddesi ile geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptalleri gerekir düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 20.7.2000

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2002/44
Karar Sayısı : 2002/90
Karar Günü : 8.10.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 9. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.7.1981 günlü, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin, Anayasa'nın 10., 67., 68. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Son beş yıl içerisinde bir siyasi partiye üye olduğu anlaşılan davacının, atama onayının iptal edilmesi işlemine karşı açtığı davada, 2495 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının "h" bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur."

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 14.3.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ ile Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuran Mahkeme, 22.7.1981 günlü, 2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun"un 16. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin iptalini istemiştir. Ancak, itiraz konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nin

8.10.2002 günlü, Esas:2002/38, Karar: 2002/89 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan itiraz konusu kural hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

IV- SONUÇ

22.7.1981 günlü, 2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun"un 16. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi, 8.10.2002 günlü, E. 2002/38, K. 2002/89 sayılı kararla iptal edildiğinden, İTİRAZ KONUSU KURAL HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 8.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Enis TUNGA		Üye Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2002/44
Karar Sayısı : 2002/90

1982 Anayasası'nın Geçici 15. maddesinin, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya (6.12.1983) kadar geçecek süre içinde, çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğine ilişkin son fıkrası 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasa ile madde metninden çıkarılmış, ancak aynı kurala koşut düzenleme getiren 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 25. maddesi değiştirilmemiştir. Bu durumda, Anayasa değişikliğine karşın belirtilen dönemde çıkarılan yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesini engelleyen 2949 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin ihmalinin mi iptalinin mi gerektiğinin tartışılması gerekmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" denilmektedir. Maddede "davaya bakmakta olan mahkeme" yönünden bir sınırlandırma getirilmediğinden başka bir anlatımla, "mahkeme" kavramı yönünden, diğer mahkeme ve yüksek mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasında bir ayırım yapılmadığından iptal ve itiraz başvuruları nedeniyle incelediği davalarda Anayasa Mahkemesi'nin de davaya bakmakta olan Mahkeme olduğunda duraksanamaz.

2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 2. bendinde "Mahkemelerce kendisine Anayasa'nın 152 inci maddesine göre intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince ön mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamak" Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Burada, yalnız Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalardan söz edilmesi ise ön mesele olarak kabul edilen

işlerin bunlarla sınırlı olduğu anlamına gelmemekte, Anayasa Mahkemesinin asıl işlevi olan Anayasa'ya uygunluk denetiminin yanı sıra görevlendirildiği bu iki konuda doğabilecek duraksamaları önleme amacına yönelik bulunmaktadır. Tersine görüşlerin kabulü ise, Anayasa Mahkemesi'nin baktığı işe göre "mahkeme" niteliğinin değişeceği gibi hukuksal gerçeklerle bağdaşmayan sonuçlar doğurur.

Öte yandan, Anayasa'nın 152. maddesinin "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" biçimindeki başlığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin "diğer mahkemeler"den ayrı tutularak bu kapsama girmediğinden bahisle iptal ve itiraz başvurularına ilişkin davalarda uyguladığı bir kuralın, Anayasa'ya aykırılığını incelemeyeceği sonucuna varılamaz. Eğer bu maddedeki "mahkeme" sözcüğü ile sadece hukuk düzeni içinde yer alan diğer mahkemelerin anlatılmak istendiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu nitelendirmenin dışında kaldığı kabul ediliyorsa, Yüce Divan ve Siyasi Parti kapatma davalarında da Anayasa'ya aykırılık sorununu ön mesele olarak inceleyememesi gerekir. Çünkü bir yüksek mahkemenin, sadece kimi davalarla sınırlı olarak "mahkeme" sayılacağı, öteki yargılama faaliyetlerinde ise böyle nitelendirilemeyeceği düşünülemez. Ayrıca, Anayasa maddelerinin başlıkları Anayasanın 176. maddesine göre Anayasa metninden sayılmaz.

Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde, Anayasa'nın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının sağlanabilmesi için bir zorunluluk olmadıkça, ihmal yoluna gidilmesi olağan ve kabul gören bir yöntem değildir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesindeki, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin kuralla hakimlerin, doğrudan Anayasa'yı uygulayabilmeleri değil bakmakta oldukları bir davada uygulayacakları kuralları Anayasa'ya aykırı bulmaları halinde bunların iptalleri için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaları sağlanarak aykırılığın giderilmesi amaçlanmıştır. Mahkemelerin, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardıkları kuralları ihmal ederek doğrudan Anayasa'yı uygulayabileceklerinin kabulü, Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesine verildiği bir hukuk sistemine ve onu yansıtan Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin son fıkrasının 4709 sayılı Yasa ile kaldırılmasından önceki dönemde, bu fıkra kapsamına giren kimi yasalardaki kuralların Anayasa'da yapılan değişiklikler sonucu

Anayasa'ya aykırı duruma gelmelerine karşın Mahkemelerde görülmekte olan davalarda bunların Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülememesi nedeniyle aradaki aykırılık, iptalin imkânsızlığı karşısında, kimi durumlarda zorunlu olarak ihmal yoluyla giderilmeye çalışılmıştır. Bir hukuk karmaşasının yaşandığı tartışmasız olan bu dönem, 4709 sayılı Yasanın getirdiği değişiklikle sona ermiştir. Artık Türk hukuk sisteminde "ihmal" yöntemini haklı kılacak bir neden kalmamıştır. Ayrıca bu yöntem, ihmal edilmekle dolaylı olarak Anayasa'ya aykırı oldukları saptanan kimi kuralların varlıklarını sürdürmelerine neden olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Yasa'nın 25. maddesi iptal edilmeden, bu maddenin ihmali yoluyla esasın incelenmesine geçilemeyeceği gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Rüştü SÖNMEZ	Ertuğrul ERSOY

Esas Sayısı : 2003/28
Karar Sayısı : 2003/42
Karar Günü : 22.5.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Daire

İTİRAZIN KONUSU : 10.7.1987 günlü, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 121. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca olağanüstü hal bölgesi dışında bir ilde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Daire iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

I) Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasa Yargısınca Denetimi

a) Anayasanın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

1982 Anayasasının olağanüstü hallerle ilgili 121. maddesinde, olağanüstü yönetim usullerinin Olağanüstü Hal Kanununda düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin devamında ise; olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler

çıkarabileceği, bu kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulacağı, bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzükle belirleneceği öngörülmüştür.

...

Olayda; 285 sayılı KHK'nin yıllar (1987) önce yayımlanmasına karşın Meclisce onaylanmadığı anlaşılmaktadır. Oysa, 16.5.1998 günlü, 424 sayılı İçtüzük değişikliği ile, Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereği, bu kanun hükmünde kararnamelerin Mecliste görüşülmesine ilişkin usul ve süre belirlenmiştir. İçtüzüğe göre; söz konusu kararnameler en geç 30 gün içerisinde görüşülüp karara bağlanacaktır. Anayasanın 121. ve 122. maddelerinin, 6., 7. ve 8. maddeleriyle birlikte yorumlandığında, OHAL KHK çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onun onayıyla tamamlanacak bir yetki olduğu kuşkusuzdur.

Bu itibarla TBMM'nde onbeş yılı aşkın süredir onaylanmamış olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 121 inci maddesinin tanıdığı yetkiye dayalı olağanüstü hale ilişkin kanun hükmünde kararname olma niteliğini yitirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla TBMM'nin onayı alınmadan süreklilik kazandırılan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasanın 148 inci maddesinde yargısal denetime tabi olmayan kanun hükmünde kararnameler kapsamına girmemesi nedeniyle, adına bağlı kalmaksızın yargısal denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

II) Anayasa'ya Aykırılık Gerekçeleri

1- Anayasanın 121. maddesine aykırılık gerekçesi:

Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasasının 4. maddesine göre, olağanüstü hallerde kararlaştırılacak olan KHK'nin düzenleme alanı "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular"dır. Olağanüstü hal yönetimi ve olağanüstü hal yönetiminin yetkileri dışında kalan bir alan olan yargı yoluna ilişkin düzenlemenin Olağanüstü Hal KHK'si ile yapılması Anayasanın 121. maddesine aykırılık taşımaktadır.

2- Anayasanın 5., 6.. ve 7. maddelerine aykırılık gerekçeleri:

OHAL. KHK. ile yargı yolunun yasama organının tasarrufu dışında kapatılması; "Hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan

almayan bir devlet yetkisini kullanamaz" denilen Anayasanın 6. maddesine aykırıdır.

Anayasanın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5. maddesi, Devlete "Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak" görevini vermiştir. Oysa, yargı yolunu OHAL. valisinin tasarruflarına karşı kapalı tutma anlayışı, demokrasiyi korumak değil, her olanaktan yararlanarak demokrasiden uzaklaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle böyle bir hüküm Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini vurgulamaktadır.

285 sayılı KHK'nin 7. maddesi, yargı yoluna ilişkin bir düzenleme öngörmektedir. Böylece, KHK'nin 7. maddesi, yasa ile düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapmaktadır. Oysa yargı yoluna ilişkin düzenlemelerin ancak ve ancak bir yasa ile yapılması ve bu yasanın Anayasal yetki çerçevesinde olması gerekmektedir.

Bütün bu nedenler karşısında, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi Anayasanın 5., 6. ve 7. maddelerine aykırı niteliktedir.

3- Anayasanın 13. maddesine aykırılık gerekçesi:

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. maddesinin 1. fıkrasında; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulamayacağını belirttiği gibi, temel hak ve özgürlüklerin ilgili maddelerinde gösterilen nedenlerle sınırlanabileceğini öngörmektedir. Ayrıca, "ancak, kanunla sınırlanabilir" denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran yasa konusu olacağı, yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla hak ve hürriyetlerin sınırlanmayacağı belirtilmiştir. Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında yasa ile yapılmasının yanında, Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile

sınırlanacağını ve bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır.

Ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi ile de güvenceye kavuşturulan bütün hak ve özgürlükleri korumaya yönelik "hak arama özgürlüğünün"; özüne dokunacak nitelikte, yasa dışı bir tasarrufla kullanımının engellenmesi niteliğinde olan 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi, Anayasanın 13. maddesinde yer alan sınırlamaların kapsamı dışına çıktığından iptali gerekir.

4- Anayasanın 15. maddesine aykırılık gerekçesi:

"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan Anayasanın 15. maddesinin 1. fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ... durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" denilmektedir. Dolayısıyla, bu düzenleme ile olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması, durumun gerektirdiği ölçüde olabilmektedir. Hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlara ilişkin güvencelere aykırı tedbirler alınmasında, "durumun gerektirdiği ölçü" içinde kalınmayarak yani "istisna"da orantı korunmayarak ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler de ihlal edilerek 285 sayılı KHK'nin 7. maddesi ile hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak engelleme getirilmesi, Anayasanın 15. maddesinde belirtilen sınırları aşması nedeniyle bu maddeye açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

5-Anayasanın 2. maddesine aykırılık gerekçesi:

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlığını taşıyan 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyetinin adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, demokratik ... sosyal bir hukuk devleti..." olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmünü yorumlayarak hak arama özgürlüğünün engellenmesi; hukukun temel ilkeleriyle, hukuk devletinin varlığı ve amacı ile bağdaşmayan nitelik taşıyacaktır.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımında açıkça belirtildiği üzere; hukuk devleti bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.

285 sayılı KHK'nin 7. maddesi ile, OHAL valisi tasarruflarına karşı yargı yolunun kapalı tutulması hukuk devleti açısından tehlike içermektedir. Böyle bir düzenleme, hiçbir hukuksal esasa bağlı olmadan, dilediği gibi uygulamalar yönünden keyfiliği getiren bir düzenlemedir. Keyfilik, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle hüküm Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

6- Anayasanın 125. maddesine aykırılık gerekçesi:

Olağanüstü durum KHK'siyle bölge valilerine tanınan yetkinin yargı denetimi dışında tutulması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yürütmeye bu alanda tanınan yetkinin yargı denetimine tabi olmaması, hem erkler arasındaki düzeni bozacak hem de bireylerin hukuka ve adalete olan güven ve inancını sarsacak niteliktedir.

Anayasanın 125. maddesinin 7. fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceğini belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamı, olağanüstü yönetim usullerinde bile iptal davası açılması yolunun yasa ile olsa dahi engellenemeyeceğidir. Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde, yetkili organların tesis ettikleri bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine tabi tutulması özgürlükçü ve demokratik düzenin bir gereğidir.

Dava konusu hüküm yargı yolunu kapatmaya ilişkindir. Bu hüküm, Anayasanın hukuk devletini belirleyen 2. maddesine ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açan 125. maddesine aykırıdır. Çünkü, kamu düzeninin korunmasına ve şiddet eylemlerinin önlenmesine yardımcı olacak bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle ölçü kuralı, elverişlilik ilkesiyle çelişmekte ve dolayısıyla da Anayasaya aykırılık taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda, bu yoldaki gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 19.11.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

10.7.1987 günlü, 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesi şöyledir:

"Madde 7- Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 121. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, 91. maddesi ise Mahkememizce ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 22.5.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak çıkarılan 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutulan bir kural niteliği taşıyıp taşımadığının saptanması gerekmiştir.

Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun "olağanüstü halin" veya "sıkıyönetimin" gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği; bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulacağı, bunların Meclis'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzük'te belirleneceği öngörülmekte, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde de "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde

kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz", 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddesinde ise "Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılamaz ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez" denilmektedir.

Ancak, Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışında kalabilmesi için yalnız isimlerinin farklı olması ve düzenlenmelerinin değişik usul ve esaslara bağlı tutulması yetmez, içeriklerinin de olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla sınırlı tutulması gerekir. Bu nedenle, içeriğine bakılmaksızın sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetimin devamı süresince özel bir usul uygulanarak çıkarıldığı ve buna bağlı olarak isimlendirildiği için bir KHK'nin bu tür düzenleyici işlem olduğu kabul edilemez.

Öte yandan, olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleriyle tanınan KHK çıkarma yetkisi, kuşkusuz, sadece bu kurallarla değil Anayasa'nın konuya ilişkin diğer düzenlemeleriyle de sınırlıdır. Bu sınırların aşılması durumunda sözkonusu KHK'lerin veya kimi kurallarının Anayasa'da "Olağanüstü yönetim usulleri" bağlamında öngörülen kanun hükmünde kararnameler kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan KHK'lerin hukuksal rejimine bağlı tutulabileceği açıktır.

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında da, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtilmektedir. Buna göre, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler dışında idari işlemlere karşı dava açma hakkı hiçbir halde engellenemeyecek, ancak sayılan

durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilecektir. Oysa, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz" denilerek bu işlemlere karşı dava açma hakkı ortadan kaldırılmış, böylece Anayasa'nın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetki kullanılmıştır.

Bu durumda, itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulü olanaklı bulunmadığından olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 10.7.1987 günlü, 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılan ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılamayacağı öngörülen bir kanun hükmünde kararname kuralı olmadığı sonucuna varılarak dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişki rapor, itiraz konusu kanun hükmünde kararname kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 121. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Bu nedenle, kural Anayasa'nın 91. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ilk fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği; ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği; ikinci fıkrasında da yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstereceği öngörülmüştür. Buna göre, olağan KHK'lerin öncelikle bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılmaları gerekmektedir.

285 sayılı KHK'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen ve olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılan itiraz konusu 7. maddesi ise bir yetki yasasına dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Samia AKBULUT, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU bu görüşlere katılmamışlardır.

Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen kuralın, başvuru kararında ileri sürülen diğer Anayasa kuralları yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

10.7.1987 günlü, 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Samia AKBULUT, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.5.2003 gününde karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Enis TUNGA		Üye Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/28
Karar Sayısı : 2003/42

Dava 10.7.1987 günlü, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na bir yetki yasasına dayanmaksızın olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanımakta, aynı fıkra bu nitelikteki kanun hükmünde kararnamelerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulacağını öngörmektedir.

Bu tür bir Kanun Hükmünde Kararname hazırlanırken Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesine, temel hak ve özgürlüklerin

durumun gerektirdiği ölçüde kısıtlanmasına, yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığın bütünlüğüne, din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlamamaya, suçsuzluk karinesine uyulması gibi evrensel ilkelerin Bakanlar Kurulunca gözardı edilmemesi asıldır ve hukuk devleti olmanın koşullarındandır.

Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri belirtilirken olağanüstü hallerde sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılamaz denilmektedir. Bu hükme göre Yasama Meclisine sunulmuş ancak onaydan geçmemiş bu nedenle yasalaşamamış bir Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin Anayasal denetimi olanaklı görülmemektedir.

Yürütmenin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne derhal sunarak yasalaşmasını sağlaması ona Anayasanın 121. maddesi ile verilen bir görevdir. Böylece yasalaşan kanun hükmünde kararnamelerin anayasal denetimi de olanaklı hale gelecektir. İncelediğimiz kanun hükmünde kararnameler de bu gerek yerine getirilmeyerek yargı denetimi dışına çıkarıldığı, Anayasa hükümlerine uyulmadığı bir gerçek ise de Anayasa Mahkemesi de benzer bir tutumla Anayasa'nın 148. maddesini gözardı edemez.

Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi yapması için önüne getirilen yasa veya kanun hükmünde kararnamenin hukuksal niteliğini bu düzenlemelere verilen adla bağlı kalmaksızın belirlemek olanağına sahiptir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi niteliğinde olup olmadığını, zaman, yer ve metnin içeriği bakımından incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Çünkü Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olan düzenlemeler yönünden anayasal denetim yapılmasına engel oluşturur.

İtiraz konusu 10.7.1987 günlü 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 425 sayılı

Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 7. maddesi “Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz” biçimindedir. Bu hükmün olağanüstü hal valisinin aldığı önlemlerin hızlı ve etkin bir biçimde uygulanması amacına yönelik olduğu açıktır. Her ne kadar hükmün hukuk devleti ilkesi ve Anayasa’nın 125. maddesi ile bağdaştırılması mümkün değilse de itiraz konusu kuralın, biçim ve öz bakımından Anayasa’ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi’ne dava açılamayacağı öngörülen Anayasa’nın 148. maddesi kapsamında bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduğu kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, iptal isteminin Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

Üye Samia AKBULUT	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Ali HÜNER
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	

Esas Sayısı : 2000/5
Karar Sayısı : 2003/65
Karar Günü : 18.6.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 27. maddesinin 3217 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi'ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır" tümcelerinin, Anayasa'nın 7. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Toplu kaçakçılık suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddî bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında toplu kaçakçılık suçu tarih ve yaptırım altına alındıktan sonra 3. fıkrasında hürriyeti bağlayıcı cezanın yanı sıra suç konusu kaçak eşyanın nitelik ve miktarına göre, ağır para cezasında da hükmolacağı ve suç konusu kaçak eşya ve maddelerin zoralımına karar verileceği, hükmü yer almaktadır.

Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulan 1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 4. fıkrasında ise, "ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda mal ve eşyanın özel kanunlarla veya ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin 30 milyon (565 milyon) lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre, ağır para cezasına ve mal veya eşyanın

müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi'ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır." hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

38. maddesinde "Ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanunla konur.", "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz." şeklindeki suç ve cezaların kanuniliği prensipleri karşısında 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Yasanın 27. maddesinin 4. fıkrasının yukarıda yazılı 3 ve 4. cümlelerinin Anayasaya aykırılığı iddiası mahkememizce ciddi bulunmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesine 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile eklenen, itiraz konusu tümceleri de içeren dördüncü fıkra şöyledir:

"İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya (...) ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (Beşyüzaltmışbeşmilyon) lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi'ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 7. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılımlarıyla 9.2.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında, toplu kaçakçılık suçu tanımlanarak bu suç için ağır hapis cezası öngörülmüş, üçüncü fıkrasında ise ayrıca ağır para cezasına hükmolunacağı, kaçak eşya ve maddelerin de müsadere edileceği belirtilmiştir. Anılan maddeye 3217 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü fıkrada, ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda, mal veya eşyanın özel yasalarla veya ... ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin yasada belirli miktarı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın zoralımına karar verileceği, fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksindeki artışlar oranında arttırmaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu, bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüştür.

Öğretide, suçun kurucu unsurlarının sayısı ve özü hususunda, görüş birliği olmamakla birlikte, bu unsurlar yanında suçun varlık ya da yokluğuna etki etmemesine karşın onun ağırlığını azaltan veya çoğaltan kimi unsurların varlığı kabul edilmekte ve bunlara "ikinci derecede unsurlar" ya da "suça tesir eden haller"denilmektedir.

1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinde yer alan koşullardan biri olan, suça konu eşyanın gümrüklenmiş piyasa değerinin tutarı, suçun varlığına ya da yokluğuna etkili olmamakla birlikte sonuçta verilecek cezanın cinsinin belirlenmesi açısından suçun unsurları kadar önemli ve cezaya etkili hususlardan biridir. Verilecek cezanın sırf "para cezası" ya da "para cezası ile birlikte ağır hapis cezası"olmasını belirlemeye etkili olan, Yasa'da belirtilen miktarın (30.000.000.- TL) artırılması yetkisi, iptali istenilen kuralla Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu bu yetkiyi iki kez kullanarak, 30.5.1993 gün ve 93/4473 sayılı Karar ile bu miktarı 565.000.000.- TL'ye, 11.9.2000 gün ve 2000/1291 sayılı Karar ile de 31.316.000.000.- TL'ye yükseltmiştir. Anılan düzenleme ile Bakanlar Kurulu'na söz konusu miktarı sadece artırma yetkisi verilmiş olup, bu yetki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Toptan Eşya Fiyatları İndeksi dikkate alınarak, bu indekslerde gösterilen artış oranında yapabilecektir. Bu kararlar ise Resmî Gazete'de yayımlanacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, Anayasa'da yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza ve ceza yerine geçen tedbirlerin yasayla konulabileceğini, idarenin kişi özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağını, ayrıca yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'ne ait bulunduğunu, bu yetkinin devredilemeyeceğini, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 7. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

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" ilkesi vurgulanmıştır.

Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın yasallığı ilkesi, bir suça

uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin hangi sınırlar içinde uygulanacağının, nelerin hangi ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağının da yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını gerekli kılar.

Toplu kaçakçılık suçlarında "hapis cezası ile birlikte para cezası" ya da sadece "para cezası" verilebilmesinin koşullarından olan mal veya eşyanın "gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (31.316.000.000) lirayı geçmemesi"ne ilişkin itiraz konusu kuralda yer alan otuz milyonluk miktarı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks'indeki artışlar oranında yükseltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bununla yasakoyucunun ülkedeki enflasyonu dikkate aldığı kuşkusuzdur. Ancak, burada önemli olan husus, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin ne zaman kullanılacağının belli olmamasıdır. Söz konusu düzenleme ile "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks"indeki artış oranına paralel olarak belli aralıklarla bu miktarı yükseltme zorunluluğu getirilmediğinden, Bakanlar Kurulu, istediği zaman artırma yetkisini kullanabilecektir. Böylece cezada belirsizliğe yol açılmış olacaktır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulu Kararı ile suç yaratılmamakta veya bir eylem suç olmaktan çıkarılmamakta ise de, bunlar kadar önemli olan söz konusu suç için yasada öngörülen cezanın niteliği, para cezası veya özgürlüğü bağlayıcı ceza olarak değiştirilebilmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Bakanlar Kurulu'nun genel ve düzenleyici işlemlerinin Resmî Gazete'de yayımlanması doğal olduğundan, fıkranın son tümcesinde yer alan "Bu kararlar Resmî Gazetede yayımlanır" kuralının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

C- İptalin Diğer Kurallara Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'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.

1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 27. maddesine 3217 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü fıkrasının "Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." biçimindeki tümcenin iptali nedeniyle uygulama olanağı kalmayan aynı fıkranın son cümlesinde yer alan "Bu kararlar Resmî Gazetede yayımlanır" kuralının da 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 27. maddesine 3217 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü fıkranın;

A- "Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." biçimindeki tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- "Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır." biçimindeki tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

C- İptal edilen tümcesi nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "Bu kararlar Resmi Gazetede'de yayımlanır" tümcesinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

18.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN		Üye Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76
Karar Günü : 23.7.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Prof. Dr. Oğuz OYAN ve Mustafa ÖZYÜREK

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME : Ankara 6. Vergi Mahkemesi

DAVALARIN KONUSU : 3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçe bölümü özet olarak şöyledir:

Hukuk devletinin temel özelliği, ülkesindeki tüm insanlara hukukî güvenlik sağlamasıdır.

Hukukî güvenlik, vergi hukukunda da vergilendirmenin belirliliğini, kıyas yasağını ve vergi yasalarının geriye yürümezliğini gerektirir.

Yürürlükteki kanunlara göre tarh ve tahakkuk işlemleri tamamlanmış olan emlak ve motorlu taşıtlar vergilerini ödeyen veya ödemeye hazırlanan mükelleflere, söz konusu 1. ve 2. maddelerle aynı konuda ek vergi getirilmesi, vergilendirmenin belirliliğini, öngörülebilirliğini ve hukuki güvenliği ortadan kaldırmıştır.

4837 sayılı Kanun'un 1 ve 2 nci maddelerinin getirdiği ek vergiler Anayasa'nın 73 üncü maddesiyle de uyum halinde değildir.

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında, kamu giderlerini karşılamak üzere verginin mali güce göre

alınması ve genelliği, ikinci fıkrasında, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür.

Vergide genellik ilkesi, ayırım gözetilmeksizin herkesin vergi ödemesidir. Maddede yer alan mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınması anlamına gelmektedir. Mali gücün başlıca göstergeleri, gelir, servet ve harcamadır. Bu üç unsurun da vergilendirilmesinde vergi adaletinin gerçekleştirilebilmesi için, yükümlülerin ödeme güçlerinin gözetilmesi zorunludur. Mali güce göre vergilendirme ilkesi, ödeme gücü fazla olanın az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirtir. Bu ilke aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır. Vergide eşitlik ilkesi, ödeme gücü aynı olanların aynı vergiyi ödemeleridir. Mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi, yükümlülerin ödeme güçleri gözetilerek farklı vergileme rejimine tabi tutulmalarını zorunlu kılmaktadır. Gelir üzerinden alınan vergilerde artan oranlı vergileme, en az geçim indirimi, ücret gelirlerinin sermaye gelirlerinden farklı vergilendirilmesi, servet vergilerinde lüks kabul edilen servet unsurlarının, temel ihtiyacı karşılayan servet unsurlarından daha yüksek oranda vergilendirilmesi, harcama vergilerinde lüks tüketime konu olan mal ve hizmetler ile zorunlu tüketime konu olan mal ve hizmetlerin farklı oranlarda vergilendirilmesi, çeşitli istisna durumları ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile mali güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

Aynı mükelleften, aynı konu nedeniyle, aynı nitelikte birden fazla vergi alınmasının, yani mükerrer vergilemenin ise, Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan ödeme gücü ve vergi adaleti ilkeleri ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Hükümetler olağanüstü durumlarda ek gelir kaynaklarına ihtiyaç duyabilirler. Ancak, ek gelir kaynaklarına ilişkin düzenlemeler yapılırken de Anayasa'nın 73. maddesinde ifadesini bulan ilkelere uyulması bir zorunluluktur.

Bu ilkeler, vergi yükünün adil ve mali güce göre dengeli bir biçimde dağıtılmasını gerektirmektedir.

Bu gerek ortada dururken, ek gelir kaynağı yaratmak amacıyla, 4837 sayılı Kanunla vergi mükelleflerinden yalnız emlak vergisi ve motorlu taşıt vergisi mükelleflerine ek vergi yükü getirilmesi, genellik

ve dengeli dağılım ilkelerine aykırı düştüğü gibi; mükellefler arasında vergi yükünün dağılımı bakımından ayrıcalıklar yaratarak Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesiyle de çelişmiştir.

Diğer yandan 4837 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemede mükelleflerin mali güce göre vergi ödemesi hususunun da gözetilmediği görülmektedir. Halbuki mali güce göre vergi ödeme hususu göz önünde tutularak, 4837 sayılı Kanunda birtakım istisna ve muafiyetlere yer verilmemiştir.

03.04.2003 tarih ve 4837 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, daha önceden belirlenmiş hukuk kurallarına göre tarh ve tahakkuk İşlemleri tamamlanmış motorlu taşıtlar vergilerini ödemiş veya ödemeye hazırlanan mükelleflerden 2003 yılı için ek bir motorlu taşıtlar vergisi alınması, verginin öngörülebilirliğini, vergilendirmenin belirliliği ilkesini ve dolayısı ile hukukî güvenliği açıkça ihlal ettiği için Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Sadece emlak ve motorlu taşıtlar vergisi mükelleflerinin vergi yükünü ek vergi ile bir kat daha ağırlaştırmak yolu tercih edilmiştir.

Aktifinde herhangi bir üretim veya iş aracı olan gelir vergisi mükellefinden ek vergi alınmazken, aktifinde ticari araç bulunan ve hatta tek geçim kaynağı basit bir nakliye aracı olan vergi mükellefinden ek vergi alınmasına yönelinmiştir.

Bu durum emlak ve motorlu taşıtlar vergisi mükellefleri ile diğer vergi mükellefleri arasında, vergi yükünün dağılımı bakımından mali güce göre kurulması gereken eşitliği, motorlu taşıtlar ve emlak vergisi mükellefleri aleyhine bozmuş; aynı zamanda Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı bir görünüm yaratmıştır.

Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 2003 yılında bina ve arazi vergisi mükellefi olanlar, bu verginin de mükellefidirler.

Bu düzenleme, binanın ve arazinin el değiştirmesi halinde de mükellefiyeti eski malikin üzerinde bırakmaktadır. Böyle bir durumun da, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

2. madde ile getirilen ek vergilemede, vergi adaleti ve vergi yükünün dengeli dağılımı hususları ve mükelleflerin ödeme güçleri dikkate alınmamıştır.

03.04.2003 tarih ve 4837 sayılı Kanun'un gerekçesinde, "2003 yılı ekonomik istikrarının gerçekleştirilmesi bakımından gayri safi hasılanın % 6.5 seviyesinde öngörülmüş olan kamu sektörü faiz dışı fazla hedefine ulaşabilmek için bir defaya mahsus olmak üzere alınan ek önlemler çerçevesinde hazırlandığı" ifade edilmektedir.

Kamu sektörü faiz dışı fazla hedefine ulaşabilmek için ek bir önlem olarak düşünülen ek vergilerin, Anayasa'nın 73 üncü maddesine göre, genellik ve dengeli dağılma ilkelerine uyularak getirilmesi gerekir.

4837 sayılı Kanun ise, bu yükümlülüğü genel ve dengeli dağılım ilkesine uygun biçimde getirmemiş; söz konusu hedefe ulaşabilmek için sadece emlak ve motorlu taşıtlar vergisi mükelleflerinin vergi yükünü ek vergi ile bir kat daha ağırlaştırmak yolunu tercih etmiştir.

Bu durum emlak ve motorlu taşıtlar vergisi mükellefleri ile diğer vergi mükellefleri arasında, vergi yükünün dağılımı bakımından mali güce göre kurulması gereken eşitliği, motorlu taşıtlar ve emlak vergisi mükellefleri aleyhine bozmuş; aynı zamanda Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı bir görünüm yaratmıştır.

Söz konusu 2. madde ile getirilen düzenlemede mükelleflerin ödeme güçleri göz önünde tutularak, bir takım istisna ve muafiyetlere de yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, 03.04.2003 tarih ve 4837 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle getirilen ek emlak vergisi Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırıdır ve söz konusu 2. maddenin iptali gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

03.04.2003 tarih ve 4837 sayılı Kanun'un açıkça Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olan 1 ve 2 nci maddelerinin uygulanması, ileride giderilmesi güç hatta olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlara neden olabilecektir. Bu durum ve zararların

oluşmasını engelleyebilmek için iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu 1. ve 2. maddelerini yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

B- İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 4837 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerine ilişkin gerekçeleri özetle şöyledir :

Kanun'un 1. ve 2. maddeleriyle, taşıtların ya da taşınmazların el değiştirmesinde mükellefiyet eski malikin üzerinde bırakıldığından Anayasa'nın 2. maddesine; vergi adaleti, vergi yükünün dengeli dağılımı, verginin genelliği ve mükelleflerin ödeme güçleri de dikkate alınmadığı için Anayasa'nın 73. maddesine;

Motorlu taşıtlar ve emlak vergisi mükellefleri ile diğer vergi mükellefleri arasında, vergi yükünün dağılımı bakımından mali güce göre kurulması gereken eşitlik, ek vergi mükellefleri aleyhine bozulmuş olduğundan kurallar Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırıdır.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un 1 ve 2. maddeleri şöyledir :

1- "MADDE 1.- 18.2.1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5 ve 6 ncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelere göre vergiye tâbi olan ve bu Kanunun yayımlandığı tarihte ilgili sicilde kayıtlı bulunan taşıtlar, bir defaya mahsus olmak üzere 2003 yılı için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi tutarı kadar, ek motorlu taşıtlar vergisine tâbidir.

Ek motorlu taşıtlar vergisi, bu Kanunun yayımı tarihinde tahakkuk etmiş ve tebliğ edilmiş sayılır.

Kanunun yayımı tarihinde 2003 yılı için adına motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk etmiş olan gerçek ve tüzel kişilerden, bu taşıtlar dolayısıyla 2003 yılı için tahakkuk eden motorlu taşıtlar vergisi kadar ek motorlu taşıtlar vergisi alınır. Verginin birinci taksiti, bu Kanunun yayımını izleyen ayın sonuna kadar, ikinci taksiti ise 2003 yılının Ekim

ayı sonuna kadar eşit taksitler halinde taşıtın kayıtlı olduğu yerin vergi dairesine ödenir.

Tahsil edilen vergiler üzerinden 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanun ile 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanuna göre mahallî idarelere pay verilmez."

2- "MADDE 2.- 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1 ve 12 nci maddelerinde yazılı bina, arsa ve arazilerin 2003 yılı vergi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek emlak vergisi alınır.

Bina ve arazi vergisi ile ilgili muaflık ve istisnalar, bu vergi bakımından da geçerlidir. 2003 yılında bina ve arazi vergisi mükellefi olanlar, bu verginin de mükellefidirler.

Bu vergi, 2003 yılı bina ve arazi vergisi matrahı üzerinden bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren Emlak Vergisi Kanununda yer alan nispetlere göre belediyelerce hesaplanır. Hesaplanan vergi, başka bir işleme gerek olmaksızın tahakkuk etmiş sayılır.

Bu Kanunun yayımı tarihine kadar emlak vergisi beyannamesi veya bildirimi verilmemiş olması halinde vergi, Emlak Vergisi Kanununun 32 nci maddesine göre belirlenecek bina ve arazi vergisi matrahı üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilir.

Tahakkuk ettirilen ek emlak vergisi, mükelleflerce 2003 yılı emlak vergisi taksit süreleri içinde belediyelere iki eşit taksitte ödenir.

Bu maddeye göre tahsil edilen ek emlak vergisinden, Emlak Vergisi Kanununun mükerrer 38 inci maddesinde belirtilen oranlarda büyükşehir belediyesine pay verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

3.4.2003 günlü, 4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un 1 ve 2. maddelerinin iptali istemiyle açılan iptal davası ile itiraz başvuruları arasındaki hukuki irtibat nedeniyle, 2003/53 ve 2003/54 Esas sayılı dava dosyalarının 2003/48 Esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/48 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi

Başvurularda, kuralla getirilen ek vergi yükümlülüğünün, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devletinin gereği olan "hukuk güvenliği ilkesi" ile 10. maddesindeki "yasa önünde eşitlik ilkesi" ve 73. maddesindeki "malî güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ilkesi"ne aykırılığı ileri sürülmektedir.

4837 sayılı Yasa'nın iptali istenen 1. maddesiyle 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde yer alan tarifelere göre, 2003 yılı için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi tutarı kadar bu Kanun'un yayımlandığı tarihte sicilde kayıtlı bulunan taşıtlardan ek motorlu taşıtlar vergisi alınacağı öngörülmüştür.

İptali istenilen kuralları içeren Yasa'nın genel gerekçesinde, "*2003 yılı ekonomik istikrarının gerçekleştirilmesi bakımından gayri safi millî hasılanın % 6,5'i seviyesinde öngörülmüş olan kamu sektörü*

faiz dışı fazla hedefine ulaşabilmek için ilave tedbir olarak gelir artırıcı politikaların uygulanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu hedefin tutturulması konusundaki kararlılığın bir göstergesi olarak servet üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar ve ek emlak vergisi alınması gereği doğmuştur.

Gelir artırıcı tedbirlerin uygulamasında, vergi yükünün adil bir şekilde dağılımının sağlanması önem taşımaktadır. Bu nedenle özellikle servet üzerinden alınan vergilere yönelik olarak düzenleme yapılması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde son yıllarda dolaylı vergilerin yükü giderek artan bir seyir izlemiştir. 2003 yılında olduğu gibi orta vadede malî disiplini sağlamak ve kamu borç stokunun azalan seviyelerde sürdürülmesini temin etmek için, ek motorlu taşıtlar ve ek emlak vergisi uygulaması ile vergi yükünde dolaylı vergiler lehine olan trendin değiştirilmesine yönelik olarak bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Böylece dolaylı-dolaysız vergi yükündeki olumsuzluğun iyileştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır."

denilmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*" denilmektedir. Burada verginin malî güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Ekonomi ve vergi hukuku alanında malî güce ilişkin göstergelerin gelir, sermaye ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Malî güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasakoyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile malî güçlerini gözönünde bulundurması gerekir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın

malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır.

Hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, yönetilenlere güçlü, etkin ve kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlandığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterildiği ve adaletli bir hukuk düzeninin gerçekleştirildiği devlettir. Hukuk devletinin öğeleri arasında eşitlik ilkesi de vardır.

Yasa'nın iptali istenen 1. maddesiyle 2003 yılı içinde alınan motorlu taşıtlar vergisi aynı yıl içinde aynı miktarda ek vergi adı altında ikinci kez alınmaktadır. Oysa, 197 sayılı Yasa gereğince 2003 yılı için motorlu taşıtlar vergisinin Vergi Usul Kanunu'na göre yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle zaten güncelleştirilerek alınmaktadır. Güncelleştirilen yeni miktar üzerinden 2003 yılında ikinci kez ek vergi tahakkuk ve tahsil edilmek suretiyle vergi yükü araç sahipleri aleyhine ağırlaştırılmakta, gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri gibi diğer vergi mükelleflerine de yansıtılmamaktadır. Bu durum, vergi yükünün dengeli, adil, ölçülü ve eşit dağılımını engelleyerek Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen vergilendirme ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yasa'nın genel gerekçesinde, ekonomik istikrarı sağlamak ve kamu borç stokunun azaltılmasını temin amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı açıklanmakta ise de bunun olağanüstü koşulların zorunlu kıldığı haklı bir neden olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1. maddesi Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Konunun, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelemesine gerek görülmemiştir.

Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN iptal kararına farklı gerekçe ile katılmış, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Sacit ADALI ve Aysel PEKİNER ise bu görüşlere katılmamışlardır.

C- Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 2003 yılında bina ve arazi vergisi mükellefleri, ek verginin de mükellefi sayıldığından vergi adaleti ve vergi yükünün dengeli dağılımı gözetilmediği ve mükelleflerin ödeme güçlerinin gözönünde bulundurulmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

4837 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na göre, emlak vergisinin konusuna giren bina, arsa ve arazilere ilişkin 2003 yılı matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek emlak vergisi alınması öngörülmüştür.

Vergide genellik ilkesi yukarıda da belirtildiği gibi herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesi anlamını içerir. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Yasası'nın 1. maddesine göre, Türkiye sınırları içerisinde bulunan "bina"lar bina vergisine, 12. maddesine göre de, "arazi ve arsa"lar arazi vergisine tabidirler.

Emlak vergisinin bir servet vergisi olması nedeniyle bu tür vergilerde ödeme gücüne ulaşabilmesi için mükellefin kişisel ve sosyal durumu ile sahibi olduğu emlakın konumu, değeri ve bazı amaçlar için öngörülen teşvik edici etkenlerin gözetileceği kuşkusuzdur. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'ndaki muaflık ve istisnaların ek vergiler yönünden de geçerli olduğu iptali istenen maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Buna göre, Emlak Vergisi Kanunu'nun 4. ve 5. maddelerinde öngörülen muaflık ve istisnalar ek vergiler için de uygulanacağından emlak sahibi mükellefler yönünden kimi olumsuzluklar giderilmeye çalışılarak vergi yükünün adil ve dengeli dağılımının sağlanması amaçlanmıştır.

Bu nedenle, madde Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

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

4837 sayılı Yasa'nın iptal edilen 1. maddesi nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3. maddesinde yer alan "1 ve", "197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu ile" ibarelerinin de iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesi iptal edildiğinden, bu maddenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya imkansız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- 2. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

23.7.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

3.4.2003 günlü, 4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un ;

A- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Sacit ADALI ile Aysel PEKİNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3. maddesinde yer alan " 1 ve", "197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu ile" ibarelerinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

23.7.2003 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Ahmet AKYALÇIN		Üye Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76

4837 sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde yer alan tarifelere göre vergiye tabi olan taşıtlardan, 2003 yılında bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisi alınması öngörülmüştür.

Ek motorlu taşıtlar vergisi alınmasına ilişkin yasa kuralı, 11 Nisan 2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir. Bu tarih itibariyle vergileme dönemi henüz kapanmadığından Yasa'nın gerçek anlamda geriye yürümesi söz konusu değildir.

Gerek Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ve gerekse Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, bir yasa kuralının eski yasa döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuki durum, ilişki ve olaylara uygulanması halinde gerçek anlamda geriye yürümeden söz edilebilir ve ancak bu durumda kazanılmış haklar ihlâl edilebilir. Uyuşmazlık konusu kural vergilendirme dönemi bitmeden yürürlüğe girdiğinden, kazanılmış hakların ihlâlinden ve Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletine aykırılıktan söz edilemez. Kaldı ki başta Federal Almanya Anayasa Mahkemesi olmak üzere kimi ülkeler Anayasa Mahkemeleri kural olarak gerçek geçmişe yürümeyi geçersiz saymakla beraber bu konuda dahi kimi istisnalara yer vermektedirler. Örneğin, kişilerin yasa değişikliği yapılacağı ve bu değişikliğin geriye yürüyeceğini bilmeleri halinde veya geçmişe etkili yürürlüğe girmede kamu yararının bulunması gibi durumlarda iptal kararları vermemektedirler.

4837 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde;

"Ülkemizin ekonomik açıdan daha kuvvetli bir duruma gelmesi ve istikrarlı bir büyüme ortamının temin edilmesi açısından gelir politikası önem taşımaktadır. Ekonominin istikrarlı bir yapıya kavuşturulması ve borç stokunun gayri safi millî hasılaya oranının azaltılması suretiyle sürdürülebilirliğini temin bakımından faiz dışı fazla hedefinin gerçekleşmesi en temel unsuru oluşturmaktadır. Bu nedenle, 2003 yılı bütçe hedeflerinin gerçekleştirilmesi için gelir artırıcı ek tedbirlerin uygulamaya konulması gerekmektedir.

2003 yılı ekonomik istikrarının gerçekleşmesi bakımından gayri safi millî hasılanın % 6,5'i seviyesinde öngörülmüş olan kamu sektörü faiz dışı fazla hedefine ulaşabilmek için ilave tedbir olarak gelir artırıcı politikaların uygulanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu hedefin tutturulması konusundaki kararlılığın bir göstergesi olarak servet üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar ve ek emlak vergisi alınması gereği doğmuştur.

Gelir artırıcı tedbirlerin uygulamasında, vergi yükünün adil bir şekilde dağılımının sağlanması önem taşımaktadır. Bu nedenle özellikle servet üzerinden alınan vergilere yönelik olarak düzenleme yapılması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde son yıllarda dolaylı vergilerin yükü giderek artan bir seyir izlemiştir. 2003 yılında olduğu gibi orta vadede malî disiplini sağlamak ve kamu borç stokunun azalan seviyelerde sürdürülmesini temin etmek için, ek motorlu taşıtlar ve ek emlak vergisi uygulaması ile vergi yükünde dolaylı vergiler lehine olan trendin değiştirilmesine yönelik olarak bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Böylece dolaylı-dolaysız vergi yönündeki olumsuzluğun iyileştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır" denilmektedir.

4837 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi, ülkemizin karşılaştığı ekonomik çöküşü düzeltmek ve ekonomiyi istikrarlı bir yapıya kavuşturarak borç stokunun gayrisafi millî hasılaya oranının düşürülmesini sağlamak amacıyla ek motorlu taşıtlar vergisi dahil kimi düzenlemelerin yapılması zarureti hasıl olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 28.3.2001 günlü, Esas: 1999/51, Karar: 2001/63 sayılı kararında belirtildiği gibi, oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanması için sosyal ve ekonomik koşulların zorunlu kıldığı durumlarda kamu yararı gözetilerek vergi dönemi kapanmadan ek vergi konulmasında Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 4837 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Samia AKBULUT	Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76

3.4.2003 günlü, 4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin iptali

istemiyle açılan davalar sonucunda verilen 23.7.2003 günlü, E.2003/48, K.2003/76 sayılı kararın (B) bölümüyle, 4837 sayılı Kanun'un 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine dair bölümüne aşağıda açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

4837 sayılı Yasa'nın iptal konusu 2. maddesiyle, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu'nun 1 ve 12. maddelerinde yazılı bina, arsa ve arazilerinin 2003 yılı vergi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek emlâk vergisi alınması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

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

Anayasa'nın vergi ödevi başlıklı 73. maddesinde de, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu 4837 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile, emlâk vergisine tabi olan bina, arsa ve arazilerin, 2003 yılı vergi matrahları üzerinden, 1319 sayılı Yasa'da yer alan nispetlere göre belediyelerce hesaplanacak ve bu hesaplanan vergi tahakkuk etmiş sayılacaktır. Böylece, 1319 sayılı Yasa'ya göre, 2003 yılı için gerçekleştirilmiş vergiyi doğuran olay üzerinden emlâk vergisine tabi taşınmazlar için ikinci kez aynı olay nedeniyle ek emlâk vergisi alınması söz konusudur. Kural olarak vergi yasalarının geriye yürütülmemesi

gerekmektedir. Ortada zorunlu nedenlere ve kamu yararına dayanılmaksızın getirilen kuralla, geriye yürümeyi kapsar şekilde düzenleme yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin daha evvel verdiği bir kararında, deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanması zorunlu neden olarak ve burada kamu yararının mevcut olduğu benimsenmiştir. 4837 sayılı Yasa ile getirilen ek vergiler getirilmesi için hiçbir zorunlu nedenler ve kamu yararı da bulunmamaktadır. Bu nedenle ekonomik istikrarı sağlamak gerekçesini, geriye yürütme açısından da zorunlu neden saymak mümkün değildir.

Vergi adaleti kavramı, üzerinde yüzyıllardan beri tartışılan, kesin ve mutlak olmayan, halkın anlayışına, zamana ve yere göre değişen bir nitelik taşır. Vergilemede mutlak adaleti gerçekleştirmenin imkânsız olması karşısında, bazı teknik esaslar ölçüt olarak ele alınmaktadır. Bunların en başta gelenleri ise, genel vergileme, vergide eşitlik, mali güce göre vergi alma gibi ölçütlerdir.

Genel vergileme ilkesi, ülkedeki herkesin, fark gözetilmeksizin kendi gelir ve mallarından vergi vermek zorunluluğunu gerektirir. Vergide eşitlik ise, bireylerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder.

Mali güce göre vergileme ise, herkesin ekonomik gücü ile orantılı vergi ödemesidir. Kişinin mali gücü arttıkça ödeyeceği vergi yükü de artacaktır. Esasen bu durum, vergide eşitlik ve adalet ilkelerine dayanmakta ve sosyal devlet anlayışının bir uzantısı olarak anlaşılmaktadır.

4837 sayılı Yasa'da malî güce göre vergilendirme ilkesine de uyulmamıştır. Bu konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin 6.7.1995 gün, E.1994/80, K.1995/27 sayılı kararında aynen "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... 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" denilmektedir. Bu anlatımlar uyarınca iptal konusu kurallar, Anayasa'nın 73. maddesine de aykırı görülmektedir.

Vergide genellik ilkesi, yalnızca belli vergi konularından ve belli kişilerden ek vergi alınmasıyla gerçekleştirilmiş sayılamaz. Zira bu ilke, ülke sınırları içerisinde bulunan herkesin toplam vergi yüküne katılmasını gerektirmektedir. Genellik ilkesi, sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödenmesini amaçlar.

İptal konusu 4837 sayılı Yasa ile getirilen kurallar, kapsam bakımından çok dar ve yalnızca motorlu taşıtlar ile emlâk vergisi mükellefleri için ek vergiler getirilmekle vergilemede genellik ve eşitlik ilkelerine, mali güce göre vergi alınması ilkesine aykırı olduğu gibi, 2003 yılı bakımından vergi yasalarına tabi olan vergiyi doğuran olaylara, zorunlu bir neden olmadan yeni bir ek vergi getirilmesiyle de vergide yasallık ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinde kurala bağlanan vergi adaleti ve diğer ilkeler, sadece şeklî olarak sağlanamaz. Bu ilkelerin belki de ilk gereği, vergisini ödeyen ile ödemeyeni eşit tutmamak ve ödemeyenin üzerine etkili olarak gitmektir. Bu, Devletin vergilendirmede en önemli görevi olmak zorundadır. Bu nedenlerle, vergisini ödeyen kesime sürekli ek vergi çıkarmak ve vergisini zamanında veya hiç ödemeyenlere sık sık vergi affı çıkartmak ve bu tür kişileri nasıl olsa af çıkar düşüncesine sokmak, vergi adaleti ve diğer vergilendirme ilkelerine de uygun düşmemektedir.

Yukarıda izah ettiğim nedenlerle, iptal konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılık oluşturduğundan, 4837 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76

3.4.2003 günlü, 4837 sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun'un Ek Emlâk Vergisine ilişkin dava konusu 2. maddesinde, 29.7.1970 günlü, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasası'nın 1 ve 12. maddelerinde yazılı bina, arsa ve arazilerin 2003 yılı vergi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek emlâk vergisi alınacağı; bina ve arazi vergisi ile ilgili muaflık ve istisnaların bu vergi bakımından da geçerli kabul edildiği; 2003 yılında bina ve arazi vergisi mükellefi olanların bu verginin de mükellefi oldukları, bu verginin, 2003 yılı bina ve arazi vergisi matrahı üzerinden bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren Emlâk Vergisi Kanununda yer alan nispetlere göre belediyelerce hesaplanacağı; hesaplanan verginin, başka bir işleme gerek olmaksızın tahakkuk etmiş sayılacağı belirtilmekte, ayrıca emlâk vergisi beyannamesi ve bildirimi yapılmaması halinde uygulanacak işlemler ile ödenme biçimi ve bu vergiden büyükşehir belediyelerine verilecek pay miktarı düzenlenerek, 5. maddesinde de Yasa'nın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Buna göre, 10.4.2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren söz konusu Yasa ile 2003 yılı için gerçekleşmiş vergiyi doğuran olay üzerinden emlâk vergisine tâbi taşınmazlar için ikinci kez aynı olay nedeniyle ek emlâk vergisi alınmakta, böylece bir çeşit çifte vergilendirme yapıldığı gibi verginin geriye yürütülmesi de sağlanmaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu; vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülerek Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir.

Gerçekten, devletin vergilendirme yetkisinin sınırı aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Vergilendirme alanında olası keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk

önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak vergilerin yasayla getirilmesi yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi geçmişe yürümemesi, önceden bilinebilme özelliği bulunması ve hukuki güvenlik ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir. Özellikle mülkiyet ve miras hakkı, özel hayatın gizliliği, çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilgisi nedeniyle vergilendirme yoluyla getirilen sınırlamaların, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü ve adil olması hakkın özüne dokunmaması kısaca demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde bulunması da zorunludur. Bu nedenle, 4837 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile yapıldığı gibi, çifte vergilendirme, geriye yürüme ve ek verginin yalnız iki vergi türüyle sınırlı tutularak vergi yükünün dağılımında eşitliğin bozulması gibi durumların Anayasa'nın belirtilen ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Ne var ki vergi hukuku alanında kabul gören ve Anayasa ile de güvence altına alınan vergilendirme esaslarından, kimi durumlarda sapmalar görülebilmektedir. Ancak, hayatın olağan akışı içinde normal kabul edilemeyecek doğal felaketler, savaş ve seferberlik hali, siyasi, ekonomik ve sosyal krizler gibi toplumu temelden sarsabilecek olaylar dışında bu tür sapmalara izin verilmesinin, sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinin sosyal niteliği ile uyum sağladığı ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi, daha önce 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem felâketi nedeniyle çıkarılan 26.11.1999 günlü, 4481 sayılı Yasa'nın motorlu taşıtlar, emlâk, gelir ve kurumlar vergisiyle ilgili benzer hükümleri hakkında verdiği red kararının gerekçesinde "deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanmasını" zorunlu neden olarak değerlendirip getirilen düzenlemenin kamu yararı amacına dayandığını kabul etmiştir. Oysa, gerekçesine göre dava konusu düzenleme, böyle zorunlu bir neden dışında kamu sektörü "faiz dışı fazla hedefinin gerçekleştirilmesi" gibi ülkenin uzun süredir içinde bulunduğu ve artık olağanüstü olarak nitelendirilemeyecek ekonomik sıkıntılara sınırlı da olsa çözüm bulmak amacıyla yapılmıştır. Bu mali sıkıntının, öngörülemeyen zorunlu bir nedenle değil, başarısız ekonomik politikalar sonucu ortaya çıktığı açıktır.

Sonuç olarak, vergide genellik ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmaması, geriye yürüme ve çifte vergilendirmeye yol açması nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine açık aykırılık oluşturan dava konusu kuralın, iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76

Vergi ile ilgili kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde diğer Anayasa kuralları ile düzenlenen müessese ve ilkelere açıkça ters düşmedikçe denetimin 73. madde ile sınırlı yapılması gerekir.

Anayasa'da malî gücün tanımı bulunmamakla birlikte, kamu maliyesinde malî güç göstergelerinin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir.

Vergilendirme ilkelerini düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesinde; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılacağı, malî yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilirken maliye politikasının sosyal amacı gerçekleştirmek olduğuna da yer verilmiştir.

İptali istenilen 4837 sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre; Kanun'un yayım tarihinde 2003 yılı için adına motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk etmiş olan gerçek ve tüzelkişilerden, bu taşıtlar dolayısıyla 2003 yılı için tahakkuk eden motorlu taşıtlar vergisi kadar ek motorlu taşıtlar vergisi alınacaktır.

Servet kapsamındaki taşıt araçlarından alınan verginin ek vergi olarak nitelendirilmesi yoluyla aynı yıl içinde ikinci kez vergilendirilmesinin, Anayasa'nın belirlediği vergilendirme ilkelerine aykırı olup olmadığına gelince; ekonominin istikrarlı bir yapıya kavuşturulması, bütçe hedeflerinin gerçekleştirilmesi için gelir artırıcı

ek tedbirlerin uygulamaya konulması gerekliliğinde kamu yararı bulunduğu yadsınamaz. Ülkemizde hangi nedenle olduğunun tartışılmasına girilmeden ekonominin kötü yönetilmesi, iyileştirmeye yönelik önlemlerin yerinde ve zamanında alınmaması gibi nedenlerin irdelenmesi iptali istenilen kuralın anayasal ölçütlerle değerlendirilmesinde esas alınamaz.

Kuşkusuz yasama organının aynı vergiyi doğuran olaylardan ikinci kez ek vergi alınması yetkisini anayasal ölçütlere uyulmaksızın kullanımına olanak tanınamaz. Bu bağlamda, Anayasa'nın malî yükümlülüklerin yasa ile konulması başka bir deyişle vergilerin yasallığı ilkesinin amacı; keyfi, takdire dayalı ve sınırı belli olmayan vergilendirmeyi önlemektir. Vergi yasaları ile, malî yükümlülüklerinin sınırlarının belirlenmesi, bireylerin sosyal ve ekonomik durumları ile temel haklarının etkilenmemesine özen gösterilmesi gerekir. Vergilendirme yetkisi kullanılırken hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesinin zedelenmemesine özen gösterilmelidir. Vergilendirme de, vergi kanunlarının geçmişe yürütülmemesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Ancak bir vergi yasasının henüz tamamlanmamış ve hukukî sonuçlarını doğurmamış hukukî durum ve olaylara uygulanması hukuksal anlamda geriye yürüme olarak nitelendirilememiştir. İptali istenilen kural bu yönü ile Anayasa'ya aykırı değildir. Zira Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte vergilendirme dönemi kapanmadığından kural gerçek anlamda geriye yürütülmemiştir.

Öte yandan yasakoyucu, anayasal kurallara uymak koşuluyla, gelir, servet ya da harcamanın vergilendirilmesinde, konulara, nitelik veya miktarlara göre değişik ölçütler getirebilir, gelirin unsurlarına ve miktarına göre ayrı yükümlülükler ve oranlar belirleyebilir.

İptali istenilen kuralla, bir servet göstergesi olan motorlu taşıtların ek vergi adı altında yeniden vergilendirilmesinde, taşıtların nitelikleri gözönünde bulundurulmak suretiyle yapılan hukukî değerlendirme aynı durum ve konumdaki her taşıt sahibini kapsadığı ve herkes için geçerli olduğu için eşitlik ilkesinin zedelediğinden sözedilemez.

Verginin malî güce göre alınması ilkesinin dava konusu kuralla gözetilip gözetilmediğine gelince; "ödeme gücü" anlamını içeren "malî güç", verginin yükümlülerin ekonomik güçlerine göre alınmasını gerektirir. Malî güce göre vergilendirme aynı zamanda vergi adaletinin sağlanmasının yoludur. Kuralla, motorlu taşıtlar vergisi

yükümlülerinin ek vergi adı ile yeniden vergilendirilmelerinin "malî gücü" aşan, adaletsiz bir vergi olduğu düşünülemez. Zira, vergilendirmenin içerdiği kamu yararı karşısında bireyin sahip olduğu servet nedeniyle vergilendirilmesi ölçülü ve adîldir. Bu durumda kuralın malî gücü aşan bir vergilendirme içerdiği söylenemez.

Bu nedenlerle, 4837 sayılı Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun'un "Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi" başlıklı 1. maddesinde düzenlenen kuralın, Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Aysel PEKİNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76

4837 sayılı "Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"un 1. maddesinde, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde yer alan I, II, III ve IV sayılı tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu Kanun'un yayımlandığı tarihte ilgili sicilde kayıtlı bulunan taşıtların bir defaya mahsus olmak üzere 2003 yılı için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi tutarı kadar ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacakları; 2. maddesinde de, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 1. ve 12. maddelerinde yazılı bina, arsa ve arazilerin 2003 yılı vergi matrahları üzerinde bir defaya mahsus olmak üzere ek emlak vergisi alınacağı, muaflık ve istisnalar, verginin 2003 yılı bina ve arazi vergi matrahı üzerinden Kanun'un yayımı tarihinden itibaren Emlak Vergisi Kanunu'nda yer alan nispetlere göre belediyelerce hesaplanacağı, iki eşit taksitte ödeneceği, Kanun'un yayımı tarihine kadar emlak vergisi beyannamesi veya bildirimi verilmemiş olması halinde verginin Emlak Vergisi Kanunu'nun 32. maddesine göre belirlenecek bina ve arazi vergisi matrahı üzerinden tarh ve tahakkuk ettirileceği, tahsil edilen ek emlak vergisinden, Emlak Vergisi Kanunu'nun mükerrer 38. maddesinde belirtilen oranlarda büyükşehir belediyesine pay verileceği belirtilmiştir.

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

Hukuk devletinde, vergilendirme yetkisi hukuk kuralları çerçevesinde kullanılmalı, adil olmalı, vergilendirmenin temel ilkeleri gözetilmelidir.

Öte yandan, Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür"; ikinci fıkrasında "Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır"; gerekçesinde de "vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi geliştirilmiştir..." denilmiştir. Bununla, Anayasakoyucu, verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin sağlanmasını amaçlamıştır.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, mali gücü olanların kamu hizmetleri giderlerini karşılamak için vergi yüküne katılımını ifade eder. Bu durum gözetildiğinde gelir ve malı olan herkesin ekonomik gücü ile orantılı olarak vergi vermek zorunluluğu bulunmaktadır. Yalnızca belli konulardan ve belli kişilerden vergi alınmasıyla bu ilkenin amacı gerçekleştirilmiş sayılamaz.

Ek verginin, mali gücün belirlenmesinde dayanak oluşturan servet, gelir ve harcamalardan mali güce göre alınarak vergide genelleme yapılması gerekirken sadece servetin konusu olan motorlu taşıtlar ve emlâklardan alınmasını öngören itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine uygunluğundan söz edilemez.

Yasa'nın genel gerekçesinde, ülkenin ekonomik açıdan daha kuvvetli bir duruma gelmesi ve istikrarlı bir büyüme ortamının temin edilmesi açısından gelir politikasının önem taşıdığı ekonominin istikrarlı bir yapıya kavuşturulması ve borç stokunun azaltılması

amacıyla, özellikle servet üzerinden alınan vergilere yönelik olarak düzenleme yapıldığı açıklanmakta ise de bunun olağanüstü koşulların zorunlu kıldığı haklı bir neden olarak kabulünün mümkün görülmemesi kanısı dava konusu Yasa'nın her iki maddesi içinde geçerlidir. Bu düşünceyi maddeler yönünden ayrıştırmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın ek motorlu taşıtlar vergisi alınmasını öngören itiraz konusu 1. maddesi yanında, ek emlâk vergisi alınmasını düzenleyen 2. maddesinin de Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle, iptal isteminin reddi görüşüne katılmıyorum. 23.7.2004

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞI OY

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/76

4837 sayılı Yasa'nın iptali istenen 2. maddesi ile, 2003 yılı ekonomik istikrarının gerçekleştirilmesi için, emlak vergisinin konusuna giren bina, arsa ve arazilerin 2003 yılı matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ikinci kez ek emlak vergisi alınması öngörülmüştür.

4837 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin iptaline ilişkin bölümde yer alan, Anayasal denetim bakımından iptali istenen 2. madde ile benzerlik arzeden ve benimde katıldığım çoğunluk kararında belirtildiği gibi;

2003 yılı emlak vergisi, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu uyarınca belirlenen nisbetler üzerinden alınmaktadır. Bu nisbetler üzerinden 2003 yılında ikinci kez ek emlak vergisi tahakkuk ve tahsil edilmek suretiyle vergi yükü emlak sahipleri aleyhine ağırlaştırılmakta, diğer vergi mükelleflerine ise yansıtılmamaktadır. Bu durum, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımını engelleyerek, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ve 73.

maddesinde öngörülen vergilendirme ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, bozulan ekonomik istikrarı sağlamak için bir defaya mahsus olmak üzere söz konusu ek vergilerin alınmak istendiği Yasa'nın genel gerekçesinde belirtilmekte ise de, bu gerekçeyi, olağanüstü bir hâl kabul edip haklı bir neden olarak görmek mümkün değildir.

Bu nedenle, 4837 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/62
Karar Sayısı : 2003/77
Karar Günü : 24.7.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı "Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 18. maddesinin 4736 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve son fıkrası uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından Büyük Şehir Belediyesine pay aktarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, Devlet Bütçe gelirlerinden 4736 sayılı kanun gereğince Şubat 2003 sonuna kadar toplanan Büyükşehir Belediye payından kesintiler yapıldıktan sonra geri kalan miktarın belediyeye ödenmesine ilişkin 10.03.2003 tarih ve 020525 sayılı işlemin iptali istemiyle İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada; Uyuşmazlığa esas alınan 4736 sayılı Kanunu'nun 6. maddesiyle değişik 3030 sayılı yasanın 18. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu düşünüldüğünden 2949 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi:

27.06.1984 gün ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun genel gerekçesinde, son yıllarda artan bir gelişme gösteren nüfus ve sanayileşmenin beraberinde Ankara, İstanbul ve İzmir gibi büyük yerleşim merkezlerindeki şehirleşmeyi de

hızlandırdığı ve şehirlerdeki bu gelişmenin belediye sınırları dışına taşmasına yol açtığı, böylece belediye sınırlarına taşan plansız, kontrolsuz yayılmanın; sosyal yapıda, ekonomide ve yerleşme şeklinde önemli değişiklikleri de beraberinde getirdiği dolayısıyla plansız ve kontrolsüz imarın; konut, ulaşım ve çevre sorunlarını ve alt yapı yetersizliğini artıracağı ancak sözkonusu sorunların çözümlenmesinde büyükşehirlerin ortaya çıkmasından önceki dönemden kalma ve o dönemin ihtiyaçları gözönüne alınarak hazırlanan ve uygulamaya konulan hukuki ve idari düzenlemelerin ihtiyaçlara cevap veremez hale geldiğinden yeni bir düzenlemenin yapılması gereğinden bahsedilerek 3030 sayılı kanunla düzenleme yapılmıştır. Bu kanunun 1. maddesinde ise; amacın hizmetlerin planlı, programlı, etkin ve uyum içinde yürütülmesinin sağlanması olduğu belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleşmesi için gerek 3030 sayılı kanunda gerekse aynı kanunun uygulama yönetmeliğinde Büyükşehir Belediyelerinin yapacakları görevler tek tek sayılmış, bunun dışında 1580 sayılı Belediyeler Kanununda ve diğer özel yasalarda Büyükşehir Belediyelerine ayrıca yeni yükümlülükler getirilmiştir.

Kanun koyucu Büyükşehir Belediyelerinin yükümlülüklerini başarı ile yerine getirebilmesi için ona paralel olarak Büyükşehir Belediyelerinin gelirlerini de düzenlenmiştir.

3030 sayılı Kanunun Büyükşehir Belediye Gelirlerinin düzenlendiği 18. maddesinin (b) fıkrasında; “Büyükşehir belediyesinin bulunduğu il merkezinde yapılan Genel bütçe Vergi Gelirleri tahsilat toplamı üzerinden gelir saymanlıklarınca hesaplanıp ertesi ayın sonuna kadar ilgili Büyükşehir belediyelerine yatırılacak %3 pay” Büyükşehir Belediyelerinin gelirleri arasında sayılmış, son fıkrasında ise, “(b) fıkrasındaki % 3’lük pay Bakanlar Kurulunca %6 oranına kadar artırabilir” hükmü yer almıştır.

Sözkonusu düzenlemeye istinaden 27.04.1985 gün ve 18737 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu pay 1985 yılında % 5 olarak belirlenmiştir.

Ancak, 3030 sayılı kanunun 18. maddesinin son fıkrası, 08.01.2002 gün ve 4736 sayılı kanunun 6. maddesi ile “Bakanlar Kurulu (b) fıkrasındaki %3 pay oranını %6 oranına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bu payın %40’ı bu miktardan düşülerek ilgili belediye hesabına, kalan %60’ı ise İller bankası nezdindeki büyükşehir belediyeleri hesabına yatırılır ve

büyükşehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır" şeklinde değiştirilmiştir.

Yukarıda anılan 4736 sayılı kanunun 6. maddesinin değerlendirilmesinden, Büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında yeralan Genel Bütçe vergi Gelirleri tahsilat toplamı üzerinden büyükşehir belediyesine ayrılmakta olan %3 lük pay oranıyla ilgili olarak önceki düzenleme de Bakanlar kuruluna sadece artırma yetkisi verildiği halde sözkonusu yeni düzenlemede Bakanlar kuruluna pay oranını artırmaya ya da kanuni had olan %3 oranına indirebilme yönünde yetki verildiği ve bu yetkiye istinaden Bakanlar kurulunun 2002/3548 sayılı kararıyla daha önceki düzenlemeye istinaden % 5 oranına kadar çıkartılan pay oranının %4.1 indirildiğinin anlaşılması karşısında sözkonusu düzenlemeyle Büyükşehir Belediye Gelirlerinin azaltıldığı görülmüştür.

Diğer taraftan, aynı düzenlemede, Büyükşehir belediyelerine verilecek payın %40'ının ilgili belediyeye gönderileceği ve kalan %'60 lık bölümünün ise İller bankasında açılan hesaba aktarılarak Büyükşehir belediyeleri arasında nüfuslarına göre bir dağıtıma tabi tutulmuş olduğunun anlaşılması karşısında aynı şekilde büyükşehir belediyesinin gelirinin 2 kez azaltıldığı görülmektedir.

Yerel idareler içerisinde yer alan büyükşehir belediyelerinin giderek yeni hizmetler yüklenmeleri modern endüstriyel gelişmeye karşı çevre koşullarını ve yaşantı niteliğini iyileştirme zorunluluğu ve halka yeni gereksinimlerine uyan yeni hizmetler sunmak zorunda kalmaları, hizmetlerin niteliklerini iyileştirmek istemeleri başka bir deyişle kendilerine verilen görevleri gereği gibi yerine getirebilmeleri için parasal olanaklara sahip olmaları gerekmekte olup, ancak parasal imkanlar sağlandığı takdirde daha özerk bir yapıya sahip alacakları ve çağdaş belediyecilik hizmetleri verebilecekleri hususu açıktır.

TC Anayasasının "Mahalli idareler" başlığını taşıyan 127. maddesinin son fıkrasında, "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri,maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" hükmüne yer verilmiştir.

3030 sayılı Yasa ile kanun koyucunun belediye gelirlerini artırmayı hedeflediği, bu gelirlerde bir azalmanın düşünülmediği anılan yasanın gerekçesinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Kaldı ki, günümüz dünyasında yerel yönetimlerin güçlendirilmeye çalışıldığı da bilinen bir gerçektir. Toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gerçek anlamda karşılanabilmesi ise yerel yönetimlerin mali yapılarının güçsüzleştirilmesi ile değil çağdaş yerel yönetim anlayışına uygun olarak gelirlerinin artırılması ile mümkün olabilecektir. Nitekim, Anayasanın 127. maddesinde de bu husus vurgulanmıştır. Bu açıdan, yerel yönetimlerin görevleri ile orantılı gelir kaynaklarından yoksun bırakılmaması gerektiği, aksine bir düşünüşün devamlı büyüyen ve büyüdükçe de ihtiyaçları artan Büyükşehir belediyelerinin gerekli hizmeti vermede zorlanmalarına sebep olacakları, bundan da en büyük zararı halkımızın göreceği, kaldı ki, yerel yönetim gelirlerinin düşürülmesinin bilinen Avrupa Birliği kriterlerine de aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir.

Yukarıda bahsedilen olgular karşısında, 27.06.1984 tarih ve 3030 sayılı Büyükşehir belediyelerinin Yönetimi hakkında kanun hükmünde kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkında kanunun 18/b maddesi ile getirilen "%3'lük pay Bakanlar Kurulunca %6 oranına kadar arttırılabilir" hükmünün Kamu Kurum ve Kuruluşlarının ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 4736 sayılı Kanunun 6. maddesi ile "Bakanlar Kurulu (b) fıkrasındaki %3 pay oranını %6 oranına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir" şeklinde değiştirilmesinin yerel yönetimlerinin gelirlerini arttırmaktan ziyade bu hususu siyasi iradenin yetkisine bırakmakla bir yerde belediye paylarının azaltılmasını amaçladığı, aksine bir düşünüşün kabulü halinde zaten ayrıca bir kanun değişikliği yapılmasına gerek bulunmadığı bununda Anayasanın 127. maddesine ayrılık içerdiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2380 sayılı kanun uyarınca belediyelere genel bütçe vergi gelirlerinden nüfus esasına göre bakanlar kurulu kararma göre belirlenecek olanlar dahilinde pay verildiğinden, dolayısıyla büyükşehir belediyeleri Türkiye genelinde nüfusuna göre zaten bu yasa uyarınca hissesini aldığından ve anılan yasa ile iller arasında istisna yapılmayıp nüfus sayısı kıstas alındığından, 4736 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 3030 sayılı Yasanın 18. maddesinin son fıkrası hükmü ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilatının %40'nın ilgili belediyenin hesabına yatırılması geriye kalan %60 payın ise İller

Bankası nezdinde bir havuzda toplandığı bu payın Büyükşehirlerin nüfuslarına göre dağıtılması şeklindeki düzenlemenin, esas alındığı kriterler itibariyle, tüm belediyeler arasında ve nüfuslarına göre bir dağıtımı içermemesi açısından aynı zamanda Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Büyükşehir belediyelerinin gittikçe artan görevleri ve vermiş oldukları hizmetlerin çeşitliliği karşısında, TC Anayasasının 127. maddesi hükmü uyarınca görevleri ile orantılı gelir kaynaklarından yararlandırılmaları gerekirken 4736 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değiştirilen 3030 sayılı kanunun 18. maddesinin son fıkrası hükmü ile Büyükşehir Belediyelerinin gelirlerinde hizmetin aksamasına sebebiyet verecek bir tarzda azalmaya imkan tanıyan bir düzenlemenin TC Anayasasının 127. maddesine aykırılık içerdiği sonucuna varılmakla 3030 sayılı Yasanın değişik 4736 sayılı Yasanın 6. maddesi ile değişik 18. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı kanaati ile bu fıkranın iptali ve bakılan dava açısından bu fıkranın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenen fıkranın yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 04.06.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

27.6.1984 günlü, 3030 sayılı "Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 18. maddesinin 4736 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile değiştirilen son fıkrası şöyledir:

"Bakanlar Kurulu, (b) fıkrasındaki % 3 pay oranını % 6 oranına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bu payın % 40'ı bu miktardan düşülerek ilgili belediye hesabına, kalan % 60'ı ise İller Bankası nezdindeki büyük şehir belediyeleri hesabına yatırılır ve büyük şehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır."

B- İlgili Yasa Kuralı

3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili görülen (b) bendi şöyledir:

"b) Büyük şehir belediyesinin bulunduğu il merkezinde yapılan Genel Bütçe Vergi Gelirleri Tahsilat toplamı üzerinden gelir saymanlarınca hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyük şehir belediyesine yatırılacak %3 pay,"

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 2.7.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu yasa kuralı ile büyükşehir belediyelerinin gelirlerinin, hem genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın azaltılması yolunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi, hem de ayrılan bu payın belli bir oranının büyük şehir belediyelerine nüfusları oranında dağıtılması sonucunda azaltıldığı, oysa, Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasına göre yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gerektiği, toplum yararının yerel yönetimlerin güçlendirilmesi ile sağlanabileceği, bu nedenlerle itiraz

konusu yasa kuralının Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

A- Fıkranın Birinci Tümcesinin İncelenmesi

3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, büyük şehir belediyesinin bulunduğu il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 3'ü ilgili belediyenin gelirleri arasında sayılmaktadır. Aynı maddenin itiraz konusu son fıkrasının ilk tümcesi ile %3'lük pay oranını %6'ya kadar artırma veya kanuni haddine kadar indirme konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinde, mahalli ortak ihtiyaçların karşılanabilmesi için kurulan mahalli idarelerin, kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği ve bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağı öngörülmüştür. 3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin son fıkrasında öngörülen genel bütçe vergi gelirlerinden yapılacak dağıtımın alt ve üst sınırları gösterilmek suretiyle Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Buna göre, yürütme organı %3'ün altında bir oran tesbit edemeyeceği gibi %6'nın üzerine de çıkamayacaktır. Genel Bütçe gelirleri tahsilat oranları ya da vergi gelirlerindeki artış ve azalışlar gözetilerek mahalli idarelere aktarılacak kaynakların miktarlarının belirtilen oranlar içinde dağıtılması ve mali kaynakların ekonomik dengelerin gerektirdiği biçimde kullanılması amacıyla Bakanlar Kurulu'na belediye gelirlerinde arttırma ve azaltma yetkisi verilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, yapılan düzenleme ile aynı konumda olan büyük şehir belediyeleri arasında herhangi bir ayırım gözetilmediğinden Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılıktan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu fıkranın birinci tümcesi Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Samia AKBULUT ve Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

B- Fıkranın İkinci Tümcesinin İncelenmesi

1- Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme

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

Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın bu şekilde dağıtımının gerekçesi, özetle, büyük şehir belediyelerinin illerde toplanan vergilerden aldıkları payın büyük şehirler arasında gerçek bir adaletsizliğe yol açtığı, Anadolu'daki büyük şehir belediyelerine haksızlık yapıldığı, illerde toplanan vergilerin büyük bir bölümünün, holdinglerin, bankaların genel merkezlerinin bulunduğu İstanbul, Ankara ve Kocaeli illerine yatırıldığı, kendi illerinde vergi rekortmenleri olan vergi mükelleflerinin işyeri merkezlerini İstanbul ve Ankara gibi büyük şehirlere taşıdıkları ve vergilerini de o ile yatırdıkları, Anadolu'nun büyük şehirlerinde çalıştırdıkları işçilerin, gecekondu, ulaşım, yol, eğitim gibi sorunların o illere ek hizmetler ve malî yük getirmekte olmasına rağmen, vergi gelirlerinin İstanbul, Ankara ve Kocaeli gibi büyük şehirlere haksız olarak verildiği yolundadır.

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

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

nüfus baz alınarak Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen biçimde belediyelere görevleriyle orantılı adil bir dağıtımının sağlanamayacağı açıktır.

Kaldı ki, Yasa'nın gerekçesinde belirtildiği gibi işyerlerinin üretim yeri ile merkezlerinin farklı yerde bulunması nedeniyle vergilerinin tarh ve tahsilatının da farklılık göstermesi sorunu, itiraz konusu kuralda öngörüldüğü gibi adil olmayan bir paylaşım sistemiyle değil, çeşitli yasalarda yapılacak düzenlemelerle aşılabilecek konulardandır.

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

Bu görüşe Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, iptalini istediği kuralla % 40 ve % 60'lık vergi gelirleri payının tüm belediyeler arasında ve nüfuslarına göre dağıtımı içermediğinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Aynı hukuksal durumda bulunanların aynı kurallara, ayrı hukuksal durumda bulunanların da ayrı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Bu nedenle, 3030 sayılı Yasa'nın uygulandığı büyük şehir belediyeleri ile bu Yasa'nın uygulanmadığı diğer belediyeler aynı hukuksal durum ve statüde olmadığından kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

İtiraz konusu yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulması istemi 24.7.2003 günlü, E.2003/62, K.2003/10 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla reddedilmiştir.

VII- SONUÇ

27.6.1984 günlü, 3030 sayılı "Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 18. maddesinin 4736 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasının;

A- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Samia AKBULUT ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24.7.2003 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	

KARŞIOY

Esas Sayısı : 2003/62
Karar Sayısı : 2003/77

Anayasa'nın 127. maddesi, Mahalli İdarelerin il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirlenen ve kararı organları gene kanunla gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğunu, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceğini amirdir.

Bu madde de söz edilen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olması, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması, özerklik kurumunun anayasal bir temele oturtulmasıdır.

Genel anlamda özerklik, sosyal bir topluluğun ya da tüzel kişiliğin kendilerini yöneten kuralların tümünü ya da bir bölümünü bizzat saptayabilmeleri veya Anayasa ve Yasaların çizdiği sınırlar içinde hareket edebilme özgürlüğü ve yetisidir. Yerel yönetimler açısından özerklik ile Anayasa ve yasaların belirlediği kanun hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir.

127. maddenin beşinci fıkrasında öngörülen idari vesayet, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Ancak bu yetki, sınırsız ve takdire bağlı olmayıp, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçlarının gereği gibi karşılanması amaçlarına yöneliktir. İdari vesayet, merkezi yönetimin, yerel yönetimlerin icrai kararlarını onama, geri çevirme ve kimi durumlarda değiştirerek onama yetkisidir. Merkezden yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı olmadığı gibi yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz.

Yerel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezi yönetimle bağ ve ilgileri, bunların üzerinde uygulanacak idari vesayet yetkisi, yasal

düzenlemeyi gerektirir. Pekçok kararımızda yasallık, temel ilkelerin hepsinin yasakoyucu tarafından konulması ve ancak yasakoyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi şeklinde tarif edilmektedir.

İtiraz konusu 18. maddenin son fıkrasının birinci cümlesinde, Bakanlar Kurulu'na (b) fıkrasındaki %3 pay oranını %6 oranına kadar artırma veya kanuni haddine kadar indirme yetkisi verilmektedir.

%3-%6 pay oranları arasında tesbit yetkisi verilmesi ile Bakanlar Kuruluna, genel, sınırsız, takdire bağlı, zaman içinde sık sık değişebilen, hiyerarşi benzeri, ölçütleri belirsiz yetki tanınmaktadır.

Bu da, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olan ve sınırsız ve takdire bağlı olmayan idari vesayet ilkesine, yasakoyucunun Anayasa ile kendisine verilmiş olan düzenleme görevinin merkezi idareye devretmek suretiyle, Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Samia AKBULUT	Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2003/62
Karar Sayısı : 2003/77

3030 Sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 8.1.2002 günlü 4736 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu son fıkrasında "Bakanlar Kurulu (b) fıkrasındaki % 3 pay oranını % 6 oranına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bu payın % 40'ı bu miktardan düşülerek ilgili belediye hesabına kalan % 60'ı ise İller Bankası nezdindeki büyük şehir belediyeleri hesabına yatırılır ve

büyük şehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır.” denilmekte, bu fıkra ile göndermede bulunulan (b) fıkrasında da, “Büyük şehir belediyesinin bulunduğu il merkezinde yapılan Genel Bütçe Vergi Gelirleri Tahsilât toplamı üzerinden gelir saymanlarınca hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyük şehir belediyesine yatırılacak % 3 pay”, büyük şehir belediyesinin gelirleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa’nın “Mahalli İdareler”e ilişkin 127. maddesinin son fıkrasında, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı belirtilmektedir. Mahalli idarelerin görevlerinin belirlenmesinde, belediye sınırları içinde hizmet verdikleri nüfus sayısının önemi yadsınamaz. Bunun yanında, yörelerin sosyo ekonomik özellikleri, gelişme düzeyleri gibi faktörlerin de büyük şehir belediyelerinin görevlerini etkileyebileceği düşünülebilirse de, gereksinimleri birbirinden çok farklı olan büyük şehir statüsündeki belediyelerin görevlerinin saptanmasında objektif bir ölçü bularak buna göre pay dağıtımı yapmanın zorluğu da gözardı edilemez. Nitekim, Anayasa’nın 127. maddesinde belediyelerin yaptıkları hizmetlerin büyüklüğünün hangi ölçüye göre saptanacağı konusuna açıklık getirilmemiş, bu husus yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle yasakoyucu, 18. maddenin (b) fıkrası ile öngörülen payın % 40’ının ilgili belediyelere verilmesini, kalan % 60’ının da büyük şehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılmasını uygun görmüştür.

İptal kararının gerekçesini oluşturan çoğunluğun görüşü de % 60’lık bölümün büyük şehir belediyeleri arasında dağıtılmaması yönünde değil, bu dağıtımın nüfusa göre yapılmaması gerektiği yolundadır. Ancak, Anayasa’da mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir sağlama konusunda yasakoyucunun, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla nüfusu ölçü almasını engelleyen bir kural yer almadığından böyle bir gerekçenin anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın son tümcesine ilişkin istemin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/62
Karar Sayısı : 2003/77

İtiraz konusu 3030 sayılı "Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 18. maddesinin 4736 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının ikinci tümcesinde, büyük şehir belediyesinin bulunduğu il merkezinde yapılan Genel Bütçe Vergi Gelirleri Tahsilat toplamı üzerinden Bakanlar Kurulu'nun tesbit ettiği payın %40'ının paydan düşülerek doğrudan ilgili belediye hesabına, kalan %60'ının ise İller Bankası nezdindeki büyük şehir belediyeleri hesabına yatırılarak bu belediyelerin nüfuslarına göre dağıtılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; beşinci fıkrasında, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu; altıncı fıkrasında, mahalli idarelere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanacağı belirtilmiştir.

Mahalli idarelere ilişkin 127. maddede, mahalli idarelerin görevlerinin belirlenmesi yasakoyucunun takdirine bırakılmış ve mahalli hizmetlerde belirgin bir ölçü getirilmemiştir. Yasakoyucu da itiraz konusu kuralda %60 payın büyük şehir belediyelerine, nüfuslarına göre dağılımını uygun görmüştür. Kaldı ki, bunu engelleyen bir durumda söz konusu değildir.

3030 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde de büyük şehir belediyelerinin görevleri sayılmıştır.

Özgün yapıyı taşıyan büyük şehir belediyelerinin bu görevlerinin yoğunluk derecesinin, orada yaşayan insanların sayısına göre değişkenlik göstereceği kuşkusuzdur. Her ne kadar nüfusun yanında diğer faktörlerin, hizmetin yürütülmesindeki etkinliği gözardı edilemez ise de bu ölçünün yasakoyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük inkâr edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın son tümcesinin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez. İstemin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/62
Karar Sayısı : 2003/77

3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin son fıkrasının itiraz konusu ikinci tümcesinde, büyük şehir il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından büyük şehir belediyelerine verilen payın ne şekilde dağıtılacağı konusu düzenlenmiştir.

Başvuru kararında, büyük şehir belediyelerine modern endüstriyel gelişmelere karşı çevre koşullarını ve yaşantı niteliğini iyileştirme, yeni gereksinmelere uyan yeni hizmetler sunma gibi yeni görevler yüklenmesinin, onların parasal olanaklara sahip olmalarını gerektirdiği halde, itiraz konusu düzenlemenin ikinci tümcesiyle büyük şehir belediye gelirlerinin ikinci kez azaltıldığı, sağlanan gelirin yüklenen görevlerle orantılı olmadığı ve bu durumun Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin düzenleme ile belli gelirlerin belli giderlere tahsis edilmeyerek devlet maliyesinin bir bütün olacak şekilde ele alınması yönündeki genellik ilkesi birlikte nazara alındığında, genel bütçe vergi gelirlerinin belli bir yerdeki veya bölgedeki hizmeti görmek için toplanmadığını, Anayasa'daki tanımı ile kamu giderlerini karşılamak üzere toplandığını göstermekte, toplandığı yerde harcanması gerektiği yolunda da bir kural bulunmamaktadır. Buna göre, büyük şehir belediyelerinin il merkezlerinde toplanan genel bütçe vergi gelirlerinin, büyük şehir belediyelerine dağıtımı olanaklı bulunmaktadır.

Öte yandan, Ülkemizin önde gelen bir çok hizmet ve sanayi kuruluşunun, Anadolu'nun değişik büyük şehir belediyeleri içerisinde faaliyet gösterdikleri ve bu belediyelerin bir çok konudaki

görevlerini nitelik ve nicelik olarak artırdıkları halde, üretimleri sonucu elde edilen gelirler, genel merkezlerinin, dolayısı ile de vergi mükellefiyet kayıtlarının bulunduğu Ankara, İstanbul gibi belli başlı büyük şehirlerin vergi dairelerine ödenmekte ve anılan illerin genel bütçe vergi gelirleri içinde yer almaktadır. Bu durumun ise, toplanan genel bütçe vergi gelirlerinin, büyük şehir il merkezlerinde bizzat yapılan faaliyetler sonucunda elde edilmediğini göstermektedir.

Diğer taraftan, gelişmiş bölgelerdeki büyük şehir belediyelerinin gelir düzeyi daha yüksek, gelişmemiş bölgelerdeki büyük şehir belediyelerinin gelir düzeyi ise daha düşüktür. Herhangi bir büyük şehir belediyesinde toplanan genel bütçe vergi gelirlerinin nüfusa oranı ne olursa olsun, 3030 ve 1580 sayılı Yasa'lar, tüm büyük şehir belediyelerine ayırımsız aynı görev ve sorumluluğu yüklemektedir. Bunların yerine getirilebilmesi ise aynı düzeyde gelir elde edilmesine bağlıdır. İşte söz konusu düzenleme ile daha çok gelişmiş bölgelerde yer alan büyük şehir belediyelerinin il merkezlerinde toplanan genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay nüfusa göre dağıtım sonucunda fazla gelişmemiş olan büyük şehir belediyelerine aktarılabilmekte ve böylece fazla gelişmemiş bölgelerde bulunan büyük şehir belediyelerinin görevlerini yerine getirebilmesi sağlanarak bölgeler arasındaki eşitsizlik giderilmek istenmektedir.

Yukarda yer verilen açıklamalar, itiraza konu edilen Yasa hükmünün Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtilen sosyal adalet, 5. maddesinde açıkalanan sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine, Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırlarını belirleyen 65. maddesine, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın yurt düzeyinde dengeli gelişmesini öngören 166. maddesine başvurunun ve çoğunluk görüşünün aksine mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynağı sağlanmasını öngören 127. maddesine uygun bir düzenleme olduğunu göstermektedir.

Bu nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olmayan kuralın iptali yönündeki çoğunluk düşüncesine katılmıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/31
Karar Sayısı : 2003/87
Karar Günü : 8.10.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekili Oğuz OYAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1) 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinin (a) fıkrasında yapılan değişikliğin,

2) 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası ile (a) ve (d) bentlerinin,

3) 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'un Geçici 139. maddesine eklenen fıkraların,

4) 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 213. maddenin,

5) 8. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 214. maddenin,

6) 9. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"I. OLAY

03.04.2003 kabul tarihli ve 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 17 Nisan 2003 gün ve 25082 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4839 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 5434 sayılı Kanun’un 14 üncü maddesinin (a) fıkrasında yer alan emekli keseneği oranı % 15 ten, %16 ya yükseltilmiştir

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2. maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin :

a) Birinci fıkrası değiştirilerek zorunlu emeklilik yaş sınırı 61’e düşürülmüş; iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırının 61 yaşını doldurdukları gün olduğu, 61 yaşını dolduranların açıktan ya da naklen atamalarının yapılamayacağı, ancak, personel kanunlarındaki yaş sınırlarına ilişkin hükümler ile 43 üncü madde hükmünün saklı olduğu,

b) (a) bendi değiştirilerek; 6400 ve daha yukarı ek göstergeli görevlere ortak kararname ya da Bakanlar Kurulu kararı ile atanmış olup, bu görevleri fiilen yürütenlerden görevinin önem, sorumluluk ve niteliği yönünden hizmetine gereksinim duyularak görevde kalmalarında yarar görülenlerin yaş sınırının, Bakanlar Kurulu kararı ile 65 yaşını doldurdukları günü geçmemek üzere uzatılabileceği,

c) (d) bendi değiştirilerek; (a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, (b) bendinde belirtilen görevlere 67 yaşını ve (ç) bendindeki görevlere de karşılığında gösterilen yaş sınırını doldurmuş bulunanların açıktan ya da naklen atanamayacakları bildirilmiştir.

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 6. maddesi ile 5434 sayılı Kanunun 139 uncu maddesine yeni fıkralar eklenerek, emekli ve malûllük aylığı alanlardan kendileri için 120, eşleri için 90, çocuklardan her biri için 60, ana ve babalardan her biri için 90, dul aylığı alanlardan 90, yetim aylığı alanlardan 60 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak tutarda sağlık katkı payı alınacağı; ancak bu katkı payının hiçbir şekilde emekli, malûllük, dul ve yetim aylıklarının %1 ini geçemeyeceği bildirilmiştir. 5434 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi ile 03.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması

Hakkında Kanun'a göre aylık bağlananlar ve Vatanî Hizmet Tertibinden aylık alanlar, sağlık katkı payından muaf tutulmuşlardır.

4839 sayılı Kanunun:

a) (Çerçeve) 7 nci maddesi ile 5434 sayılı Kanuna "Geçici Madde 213" eklenerek; 40 ıncı maddenin (a) bendi kapsamındaki iştirakçilerden bu Kanunun yayımı tarihinden önce 61 yaşını dolduranların Kanunun yayımı tarihinden itibaren, Kanunun yayımını izleyen 2 ay içerisinde 61 yaşını dolduranların ise 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 2 ay süre ile görevde kalacakları,

b) (Çerçeve) 8 inci maddesiyle, 5434 sayılı Kanuna "Geçici Madde 214" eklenerek, 61 yaş haddi nedeniyle bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekliye sevkedilenler hakkında Ek 68 inci maddenin 1. fıkrasında öngörülen 2 yıllık sürenin aranmayacağı; bunlardan 30 yıllık fiili hizmet süresini doldurmamış olanlara, bir kereye mahsus olmak üzere, bir aylık tutarında ek emekli ikramiyesi verileceği yolunda hükümler getirilmiştir.

4839 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde ise, bu Kanunun 1 inci maddesinin 15.04.2003 tarihinde, 6. maddesinin 01.04.2003 tarihinde, diğer maddelerinin ise yayım tarihinde yürürlüğe gireceği bildirilmiştir.

4839 sayılı Kanunun yapmış olduğu bu düzenlemelerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2, 5, 7, 10, 13, 48, 49, 60 ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğu görülmektedir.

II. İPTALİ İSTENİLEN HÜKÜMLER

İptali istenen hükümler şunlardır:

1. 03.04.2003 tarih ve 4839 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen, 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) fıkrası

4839 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

"MADDE 1.- 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasında yer alan "%15" oranı "%16" olarak değiştirilmiştir."

4839 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasının iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğün durdurulması istenmektedir.

2. 03.04.2003 tarih ve 4839 sayılı Kanunun (Çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirilen, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin (a) ve (d) bendleri

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesi şöyledir:

"MADDE 2.- 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin (a), (b) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İştirakçilerin görevleri ile ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 61 yaşını doldurdukları tarihtir. 61 yaşını dolduranların açıktan veya naklen tayinleri yapılamaz. Ancak, personel kanunlarındaki yaş hadlerine ilişkin hükümler ile 43 üncü madde hükmü saklıdır."

"a) 6400 ve daha yukarı ek göstergeli görevlere müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararı ile atanmış olup, bu görevleri fiilen yürütmekte olanlardan görevin önem, sorumluluk ve niteliği itibarıyla hizmetine ihtiyaç duyulup görevinde kalmalarında fayda görülenlerin yaş hadleri, Bakanlar Kurulu kararı ile 65 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere uzatılabilir."

"b) Üniversite öğretim üyelerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 67 yaşını doldurdukları tarihtir"

"d) (a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, (b) bendinde belirtilen görevlere 67 yaşını ve (ç) bendinde belirtilen görevlere de hizalarında gösterilen yaş hadlerini doldurmuş bulunanlar açıktan veya naklen tayin edilemezler."

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirilen, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin (a) ve (d) bentlerinin iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istenmektedir.

3. 03.04.2003 tarih ve 4839 sayılı Kanunun (Çerçeve) 6 ncı maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun Geçici 139 uncu maddesine eklenen fıkralar

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 6 ncı maddesi şöyledir:

“MADDE 6.- 5434 sayılı Kanunun Geçici 139 uncu maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Bu madde uyarınca yapılacak sağlık yardımları için her ay:

1- Emekli veya malûllük aylığı alanlardan;

a) Kendileri için 120,

b) Eşleri için 90,

c) Çocuklarının her biri için 60,

d) Ana ve babalarının her biri için 90,

2- Dul aylığı alanlardan 90,

3- Yetim aylığı alanlardan 60,

Gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda sağlık katkı payı alınır. Ancak, bu katkı payı hiç bir şekilde emekli, malûllük, dul ve yetim aylıklarının yüzde birini geçemez.

Bu Kanunun 64 üncü maddesi ile 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlardan ve Vatani Hizmet Tertibinden aylık alanlardan sağlık katkı payı alınmaz.”

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 6 ncı maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun Geçici 139 uncu maddesine eklenen bu fıkraların iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istenmektedir.

4. 03.04.2003 tarih ve 4839 sayılı Kanunun Çerçeve 7 nci maddesiyle, 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 213

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 7 nci maddesi şöyledir:

“5434 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 213.- 40 ıncı maddenin (a) bendi kapsamında bulunan iştirakçilerden;

a) Kanunun yayımı tarihinden önce 61 yaşını dolduranlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren,

b) Kanunun yayımını izleyen iki ay içerisinde 61 yaşını dolduranlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren,

İki ay süreyle görevlerinde kalırlar."

4839 sayılı Kanunla, 5434 sayılı Kanuna eklenen söz konusu Geçici Madde 213'ün iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar ve yürürlüğünün durdurulması istenmektedir.

5. 03.04.2003 tarih ve 4839 sayılı Kanunun (Çerçeve) 8 inci maddesiyle, 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 214,

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 8 inci maddesi şöyledir:

"5434 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir:

GEÇİCİ MADDE 214.- Bu Kanunun getirdiği 61 yaş haddi nedeniyle bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekliye sevkedilenler hakkında Ek 68 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen iki yıllık süre aranmaz. Bunlardan 30 yıllık fiili hizmet süresini doldurmamış olanlara, bir kereye mahsus olmak üzere, bir aylık tutarında ek emekli ikramiyesi verilir."

4839 sayılı Kanunla, 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 214'ün iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması istenmektedir.

6. 03.04.2003 tarih ve 4839 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi

Söz konusu 9 uncu madde şöyledir:

"MADDE 9.- Bu Kanunun 1 inci maddesi 15.4.2003 tarihinde, 6 ncı maddesi 1.4.2003 tarihinde, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

4839 sayılı Kanunun söz konusu 9 uncu maddesinin iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması istenmektedir.

III. İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

1. GENEL OLARAK

Anayasa'nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu bildirilmiştir.

"Sosyal Devlet"in temel unsurları arasında, sosyal adaletin ve sosyal güvenliğin sağlanması yer almaktadır.

Sosyal güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan, onu belli olası zararlara karşı koruma işlevini üstlenen, sosyal zararlara karşı ekonomik yönden güçlü kılmayı amaçlayan kurumlar bütünüdür.

Sosyal güvenliğin sağlanması, çağdaş toplumlarda insanların geleceğini güvence altına almaya, gönencini, huzurunu ve mutluluğunu sağlamaya yönelik etkinliklerin en önemlilerindendir.

Anayasamız 60 ıncı maddesinde Devletin herkesin sosyal güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğunu bildirmiştir.

Devlet, bu işlevini Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ - Kur gibi sosyal güvenlik kurumları aracılığı ile yerine getirmektedir.

Kuşkusuz, sosyal güvenliği sağlamak için kurumsal yapılaştırmayı gerçekleştiren Devlet; onu korumakla da yükümlüdür.

Devlet'in sosyal güvenlik sistemini ve kurumlarını koruma görevi, yasama organının kanunları kabul ederken, sosyal güvenlik kurumlarını güçlü bir malî yapıda tutmasını ve aktüeryal denge hesabını gözetmesini zorunlu kılmaktadır.

Sosyal bir hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve

kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu gerçeklere karşın, söz konusu 4839 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle, zorunlu emeklilik yaşının aniden ve kademeli bir geçiş düzenlemesi yapılmadan 65'den 61'e indirilmesi ve bir geçiş dönemi öngörülmeden bu yaş haddinin derhal uygulamaya konulması, emekli keseneklerinin yükseltilmesi ve sağlık katkı payı uygulamasının getirilmesi, hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini tasarlayan kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını, sosyal güvenlik beklentilerini ve sosyal durumlarını zedelemiştir. Böyle bir durumun sosyal bir hukuk devletinde olması gereken istikrar, hukukî belirlilik ve hukuk güvenliği nitelikleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Zorunlu emeklilik yaş sınırının aniden düşürülmesinin, kamu yönetimindeki insan kaynağının yetiştirilmesi, hizmette aksama ve yönetim boşluğu olmaması amacıyla yürütülen plan ve programların da kesintiye uğramasına neden olacağı yadsınamaz.

Her meslek kesiminden, ülke yönetiminde görev ve sorumluluk üstlenmiş deneyimli kamu görevlilerini söz konusu kanunla, varolan sisteme göre erken emekli olmaya zorlamanın; ülkenin içinde bulunduğu iç ve dış koşullar, ülke çıkarları ve kamu hizmetlerinin gerekleri, dolayısı ile kamu yararı ile bağdaştırılması da olanaksızdır.

Diğer yandan, 5434 sayılı Kanunda 4839 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle; emeklilik hakları bakımından, 6400 ve üstü ek göstergeli görevlerde bulunan ve bu görevlere Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanmış olan kamu görevlileriyle, bu nitelikte olmayan kamu görevlileri arasında yaratılmış olan eşitsizliklerin, kamu yararı ve kanun önünde eşitlik ilkeleri ile bağdaşmayacak ve açıklanamayacak boyutlarda olduğu da kabul edilmelidir.

Anayasa'mızın 128 inci maddesine göre, emekliliğe ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerekirken, hiçbir somut ölçü getirilmeden, kimi kamu görevlilerinin emeklilik yaş sınırının uzatılmasının Bakanlar Kurulu'nun takdirine ve kararına bırakılması da, 4839 sayılı Kanun'un getirdiği bir başka sorun kaynağını oluşturmaktadır.

Değinilen bu hususlar bakımından, 5434 sayılı Kanunun 4839 sayılı Kanunla değiştirilen ve hakkında iptal isteminde bulunulan hükümleri, T.C. Anayasa'sına aykırı nitelikler taşımaktadır.

Bu hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar uygulamasının, kamu görevlilerini emeklilik başta olmak üzere kimi sosyal güvenlik hakları bakımından ileride giderilmesi ve onarılması olanaksız hukuksal ve yasal sorunlar veya olumsuzluklarla karşı karşıya bırakacağı açıktır.

Etki alanları geniş ve kalıcı olan söz konusu hükümlerin, özellikle görevin nitelik ve sorumluluklarına uygun elemanların yetiştirilmesinin yıllar aldığı alanlarda, deneyimli ve yeterli elemanların en verimli dönemlerinde çalışma yaşamı dışına itilmesine yol açacağı da görülmektedir.

Bu nedenle iptali istenen söz konusu hükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasında sayısız yarar ve zorunluluk vardır.

1. 4839 SAYILI KANUNUN 1 İNCİ MADDESİYLE DEĞİŞTİRİLEN 5434 SAYILI KANUNUN 14 ÜNCÜ MADDESİNİN (a) FIKRASININ ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4839 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasındaki %15 oranı, %16 olarak değiştirilmiştir.

Sosyal güvenlik sistemine katılmış, bundan doğan borçları ve yükümlülükleri istikrar kazanmış iştirakçilerin emeklilik kesenek oranlarının sürekli yükseltilmesi, hukukî güven ve hukukî istikrar unsurlarını zedelemesi bakımından Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ne yazık ki 4839 sayılı Kanunla da kesenek oranı bir kez daha yükseltilmiştir.

Böyle bir kesenek oranı yükseltilmesi Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen "sosyal devlet" ilkesine de aykırı düşmektedir; çünkü iştirakçilerin sosyal güvenlik haklarından yararlanmasını güçleştirmektedir.

Diğer yandan, 4839 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasındaki %15 oranı %16

olarak değiştirilirken, bağlantılı diğer düzenlemelerin dikkate alınmaması da sorunlara yol açmaktadır. Bunun nedeni, 14 üncü maddenin (b) fıkrasının 2 nci bendinde, “bu gibilerden o ay için ayrıca (a) fıkrasında yazılı %15 kesilmez”; (d) fıkrasında “(a) fıkrasında yazılı %15 emeklilik keseneğine karşılık ...” denilerek, (a) fıkrasındaki orana gönderme yapılmasıdır. Bu fıkralardaki oranların (a) fıkrası ile birlikte değiştirilmemiş olması, 14 üncü maddenin fıkraları arasında uyumsuzluk yaratmaktadır. Böyle bir uyumsuzluk, Anayasa’nın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesiyle çelişmektedir; çünkü “hukuk devleti”, istikrarlı ve güven duygusu yaratan bir hukuk düzeninin varlığını gerekli kılar. Maddeleri ve maddelerinin fıkraları birbiriyle çelişen kanunlarla böyle bir düzenin kurulamayacağı ise açıktır.

Bu nedenlerle, Anayasa’nın 2 nci maddesine aykırı olan söz konusu (a) fıkrasının iptali gerekmektedir.

2. 4839 SAYILI KANUNUN (ÇERÇEVE) 2 NCİ MADDESİYLE DEĞİŞTİRİLEN, 5434 SAYILI KANUNUN 40 INCI MADDESİNİN 1 İNCİ FIKRASI İLE AYNI MADDENİN (a) VE (d) BENTLERİNİN ANAYASA’YA AYKIRILIĞI

A) 40 ıncı Maddenin 1 inci Fıkrasının Anayasa’ya Aykırılığı

5434 sayılı Kanunun 4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirilen 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında, “İştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesi gerektiren yaş haddi 61 yaşını doldurdukları tarihtir. 61 yaşını dolduranların açıktan veya naklen tayinleri yapılamaz. Ancak, personel kanunlarındaki yaş hallerine ilişkin hükümler ile 43 üncü madde saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm Anayasa’nın 2, 5, 10, 13, 48, 49, 60 ve 140 ıncı maddeleriyle çelişmektedir.

Anayasa’nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir sosyal hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

“Sosyal devlet”, vatandaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen; onlar için asgarî insanca yaşama koşullarını sağlamayı ödev bilen devlettir.

Sosyal devlet'in temel unsurları arasında, sosyal adaletin, sosyal güvenliğin ve toplumsal dengenin sağlanması yer almaktadır.

Sosyal güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan; onu belli kimi zararlara uğrama olasılığına karşı koruma işlevini üstlenen; sosyal zararlara karşı ekonomik yönden güçlü kılmayı amaçlayan; herhangi bir meslek veya sosyal risk yüzünden geliri veya kazancı azalmış kişilerin başkalarının yardımına gerek kalmaksızın yaşama ve geçinme ihtiyaçlarını karşılayan, güçsüzleri güçlülere karşı koruyan bir kurumlar bütünüdür.

Çağdaş toplumlarda, sosyal güvenliğin sağlanması insanların geleceğini güvence altına almaya, gönencini, huzurunu ve mutluluğunu sağlamaya yönelik etkinliklerin en önemlilerinden birisi olarak görülmekte; sosyal güvenlik kişi için vazgeçilmez bir hak, devlet için ise bir ödev olarak tanımlanmaktır.

Anayasa'mızın 60 ıncı maddesinde de sosyal güvenlik bir hak olarak gösterilmiş; herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin sosyal güvenliği sağlamak için gerekli önlemleri alacağı bildirilmiştir.

"İnsan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlet" olarak tanımlanan hukuk devletinin, "hukuk güvenliği" ve "hukuk istikrarı"nı sağlaması gerekmektedir.

Hukuk devleti, hukuk düzenini sosyal devletin amaç ve görevleri doğrultusunda kurduğunda, bir "sosyal hukuk devleti" görünümünü almaktadır.

Bir sosyal hukuk devletinde, sosyal güvenlik alanının en önemli konularından birisi de zorunlu emeklilik yaş sınırının belirlenmesidir.

Zorunlu emeklilik yaş sınırını hangi yaşın oluşturacağı, kuşkusuz yasama organının takdir alanı içinde kalan bir husustur;

ancak burada takdirin, keyfîlik anlamını taşımadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Takdir yetkisi, adil, makul ve ölçülü biçimde kullanılmalı; kazanılmış hakları zedelememeli ve kişinin hukuk düzenine olan güvenini sarsmamalıdır.

Bir sosyal hukuk devletinde; sosyal güvenlik kurumlarının ve sosyal güvenlik sisteminin, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumunda olması, sosyal güvenliğe ilişkin tüm alanlarda hukuk istikrarını gerekli kılar. Bu nedenle sosyal güvenlik sistemindeki değişiklikler hukuk istikrarını zedelemeyecek bir nitelik taşımalı ve çalışanların, kazanılmış haklarını korumalıdır.

4839 sayılı Kanunla, kamu görevlileri için zorunlu emeklilik yaş sınırının 65'ten 61'e herhangi bir kademeli geçiş düzenlemesi yapılmaksızın aniden indirilmesi ve bu konuda 4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesiyle yapılan düzenleme, "Sosyal hukuk devleti"nin yukarıda belirtilen nitelikleri ve gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

Hukuki statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini tasarlayan kamu görevlilerinin çalışmaya devam ederken, bu kuralların değiştirilmesi nedeniyle, herhangi bir kademeli geçiş düzenlemesi yapılmadan hemen emekli edilmeleri, onların sosyal güvenlik beklentilerini, maddî ve sosyal durumlarını zedeleyecek; hukuk güvenliği ve hukuk istikrarına da aykırı düşecektir.

Önceki kurala göre 65 yaşına kadar çalışabileceğini ve bu süre içinde emeklilik hakkını kazanacağını düşünerek memuriyete girenlerin bir kısmı, zorunlu emeklilik yaş sınırının 61'e indirilmesi nedeniyle, emekli olmak olanağını veya emekliliğe ilişkin birtakım haklarını kaybedeceklerdir.

Böyle bir durumun ise, bir sosyal hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemediği; makul, adil ve ölçülü olduğu iddia edilemez.

Zorunlu emeklilik yaş sınırının, 4839 sayılı Kanundaki gibi, kademeli bir geçiş düzenlemesi yapılmadan aniden 65'ten 61'e indirilerek çağdaş gelişmiş ülkelerdeki zorunlu emeklilik yaş sınırlarının altına çekilmesi, Anayasa'mızın 49 uncu maddesinde Devlet'e verilen "çalışmayı desteklemek", "çalışanları korumak" gibi

görevlere de uygun düşmeyecek ve T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerini, yaşamlarının en verimli çağında çalışma yaşamı dışına itecektir.

Bu durumun çalışma hak ve özgürlüklerinin, Anayasa'nın 48, 49 ve 13 üncü maddelerine aykırı bir biçimde; kamu yararı gözetilmeksizin, ölçüsüz ve adaletsiz olarak sınırlanması anlamına geleceği açıktır.

Tüm resmi demografik verilerin Türkiye'de ortalama yaşam süresinin uzadığını gösterdiği bir dönemde zorunlu emeklilik yaş sınırının 61'e indirilmesi, çalışma hakkından yararlanmak bakımından gençlerle yaşlılar arasında, yaşlılar aleyhine bir ayırımcılık niteliğini de taşıyabilecektir. Böyle bir durumun ise Anayasa'nın 10 uncu maddesi ile çelişeceği ortadadır.

Emekli Sandığı iştirakçilerinin, hukukî statülerini belirleyen kurallara güvenerek geleceklerini tasarlamış oldukları bir konumda, zorunlu emeklilik yaş sınırlarının herhangi bir kademeli geçiş düzenlemesi yapılmadan aniden düşürülerek hemen emekli edilmelerinin, onların huzurunu, mutluluğunu ve gönencini bozacağını; bu nedenle böyle bir yasama işleminin Anayasa'nın 5 inci maddesinde Devlet'e verilen görevlere aykırı olacağını da belirtmek gerekmektedir.

Anayasa'mız 60 ıncı maddesinde Devlet'in herkesin sosyal güvenliğini sağlamakla görevli olduğunu bildirmiştir.

Devlet, bu işlevini Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur gibi sosyal güvenlik kurumları aracılığı ile yerine getirmektedir.

Kuşkusuz, sosyal güvenliği sağlamak için kurumsal yapılaştırmayı gerçekleştiren Devlet; onu korumakla da hükümlüdür. Bu nedenle sosyal güvenlik kurumları Devlet'in yönetimi ve denetimi altındadır.

Devlet'in sosyal güvenlik sistemini ve kurumlarını koruma görevi, yasama organının kanunları kabul ederken sosyal güvenlik kurumlarını güçlü bir malî yapıda tutmasını ve aktüeryal denge hesabını gözetmesini zorunlu kılmaktadır.

Türkiye'de sosyal güvenlik kurumlarının aktüeryal dengelerindeki bozukluklar, çok kısa bir süre önce, yasakoyucuyu bir dizi önlem almaya zorlamış ve 25.08.1999 günlü ve 4447 sayılı Kanun ile, 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (b) fıkrası değiştirilerek, 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadınlara 58, erkeklere 60 yaşından önce emekli aylığı bağlanması önlenmiştir.

Bugün ise, zorunlu emeklilik yaş sınırının 65'ten 61'e çekilmesi, daha önce alınan bu önlemlerle çelişecek ve T.C. Emekli Sandığının aktüeryal dengelerini bozacaktır.

Böyle bir durum, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesini engellemesinin yanısıra, Anayasa'nın 60 ıncı maddesi ile Devlete verilen görevlere de aykırı düşecektir.

Diğer yandan, 4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesinin değiştirdiği, 5434 sayılı Kanun'un 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası, yargıç ve savcılar bakımından da Anayasa'nın 140 ıncı maddesi ile çelişmektedir.

Anayasa'nın 140 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasında, yargıç ve savcıların 65 yaşını bitirinceye kadar görev yapacakları bildirilmiştir. Bu kuralın yaşama geçirilebilmesi için, yasa düzeyinde, hakimler ve savcılar için zorunlu emeklilik yaş sınırını gösteren ve 140 ıncı maddeye koşut bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda, 2797 sayılı Yargıtay Kanununda ve 2575 sayılı Danıştay Kanununda yargıç ve savcıların zorunlu emeklilik yaş sınırına ilişkin bir kural bulunmamasına karşın, 5434 sayılı Kanunun genel kuralı, Anayasa'nın 140 ıncı maddesine koşut içerikte olduğu için, bugüne kadar bu konuda sorun yaşanmamıştır.

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında yapılan düzenlemede, yargıç ve savcılar için ayrıksı bir hükmün yer almaması, yargıçlık ve savcılık mesleğinde olanların da 61 yaş sınırına bağlı tutulduğu sonucuna varılmasına neden olmaktadır. Nitekim Sayın Cumhurbaşkanı da 4827 sayılı Kanunu bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderirken bu hususa dikkati çekmiştir.

Böyle bir durum ise (çerçeve) 2 nci maddeyi bütünüyle Anayasa'nın 140 ıncı maddesine aykırı bir görünüme sokmaktadır.

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının, bu nedenlerle Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 48, 49, 60 ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

B. 40 ıncı Maddenin (a) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (a) bendi, zorunlu emeklilik yaş sınırı bakımından, 6400 ve üstü ek göstergeli görevleri fiilen yürütmekte olup, bu göreve ortak kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atananlarla diğer iştirakçiler arasında olduğu kadar, 6400 ve üstü ek göstergeli görevleri fiilen yürütmekte olup bu görevlere Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararname ile atananlar arasında da eşitsizlik yaratmaktadır.

Bu durum, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" ilkesini zedelemektedir.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, kanun karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırımlı davranılmasını önlemek olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır.

Bu ilke ile, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir.

Kimi yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene ve kamu yararına dayanmakta ise, eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemez.

Kuşkusuz kimi kamu görevlilerinin, görevlerinin önem, sorumluluk ve nitelikleri, onların zorunlu emeklilik yaş sınırı bakımından farklı bir statüye sokulmaları için kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemeyen haklı bir neden olarak görülebilir.

Ancak söz konusu (a) bendinde getirilen düzenleme, farklı statünün kimler için uygulanacağını, herkes için geçerli, genel, nesnel ölçütlere dayalı olarak ortaya koymamakta; görevin önem, sorumluluk ve niteliği itibariyle hizmetine ihtiyaç duyulup görevde kalmalarında fayda görülenlerin yaş hadlerinin, Bakanlar Kurulu kararı ile 65 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere uzatılmasına olanak tanımaktadır.

“Bir kamu görevlisinin, görevinin önem, sorumluluk ve niteliği itibariyle hizmetine ihtiyaç duyulup görevde kalmasında fayda görülmesi”, öznel ve takdir alanına giren bir durumdur; aynı durumdaki kamu görevlileri hakkında farklı, bireye özel hâttâ keyfi uygulamalara imkân bırakmaktadır.

Böyle bir durum, farklı statü uygulaması için haklı bir neden ve ölçüt olarak kabul edilemez ve kanun önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesine yol açar.

Nitekim söz konusu (a) bendinin daha önceki metninde, farklı statü uygulanacak kamu görevlilerinin, görevlerinin belirtilmesi suretiyle, objektif ve genel bir ölçütün oluşturulduğu ve bu yolla kanun önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesinin önlenmesine çalışıldığı görülmektedir.

Söz konusu 40 ıncı maddenin (a) bendi, bu bentte sayılan kamu görevlilerini, zorunlu emeklilik yaş sınırı bakımından da belirsiz bir hukukî statüye sokmaktadır.

6400 ve üstü ek göstergeli görevleri fiilen yürütenlerden, bu görevlere Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararname ile atanmış olanlar, Bakanlar Kurulu uzatma kararı verirse 65 yaşına kadar çalışabilecekler; böyle bir uzatma kararı verilmezse 61 yaşında emekli olacaklardır.

Böyle bir belirsizliği, Anayasa’nın 2 nci maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti anlayışı ve 60 ıncı maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ile bağdaştırabilmek de mümkün değildir

Diğer yandan, sosyal güvenlik kapsamında bulunan "emeklilik"in, kamu görevlileri yönünden, Anayasa'nın 60 ıncı maddesi kapsamında bir "hak" olduğu gözönünde tutulunca, (a) bendindeki düzenlemenin Anayasa'nın 128 inci maddesiyle de çeliştiğini ifade etmek gerekmektedir.

Bunun nedeni, Anayasa'nın 128 inci maddesinin; memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini bildirmiş olmasıdır.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde yer alan bu ilke, çalışanlar yönünden bir güvence oluşturmaktadır.

Yaş sınırı nedeniyle emekliliğe sevk işlemi, kamu görevlisinin isteği ve istenci dışında göreviyle ilişiğinin kesilmesini gerektiren bir işlem olduğu için, bunun koşullarının genel, nesnel ve somut bir biçimde kanunla düzenlenmesi daha da büyük bir önem kazanmaktadır.

(a) bendindeki düzenleme, iki nedenle 128 inci maddeye aykırı düşmektedir.

Birinci neden, bu bentte belirlenen nitelikteki kamu görevlilerinden, "görevin önem, sorumluluk ve niteliği itibariyle hizmetine ihtiyaç duyulup görevinde kalmalarında fayda görülenler"in, 65 yaşını geçmemek üzere zorunlu emeklilik yaş hadlerinin uzatılmasını Bakanlar Kurulu kararına bırakması ve her birey için farklı, keyfi ve öznel uygulamalara imkân tanımasıdır.

İkinci neden ise, söz konusu bentte zorunlu emeklilik yaşının sınırının 61'den 65'e kadar uzatılabilmesi için getirilen "görevin önem, sorumluluk ve niteliği itibariyle hizmetine ihtiyaç duyulup görevlerinde kalmalarında fayda görülmek" gibi soyut ve öznel ölçütlerin, 128 inci maddenin gereğini karşılayacak bir kanunî belirliliği sağlamakta yetersiz kalışıdır.

Zorunlu emeklilik yaş sınırı gibi, 128 inci maddeye göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda, Bakanlar Kurulu kararı ile belirleme yapmaya imkân tanımanın; Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırı bir yetki devri niteliğini taşıdığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesinin değiştirdiği, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (a) bendinin; yukarıda açıklandığı gibi hukuk devletinin temel unsurlarından olan kanun önünde eşitlik ilkesine, hukukî belirlilik gereğine ve Anayasa hükümlerine aykırı yanları, bu bendi Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile de çelişik bir görünüme sokmaktadır.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın, 2, 7, 10, 60 ve 128 inci maddelerine aykırı olan söz konusu Kanunun (a) bendinin iptali gerekmektedir.

C. 40 ıncı Maddenin (d) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 2 nci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (d) bendi şöyledir:

"d) (a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşına, (b) bendinde belirtilen görevlere 67 yaşını ve (ç) bendinde belirtilen görevlere de hizalarında gösterilen yaş hadlerini doldurmuş bulunanlar açıktan veya naklen tayin edilemezler."

(d) bendinde yer alan hüküm, 40 ıncı maddenin birinci fıkrasında belirlenen zorunlu emeklilik yaş sınırına paralel bir düzenleme getirmektedir. Bu nedenle, birinci fıkra için söz konusu olan Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, (d) bendi için de geçerliliğini korumaktadır.

Bu durumda (d) bendinin de, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 48, 49, 60 ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

3. 4839 SAYILI KANUNUN (ÇERÇEVE) 6 NCI MADDESİNİN 5434 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ 139 UNCU MADDESİNE EKLEDİĞİ FIKRALARIN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 6 ncı maddesinin, 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddesine eklediği fıkralar; emekli ve malûllük aylığı alanlar, dul aylığı alanlar ve yetim aylığı alanlar için "sağlık katkı payı" adı altında yeni bir yükümlülük getirmiştir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 60 ıncı maddesinde de herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip bulunduğu, Devletin bu

güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 5 inci maddesinde de, kişilerin ve toplumun gönenç, huzur ve mutluluğun sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak biçimde sınırlayacak siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Sosyal güvenlik hakkı, yurttaşların gönenciyle yakından ilgilenen, onlara insanca yaşam düzeyini sağlamakla görevli olan sosyal devletin gereği ve sonucudur.

4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 6 ncı maddesiyle 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddesine eklenen fıkralarda, hak sahibinin hasta olduğunda yapılan iyileştirme giderlerine katılması yerine, doğabilecek sağlık riskleri için önceden katkı payı alınması öngörülmektedir.

Gerçi, 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddesi uyarınca kullanılması resmî sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbî araç gereç bedelleriyle ayakta ya da konutta tedavide kullanılan ilâç bedellerinin % 10'u hak sahiplerince ödenmektedir; ancak, bu ödemeler "olası risk karşılığı" niteliğinde değil, fiilen gerçekleşmiş iyileştirme giderlerine katkı olarak yapılmaktadır. "Katkı payı" teriminin asıl anlamı da budur.

Sosyal güvenlik sistemine katılmış, bu kapsamda çalışırken belli süre prim ödemiş ve sonuçta emeklilik hakkı kazanarak, yaşayabileceği "asgarî" bir geliri elde edebilmiş kişilerin, fiilen gerçekleşmiş iyileştirme giderlerine değil, olası risklere dayalı olarak yeniden ve sürekli artan bir biçimde prim benzeri ödemelere tabi tutulması; Anayasa'nın Devletin temel amaç ve görevleri arasında saydığı hususlarla, sosyal hukuk devleti ilkesi ve sosyal güvenlik amacıyla, aynı zamanda hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuk güvenliği ve hukuk istikrarı ile çelişmektedir.

Bu bakımdan 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddesine eklenen söz konusu fıkraların, Anayasa'nın 2, 5 ve 60 ıncı maddelerine aykırı bir görünüm taşıdığı için iptali gerekmektedir.

4. 4839 SAYILI KANUNUN (ÇERÇEVE) 7 NCİ MADDESİNİN 5434 SAYILI KANUNA EKLEDİĞİ GEÇİCİ MADDE 213 ÜN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4839 sayılı Kanunun çerçeve 7 nci maddesi ile 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 213, 40 ıncı maddenin (a) bendi kapsamında bulunan iştirakçilerden;

a) Kanun'un yayımı tarihinden önce 61 yaşını dolduranlara Kanun'un yayımı tarihinden itibaren,

b) Kanun'un yayımını izleyen 2 ay içerisinde 61 yaşını dolduranlara 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren,

İki ay süreyle görevlerinde kalmak olanağını tanımıştır.

Geçici Madde 213, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (a) bendi kapsamı dışındaki iştirakçilere ise, böyle bir olanak tanımamıştır.

İştirakçilerin bir kısmına diğerlerinden farklı olanaklar, bir başka deyişle ayrıcalıklar getirilmesi, haklı bir nedene dayanmadığı için kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamakta; ayrıca hukuk devletinin gereği olan "hukukî güvenlik" ve "hukukî istikrar" ilkelerine de uygun düşmemektedir.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olan Geçici Madde 214'ün iptali gerekmektedir.

5. 4839 SAYILI KANUNUN (ÇERÇEVE) 8 İNCİ MADDESİNİN 5434 SAYILI KANUNA EKLEDİĞİ GEÇİCİ MADDE 214 ÜN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4839 sayılı Kanunun 5434 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 214, bu Yasanın yürürlüğe girdiği günde 61 yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılanlara verilecek ek ikramiye yönünden, 30 yıl fiilî hizmeti bulunanlarla bulunmayanlar arasında ayırım yapmaktadır. Bu ayırım haklı bir nedene dayanmadığı için Anayasa'daki kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamakta; ayrıca hukuk devletinin gereği olan "hukukî güvenlik" ve "hukukî istikrar" ilkelerine uygun düşmemektedir.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine aykırı olan geçici madde 214'ün iptali gerekmektedir.

6. 4839 SAYILI KANUNUN 9 UNCU MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

4839 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde, bu Kanunun 1 inci maddesinin 15.04.2003 tarihinde, 6 ncı maddesinin 01.04.2003 tarihinde, diğer maddelerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği bildirilmiştir.

Hukuk devletinde, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel unsurlarından olan hukukî belirlilik ve hukukî güvenliğin doğal sonucu olarak, hukuk kurallarının en erken, yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmesi gerekir. İlân edilmemiş kuralların bağlayıcı olması beklenemez.

Kuşkusuz, yürürlüğü yayımdan daha ileri bir tarihe bırakmak mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'sının 2. maddesinde belirtildiği gibi bir sosyal hukuk devletidir.

Söz konusu 9 uncu maddede, 1 ve 6 ncı maddeler için 4839 sayılı Kanunun Resmi Gazete'de yayım gününden önceki tarihlerin yürürlük tarihi olarak gösterilmesi, bir hukuk devletinde gerçekleştirilmesi gereken hukukî belirlilik ve hukukî güvenlik ilkelerini zedelemekte; bu bakımdan 9 uncu maddeyi, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti niteliğine aykırı bir görünüme sokmaktadır.

Bu nedenle söz konusu maddenin de iptali gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda belirtilen gerekçelerle, 03.04.2003 tarihli ve 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1. 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'nın 2 nci maddesine,

2. (Çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan; “İştirakçilerin görevleri ile ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 61 yaşını doldurdukları tarihtir. 61 yaşını dolduranların açıktan veya naklen tayinleri yapılamaz. Ancak personel kanunlarındaki yaş haddelerine ilişkin hükümler ile 43 üncü madde hükmü saklıdır.” hükmünün Anayasa’nın 2, 5, 10, 13, 48, 49, 60 ve 140 ıncı maddelerine,

3. (Çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (a) bendinde yer alan: “6400 ve daha yukarı ek göstergeli görevlere müşterek kararname ile atanmış olup, bu görevleri fiilen yürütmekte olanlardan görevin önem, sorumluluk ve niteliği itibariyle hizmetine ihtiyaç duyulup görevinde kalmalarında fayda görülenlerin yaş hadleri, Bakanlar Kurulu kararı ile 65 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere uzatılabilir.” hükmünün Anayasa’nın 2, 7, 10, 60 ve 128 inci maddelerine,

4. (Çerçeve) 2 nci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (d) bendinde yer alan; “(a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, (b) bendinde belirtilen görevlere 67 yaşını ve (ç) bendinde belirtilen görevlere de hizalarında gösterilen yaş hadlerini doldurmuş bulunanlar açıktan veya naklen tayin edilemezler.” hükmünün Anayasa’nın 2, 5, 10, 13, 48, 49, 60 ve 140 ıncı maddelerine,

5. (Çerçeve) 6 ncı maddesiyle 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddesine eklenen fıkralarda yer alan: “Bu madde uyarınca yapılacak sağlık yardımları için her ay:

1- Emekli ve malûllük aylığı alanlardan;

a) Kendileri için 120,

b) Eşleri için 90,

c) Çocuklarının her biri için 60,

d) Ana ve babalarının her biri için 90,

2- Dul aylığı alanlardan 90,

3- Yetim aylığı alanlardan 60,

Gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda sağlık katkı payı alınır. Ancak, bu katkı payı hiç bir şekilde emekli, malûllük, dul ve yetim aylıklarının yüzde birini geçemez.

Bu Kanunun 64 üncü maddesi ile 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlardan ve Vatani Hizmet Tertibinden aylık alanlardan sağlık katkı payı alınmaz.” hükümlerinin Anayasa’nın 2, 5 ve 60 ıncı maddelerine,

6. (Çerçeve) 7 nci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 213’te yer alan:

“40 ıncı maddenin (a) bendi kapsamında bulunan iştirakçilerden;

a) Kanunun yayımı, tarihinden önce 61 yaşını, dolduranlar bu Kanunun yayımı, tarihinden itibaren,

b) Kanunun yayımını izleyen iki ay içerisinde 61 yaşını dolduranlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren,

İki ay süreyle görevlerinde kalırlar.” hükmünün Anayasa’nın 2 ve 10 uncu maddelerine,

7. (Çerçeve) 8 inci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 214’te yer alan:

“Bu Kanunun getirdiği 61 yaş haddi nedeniyle bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekliye sevkedilenler hakkında Ek 68 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen iki yıllık süre aranmaz. Bunlardan 30 yıllık fiilî hizmet süresini doldurmamış olanlara, bir kereye mahsus olmak üzere, bir aylık tutarında ek emekli ikramiyesi verilir.” hükmünün Anayasa’nın 2 ve 10 uncu maddelerine,

8. 9 uncu maddesinin, Anayasa’nın 2 nci maddesine,

aykırılıkları nedeniyle iptaline; Anayasa’ya açıkça aykırı olan bu hükümlerin yürürlükte kalması ileride giderilmesi ve onarılması olanaksız yasal, hukuksal sorunlar ve olumsuzluklar yaratacağı için,

iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi arz ederim.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un iptali istenilen kuralları şunlardır:

1- “MADDE 1.- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasında yer alan “% 15” oranı “% 16” olarak değiştirilmiştir.”

2- “MADDE 2.- 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin (a), (b) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İştirakçilerin görevleri ile ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 61 yaşını doldurdukları tarihtir. 61 yaşını dolduranların açıktan veya naklen tayinleri yapılamaz. Ancak, personel kanunlarındaki yaş hadlerine ilişkin hükümler ile 43 üncü madde hükmü saklıdır.

a) 6400 ve daha yukarı ek göstergeli görevlere müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararı ile atanmış olup, bu görevleri fiilen yürütmekte olanlardan görevin önem, sorumluluk ve niteliği itibarıyla hizmetine ihtiyaç duyulup görevinde kalmalarında fayda görülenlerin yaş hadleri, Bakanlar Kurulu kararı ile 65 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere uzatılabilir.

b) ...

d) (a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, (b) bendinde belirtilen görevlere 67 yaşını ve (ç) bendinde belirtilen görevlere de hizalarında gösterilen yaş hadlerini doldurmuş bulunanlar açıktan veya naklen tayin edilemezler.”

3- “MADDE 6.- 5434 sayılı Kanunun Geçici 139 uncu maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Bu madde uyarınca yapılacak sağlık yardımları için her ay:

1- Emekli veya malûllük aylığı alanlardan;

a) Kendileri için 120,

b) Eşleri için 90,

c) Çocuklarının her biri için 60,

d) Ana ve babalarının her biri için 90,

2- Dul aylığı alanlardan 90,

3- Yetim aylığı alanlardan 60,

Gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda sağlık katkı payı alınır. Ancak, bu katkı payı hiç bir şekilde emekli, malûllük, dul ve yetim aylıklarının yüzde birini geçemez.

Bu Kanunun 64 üncü maddesi ile 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlardan ve Vatani Hizmet Tertibinden aylık alanlardan sağlık katkı payı alınmaz."

4- "MADDE 7.- 5434 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 213.- 40 ıncı maddenin (a) bendi kapsamında bulunan iştirakçilerden;

a) Kanunun yayımı tarihinden önce 61 yaşını dolduranlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren,

b) Kanunun yayımını izleyen iki ay içerisinde 61 yaşını dolduranlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren,

İki ay süreyle görevlerinde kalırlar."

5- "MADDE 8.- 5434 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 214.- Bu Kanunun getirdiği 61 yaş haddi nedeniyle bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekliye sevkedilenler hakkında Ek 68 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen iki yıllık süre aranmaz. Bunlardan 30 yıllık fiili hizmet süresini doldurmamış olanlara, bir kereye mahsus olmak üzere, bir aylık tutarında ek emekli ikramiyesi verilir."

6- "MADDE 9.- Bu Kanunun 1 inci maddesi 15.4.2003 tarihinde, 6 ncı maddesi 1.4.2003 tarihinde, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 8.5.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Mustafa BUMİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A) 1- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının 65 yaşını doldurmayanlar yönünden, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün "Fıkranın tamamının yürürlüğünün durdurulması halinde kamu düzenini ihlal edecek boyutta hukuksal boşluk doğacağından, 5434 sayılı Yasa'nın sadece 39. ve Geçici 206. maddeleri kapsamında bulunanlar yönünden yürürlüğün durdurulması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (a) bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

c- (d) bendinin, "(a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, ..." bölümünün, OYBİRLİĞİYLE,

2- 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkranın, OYBİRLİĞİYLE,

3- 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 213. maddenin, OYBİRLİĞİYLE,

4- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 214. maddnin, OYBİRLİĞİYLE,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B) 1- 1. maddesiyle 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinin (a) fıkrasındaki "%15" oranını "%16"ya çıkaran değişikliğin, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin (d) bendinin kalan bölümünün, OYBİRLİĞİYLE,

3- 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesine eklenen ikinci fıkranın, OYBİRLİĞİYLE,

4- 9. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

8.5.2003 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 4839 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. Maddesinin (a) Fıkrasındaki "% 15" Oranının "% 16"ya Yükseltilmesine İlişkin Değişikliğin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sosyal güvenlik sistemine katılmış ve bundan doğan borç ve yükümlülükleri istikrar kazanmış olan iştirakçilerin emeklilik kesenek oranlarının artırılmasının hukuki güvenlik ve istikrarı zedelediği, kuralla, 5434 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (a) fıkrasındaki %15 oranının %16 olarak değiştirilmesine karşılık aynı maddenin (a) fıkrasına gönderme yapan (b) ve (d) fıkralarında yer alan oranlarda bir değişiklik yapılmayarak maddenin fıkraları arasında uyumsuzluk yaratıldığı, bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinin 7.5.1986 günlü, 3238 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilen (a) fıkrasında, iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas aylık tutarları üzerinden her ay kesilecek %15 emeklilik kesenekleri de kurumun gelirleri arasında sayılmış, dava konusu kuralla fıkrada yer alan %15 oranı %16'ya yükseltilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Kamu personelinin emeklilik rejimi 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile oluşturulmuştur. Kanunun Emekli Sandığı'nın gelirlerine ilişkin 14. maddesine göre, Kurumun en önemli gelir kaynağı (a) fıkrasında öngörülen iştirakçi kesenekleri ile (d) fıkrasındaki kurum karşılıklarıdır. Kanunun yürürlüğe girdiği 1949 yılında % 5 olarak öngörülen iştirakçi kesenek oranı, 24.12.1980 günlü, 2363 sayılı Kanun'la %10, 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Kanun'la %15, dava konusu 4839 sayılı Kanun'la da %16 olarak saptanmıştır. Ülkenin ekonomik koşullarına ve Kurumun mali yapısında ortaya çıkan sorunlara bağlı olarak iştirakçi kesenek oranlarının zaman zaman yükseltildiği görülmektedir. Bu artışlar iştirakçiler yönünden ek mali külfet getirmekte ise de kuraldaki % 1

oranındaki artış, Anayasa'nın sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ölçüde adil ve makul olmayan bir yükümlülük değildir.

Dava dilekçesinde ileri sürülen kurallar arasında ortaya çıkan uyumsuzluklar uygulama sorunu olup, bunların çözüm yeri ise görevli yargı mercileridir. Kaldı ki, daha sonra çıkarılan 25.6.2003 günlü, 4905 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, 5434 sayılı Kanunun 14. maddesinin (b) ve (d) bentlerinde yer alan %15 oranları % 16 olarak değiştirilmek suretiyle ileri sürülen uyumsuzluk da ortadan kaldırılmıştır.

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

B- 2. Madde ile Değiştirilen 5434 Sayılı Kanunun 40. Maddesinin Birinci Fıkrası ile (a) ve (d) Bentlerinin İncelenmesi

4839 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un birinci fıkrası ile (d) bendi 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilmiş, (a) bendi de aynı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle belirtilen kurallara ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

C- 6. Madde ile 5434 Sayılı Kanunun Geçici 139. Maddesine Eklenen Fıkraların İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sosyal güvenlik sistemine katılarak ödediği primlerle emeklilik hakkını kazanmış kişilerin emekli aylıklarından, fiilen gerçekleşmiş iyileştirme giderlerine değil, olası risklere dayalı olarak yeniden ve sürekli artan biçimde prim benzeri ödemelere bağlı tutulmasının, Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139. maddesinde, kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası yürürlüğe

girinceye kadar, sandık kapsamında olanlara yapılacak sağlık yardımlarına ilişkin esas ve usuller düzenlenmektedir.

4839 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle söz konusu Geçici 139. maddeye eklenen ilk fıkrada emekli veya malullük aylığı alanların kendileri için 120, eşleri için 90, çocuklarının her biri için 60, ana babalarının her biri için 90, dul aylığı alanlar için 90 ve yetim aylığı alanlar için 60 rakamları tespit edilerek, bu rakamların memur aylık katsayısına çarpımı sonucu bulunacak miktar kadar sağlık katkı payı adı altında bir kesinti yapılması ve bu katkı payının hiçbir şekilde emekli, malullük, dul ve yetim aylıklarının yüzde birini geçmemesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesi ile öngörülen hukuk devleti ilkesi ile devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olması amaçlanmaktadır. Kuşkusuz bu amacın gerçekleşmesi için, konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerekir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60. maddesinin gerekçesinde de, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir.

Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenliğini sağlamak durumundadır. Sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı olarak çalışması için de aktüeryal dengelerin korunması zorunludur. Bu bağlamda sosyal güvenlik, ilgililerin katkısının sağlandığı primli ve karşılıksız yardıma dayanan primsiz rejim olarak ifade edilen sosyal yardım ve hizmetlerden oluşmaktadır.

Herkesin sosyal güvenliğini sağlamakla görevli olan Devlet, bu işlevini Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur gibi ilke

olarak primli rejime dayanan kuruluşları aracılığıyla yerine getirmektedir.

Sosyal güvenlik kurumlarında iştirakçi olan kişiler aktif çalışma yaşamları boyunca miktarı ve süresi yasa tarafından belli edilmiş primleri ödemekte ve belli yaşa geldikten sonra da emekli statüsüne geçerek bu statünün sağladığı, başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal haklardan yararlanmaktadırlar. Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası, önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmaktadır.

Bu sistem içinde belli aktüeryal hesaplara dayalı olarak belirlenmiş olan emeklilik keseneklerini aktif çalışma hayatı boyunca ödemiş olan ve bu ödemelere bağlı olarak belli süre sonunda yaşlılık aylığı almayı hakeden iştirakçilerin, bir de emekli olduktan sonra sağlık yardımları için prim benzeri sürekli bir ödemeyle (kesintiyle) yükümlü tutulmaları, sosyal güvenlik hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı gibi hukuk devletinin gerektirdiği hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırılık oluşturmakta, aynı zamanda Devletin, kişilerin huzur ve mutluluğunu sağlama amaç ve göreviyle de bağdaşmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasanın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2) İkinci Fıkranın İncelenmesi

Maddenin ikinci fıkrasında, sağlık katkı payı kesilmesinden istisna tutulacaklara ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile 3.11.1980 günlü, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar ve Vatani Hizmet Tertibinden aylık alanlardan sağlık katkı payı alınmayacaktır.

Yasakoyucunun, harp malülü olma, iç güvenlik hizmetlerinde ölüm veya yaralanmaya maruz kalma gibi nedenlerle vatan hizmetinin karşılığı olarak aylık bağlanmış olan bir kısım emekli gruplarını sosyal bakımdan daha çok korumaya yönelik olarak sağlık katkı payı kesintisinden istisna tutması, Anayasa'nın 60 ve 61. maddelerinin gereğidir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- 7. Madde ile 5434 sayılı Kanuna Eklenen Geçici 213. Maddenin İncelenmesi

Kural, 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

E- 8. Madde ile 5434 sayılı Kanuna Eklenen Geçici 214. Maddenin İncelenmesi

1) Birinci Tümcenin İncelenmesi

Başvuruda, dava konusu kuralla 4839 sayılı Kanun'a göre emekli olanlarla olmayanlar arasında farklılık yaratılarak Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturulduğu ileri sürülmüştür.

Birinci tümcede, 4839 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu kanunla öngörülen 61 yaş haddinden emekliye sevkedilenler hakkında, makam ve temsil tazminatı gibi kimi ödemeler için 5434 sayılı Kanun'un ek 68. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen iki yıllık sürenin aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Maddeye ilişkin gerekçede de, hak ettiği tazminatı almasına kısa bir süre kalmış olanların mağduriyetlerinin önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Ek 68. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde, bu tazminatların ölenlerin dul ve yetimlerine ödenmesinde iki yıl görev şartının aranmayacağı öngörülerek ölüm nedeniyle kendi isteği ve kusuru dışında iki yıllık süreyi tamamlayamayanların hakları korunmuştur. Yasa koyucunun dava konusu kuralı da, yaş haddinin 61'e düşürülmesinden kaynaklanan zorunlu erken emekliliğe bağlı olarak söz konusu iki yıllık süreyi tamamlama olanakları kalmayan iştirakçilerin mağduriyetlerini önlemek amacıyla düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu kurala göre emekli olanların, kendi iradeleri ile iki yıllık süreyi doldurma olanakları bulunmadığından önceki düzenlemelere göre emekli olanlarla aynı hukuksal konumda oldukları söylenemez. Bu nedenle eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Dava konusu kuralda, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

2) İkinci (son) Tümcenin İncelenmesi

Kural, 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

F- 9. Maddenin İncelenmesi

1) Maddenin, *"...1 inci maddesi 15.4.2003 tarihinde, 6 ncı maddesi 1.4.2003 tarihinde..."* bölümünün incelenmesi

Dava dilekçesinde, hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine göre kanunların en erken yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmelerinin gerektiği, kanunun 1. ve 6. maddeleri yönünden yayım tarihinden önceki bir tarihin yürürlük tarihi olarak belirlenmesinin hukuk devletine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın yürürlüğünün düzenlendiği 9. maddesinde, Kanunun 1. maddesinin 15.4.2003 tarihinde, 6. maddesinin ise 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki olanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

4839 sayılı Kanun 17.4.2003 günlü, 25082 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun 9. maddesiyle iştirakçilerin emeklilik kesenek miktarının yükseltilmesine ilişkin 1. maddesinin 15.4.2003 tarihinde, Emekli Sandığından emekli, malullük, dul ve

yetim aylığı almakta olanlardan sağlık katkı payı alınmasını öngören 6. maddesinin ise 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

İlgililer bakımından mali bir külfet öngören söz konusu kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedelediğinden, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ve Ahmet AKYALÇIN bu görüşe katılmamışlardır.

2) Maddenin Kalan Bölümünün İncelenmesi

Kanunun diğer hükümlerinin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini öngören 9. maddenin kalan bölümünde Anayasaya aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmektedir.

4839 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanunun Geçici 139. maddesine eklenen fıkralardan birincisinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikincisinin de iptaline karar verilmesi gerekir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 6. maddesiyle 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkra, 8.10.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/87 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkra hakkında daha önce verilen 8.5.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/3 sayılı yürürlüğün durdurulması kararının, İPTALE İLİŞKİN GEREKÇELİ KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANACAĞI GÜNE KADAR DEVAMINA,

B- 1) 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrası ile (d) bendi, 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirildiğinden,

2) a- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin (a) bendi,

b- 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 213. madde,

c- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 214. maddenin son tümcesi, 4919 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU KURALLARA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**,**

C- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 214. maddesinin ilk tümcesine yönelik iptal istemi, 8.10.2003 günlü, E: 2003/31, K: 2003/87 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurala ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

8.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 1. maddesiyle 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinin (a) fıkrasındaki "%15" oranını "%16"ya çıkaran değişikliğin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin;

1- Birinci fıkrası ile (d) bendi, 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirildiğinden **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

2- (a) bendi, 4919 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

OYBİRLİĞİYLE,

C- 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesine eklenen,

1- İlk fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

2- İkinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 213. madde, 4919 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,** OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 214. maddenin,

1- Birinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,**

2- İkinci tümcesi, 4919 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

OYBİRLİĞİYLE,

F- 9. maddesinin;

1- "... 1 inci maddesi 15.4.2003 tarihinde, 6 ncı maddesi 1.4.2003 tarihinde, ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** OYBİRLİĞİYLE,

G- 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkranın iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkranın da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince **İPTALİNE,** OYBİRLİĞİYLE,

8.10.2003 gününde karar verildi.

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

AZLIK OYU

Esas Sayısı : 2003/31
Karar Sayısı : 2003/87

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasında; Anayasa'ya aykırılık savıyla iptal davası açanların, Anayasa'ya

aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasa'nın hangi maddesi veya maddelerine aykırı olduğunu ve savlarını dayandırdıkları gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu açıklamak zorunda olduklarını, dördüncü fıkrasında da; dava dilekçesinin üçüncü fıkrada gösterilen hususları ihtiva edip etmediğinin kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, varsa noksanlıkların kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanmasının ilgililere tebliğ olunacağı kuralına yer verilmiştir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, iptali istenilen kurallardan olan 5434 sayılı Kanunun;

- 40. maddesinin 4839 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasının son iki cümlesi ile (d) bendi,

- Geçici 139. maddesine eklenen fıkralardan ikincisi,

- Ek 214. maddesinin birinci cümlesi,

- 4839 sayılı Kanun'un 9. maddesinin sonunda yer alan ve diğer sözcüğü ile başlayan son cümlesi,

için gerekçe gösterilmediği anlaşıldığından, yukarıda sözü edilen kanun hükmü uyarınca, bu noksanlıkların giderilmesi amacıyla 15 günden az olmamak için süre verilmesi gerekeceği görüşüyle işin esasının incelenmesine ilişkin çokluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/31
Karar Sayısı : 2003/87

4839 sayılı Kanun 17.4.2003 günlü, Resmî Gazete'de yayımlanmış olmasına karşın, Kanun'un 9. maddesiyle iştirakçilerin emeklilik kesenek miktarının yükseltilmesini düzenleyen 1. maddesi 15.4.2003 tarihinde, Emekli Sandığı'ndan emekli, malullük, dul ve

yetim aylığı almakta olanlardan sağlık katkı payı alınmasını öngören 6. maddesinin ise 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Çoğunluk görüşünde, geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulan kuralın hukuk güvenliğini zedelediği gerekçesiyle iptal edildiği belirtilmiştir.

Yasa'nın yayım tarihi 17.4.2003 tarihi olduğuna göre, 1. maddesinin 15.4.2003 günü yürürlüğe gireceğinin öngörülmesiyle 2 gün önceye, 6. maddesinin ise 1.4.2003 günü yürürlüğe gireceğinin belirtilmesiyle de Yasa 16 gün önceye etkili olmaktadır. Yasa'nın, 1. maddesi için 2, 6. maddesi için de 16 gün geriye yürütülmesi aylıkların ödenme zamanlarının farklı olmasından kaynaklanan teknik bir zorunluluğa dayalıdır. Zira iştirakçilerin emekli keseneği, aylıkların ödenme zamanı olan her ayın 15. günü itibariyle yapıldığından kesintiler için yürürlük tarihi olarak 15.4.2003 günü, sağlık katkı payı için ise emekli aylıklarının ödenme zamanı olan 1.4.2003 günü (aybaşı) yürürlük tarihi olarak esas alınmıştır.

Bu düzenleme Yasa'nın gerçek anlamda geriye yürümesinden daha çok hesaplamalarda kolaylık ve karışıklığı önlemek ve diğer yasalarla uyum sağlamak amacıyla kamu yararına dönük bir uygulamayı öngördüğünden Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilemez.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/31
Karar Sayısı : 2003/87

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 9. maddesinde "Bu Kanunun 1. maddesi 15.4.2003 tarihinde, 6.

maddesi 1.4.2003 tarihinde, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer" denilmiştir.

Bu düzenlemeye göre yasanın, halen görevde bulunanların emeklilik kesenek miktarının yükseltilmesine ilişkin 1. maddesi 15.4.2003 tarihinde, emeklilik statüsünde bulunanlardan sağlık katkı payı alınmasını öngören 6. maddesi 1.4.2003 tarihinde diğer maddeleri ise yayımı tarihi olan 16.4.2003 de yürürlüğe girecektir.

657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun 164. maddesinin birinci fıkrasında, memurlara aylıklarının her ayın başında peşin ödeneceği; 28.9.1988 günlü, 3472 sayılı "Devlet Memurları ile Diğer Kamu Görevlilerinin Aylıklarının Ödeme Zamanının Değiştirilmesine Dair 9.9.1987 tarih ve 289 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulüne Dair Kanun"un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, devlet memurları ile diğer kamu görevlilerine ilişkin kanunlarda yer alan "aybaşı" ibaresinin "ayın 15'i" olarak uygulanacağı; 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun 122. maddesinin birinci fıkrasında da bağlanan aylıkların her ayın başında peşin ödeneceği belirtilmiştir.

Buna göre, peşin olarak ödenen aylıklar, yasalarda öngörülen aybaşını takip eden ayın sonunda ilgilisi tarafından hak edilmiş olacaktır. Bu durum gözetilerek görevde bulunanlardan alınan emekli kesenek miktarının yükseltilmesi ile emeklilik statüsünde bulunanlardan sağlık katkı payı alınmasını düzenleyen kuralların yürürlük tarihlerinin, yasanın yayımı tarihinden önce belirlenmesi gerçek anlamda kanunların geriye yürümesi olarak kabul edilemeyeceği gibi düzenlemenin hukuk güvenliğini zedelediğinden de söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, 9. maddenin itiraz konusu "... 1 inci maddesi 15.4.2003 tarihinde, 6 ncı maddesi 1.4.2003 tarihinde ..." bölümünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 8.10.2003

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2003/67
Karar Sayısı : 2003/88
Karar Günü : 8.10.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Oğuz OYAN ve Mustafa ÖZYÜREK

İPTAL DAVASININ KONUSU : 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1) 1. maddesiyle değiştirilen, 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrasının,

2) 2. maddesiyle, 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

"I. OLAY

Anayasa Mahkemesi, 08.05.2003 tarihinde 4839 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun emeklilik yaşını 65'ten 61'e düşüren hükümlerinin esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Hükümet, Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonucunda 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı iştirakçilerinin zorunlu emeklilik yaş haddine ilişkin bir düzenleme kalmadığını ve kamu düzenini ihlâl edecek nitelikte bir hukuksal boşluk doğduğunu ileri sürerek yeni bir kanun tasarısı hazırlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin, konuyla ilgili iptal davası hakkında vereceği kararın gerekçeleri görülmeden, bu gerekçelere göre yeni bir düzenleme yapma gereği duyulmadan hazırlanan bu tasarı, pek çok bakımdan hakkında iptal davası açılmış olan 4839 sayılı Kanuna benzemektedir.

Bu tasarıda da zorunlu emeklilik yaş haddi 61 olarak belirlenmiş; 61 yaşını dolduranlar ile 65 yaş arasında olanların, 3 aydan 6 aya kadar değişen süreyle, 61 yaşını doldurmalarına 1 ay ile 5 ay kalanların ise, 1 aydan 5 aya kadar değişen süreyle görevde kalabilmeleri öngörülmüştür.

Bu tasarı TBMM'de, 08.07.2003 tarihinde kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı'nca 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olarak 15.07.2003 tarihli ve 25169 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4919 sayılı Kanunda Anayasa'ya aykırı hükümler yer almaktadır. Anayasa'ya aykırı olan bu hükümlerin iptali ve uygulanmaları durumunda giderilmesi olanaksız hukukî durum ve zararlar ortaya çıkacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmıştır.

Aşağıda önce, 4919 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun söz konusu dava çerçevesinde iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, Anayasa'ya aykırılıklarının genel gerekçeleri ortaya konulmuş ve daha sonra da, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak genel gerekçe dışındaki aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 4919 Sayılı Kanunun Çerçeve 1 inci Maddesinin Değiştirdiği 5434 Sayılı Kanunun 40 ıncı Maddesinin Birinci Fıkrası

4919 sayılı Kanunun çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"İştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 61 yaşını doldurdukları tarihtir. 61 yaşını dolduranların açıktan

ve naklen tayinleri yapılamaz. Ancak, personel kanunlarındaki yaş hadlerine ilişkin hükümler ile 43 üncü madde hükmü saklıdır.”

2) 4919 Sayılı Kanunun Çerçeve 2 inci Maddesinin 5434 Sayılı Kanuna Eklediği Geçici Madde 215 in Birinci Fıkrası

Geçici Madde 215’in birinci fıkrası aynen şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 215.- 40 ıncı madde kapsamında bulunan iştirakçilerden;

a) Bu Kanunun yayımı tarihinde;

1. 61 yaşını doldurmuş olup 62 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay,

2. 62 yaşını doldurmuş olup 63 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 5 ay,

3. 63 yaşını doldurmuş olup 64 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 4 ay,

4. 64 yaşını doldurmuş olup 65 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 ay,

b) Bu Kanunun yayımı tarihinde 61 yaşını doldurmalarına;

1. 1 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 5 ay,

2. 1 aydan fazla 2 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 4 ay,

3. 2 aydan fazla 3 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 3 ay,

4. 3 aydan fazla 4 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 2 ay,

5. 4 aydan fazla 5 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 1 ay,

Süreyle ve 65 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere görevlerinde kalırlar."

III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇESİ

1) Genel Olarak

Anayasa'nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu bildirilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlüklerinin sınırları ve bunlar üzerinde yasakoyucuya tanınan sınırlandırma yetkisinin sınırlarının, kapsamının açık ve seçik bir biçimde hukuk kurallarıyla, özellikle anayasa ile belirlenmesi gerekir.

Anayasa'mızın 13 üncü maddesinde bu konu: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" ilkeleri ile hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 48 ve 49 uncu maddelerinde düzenlenen çalışma hak ve özgürlükleri ile Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının sınırlandırılmasında da bu hükme uyulması, hukuk devleti ilkesi kadar, Anayasa'nın 11 nci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin de gereğidir. Bu sınırlandırmalarda ve düzenlemelerde gözetilecek önde gelen hususlardan birisi de, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilmiş olan kanun önünde eşitliktir.

Anayasa'nın 5 inci maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60 ıncı maddesinin gerekçesinde, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir. Sosyal güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan, onu belli olası zararlara karşı koruma işlevini üstlenen, sosyal zararlara karşı ekonomik yönden güçlü kılmayı amaçlayan kurumlar bütünüdür. Sosyal güvenliğin sağlanması, çağdaş toplumlarda insanların geleceğini güvence altına almaya, gönencini, huzurunu ve mutluluğunu sağlamaya yönelik etkinliklerin en önemlilerindendir.

4919 sayılı Kanunun çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile, çerçeve 2 nci maddesinin 5434 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 215'in birinci fıkrasında getirilen hükümler Anayasanın yukarıda belirtilen 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 13 üncü, 48 inci, 49 uncu ve 60 ıncı maddelerine açıkça aykırıdır.

2) 4919 Sayılı Kanunun Çerçeve 1 inci Maddesinin Değiştirdiği 5434 Sayılı Kanunun 40 ıncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

4919 sayılı Kanunun çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yapılan düzenleme ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı iştirakçilerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi, 61 yaşını doldurdukları tarih olarak belirlenmiştir.

Bu düzenleme Anayasa'nın pek çok maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu bildirilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve

tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bîr hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı bir özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olması nedeniyle, sigortalı, yarınını bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumundadır. Bu sağlanamadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur.

Kişilerin koşulları kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukukî istikrara güvenerek girmelerinden ve kamu görevlisi olmalarından sonra bu statüde kanunla makul nedeni olmayan ve ölçüsüz biçimde hakları kısıtlayıcı değişiklikler yapılması, hukuk güvenliğine, kazanılmış haklara ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Bu tür düzenlemeleri yapan kanunların, ancak yayınlandıkları tarihten itibaren işe girecekler için uygulanması veya getirdikleri yeni statüye, kazanılmış hakları koruyacak makul, adil ve ölçülü bir geçiş sağlanması halinde, değinilen aykırılıklar giderilebilir.

Söz konusu 40 ıncı maddenin değiştirilen birinci fıkrasında ise, zorunlu emeklilik yaş sınırının halen çalışmakta olanları da kapsayacak biçimde ve yeterli bir kademeli geçiş olanağı sağlanmadan indirilmiş olması, aynı zamanda yapılan düzenlemenin makul, adil ve ölçülü olmaktan uzak bulunması, hukuk güvenliği, sosyal adalet, sosyal güvenlik ve dolayısı ile Anayasa'nın 2 nci

maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 5 inci maddesinde ise kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60 ıncı maddesinin gerekçesinde, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir.

Devlet, sosyal güvenlik işlevini Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ - Kur gibi sosyal güvenlik kurumları aracılığı ile yerine getirmektedir. Kuşkusuz, sosyal güvenliği sağlamak için kurumsal yapılaştırmayı gerçekleştiren devlet; onu korumakla da yükümlüdür.

Devlet'in sosyal güvenlik sistemini ve kurumlarını koruma görevi, yasama organının kanunları kabul ederken, sosyal güvenlik kurumlarını güçlü bir malî yapıda tutmasını ve aktüeryal denge hesabını gözetmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin E.1999/42, K.2001/41 sayılı kararında; "Türkiye'nin demografik yapısı konusunda veri olarak kabul edilen resmi belgelerde ortalama yaşam süresinin yükseldiği, buna karşın, sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalışanların emeklilikleri için öngörülen yaş haddi ve prim ödeme gün sayısının düşürülmesinin kurumların finansman sorununun daha da büyümesine yol açtığı, sosyal güvenlik kuruluşlarının işlevlerini yerine getirebilmeleri için belirtilen olumsuzlukların ortadan kaldırılması amacı ile çalışanların emekli yaş haddi ve prim ödeme gün sayılarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek yükseltilmesinin sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemeyeceği" hususlarına dikkat çekilerek; emeklilik yaş sınırının yükseltilmesinin Anayasaya uygun olduğuna karar verilmiştir.

4919 sayılı Kanun ise, Anayasa Mahkemesi kararında ifade edilen görüşlere ters bir yaklaşımla, bu kez de evvelce 65 olan

zorunlu emeklilik yaş haddini 61'e indirmektedir. Bu düzenlemenin, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'nın finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, bu durumun ise, Anayasa'nın 65 inci maddesindeki Devlet'in sosyal güvenlik sistemini ve kurumlarını koruma görevi ile bağdaşmayacağı açıktır. Çünkü resmî istatistikler Türkiye'de nüfusun giderek yaşlanmakta olduğunu ve önümüzdeki yıllarda 60 yaş üstü nüfusun toplam nüfustaki payının yakın geçmişle karşılaştırılamayacak kadar yükseleceğini ortaya koymaktadır. Bunun sonucunda da, yaşlanan nüfusun sosyal güvenlik harcamalarına getireceği yük, zorunlu emeklilik yaş sınırının düşürülmesi ile daha da artacaktır. Böyle bir durumun, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'nın aktüeryal dengelerini hızla bozacağı ortadadır.

Zorunlu emeklilik yaş sınırının makul, adil ve ölçülü bir kademeli geçiş sağlanmadan aniden düşürülmesinin, kamu yönetimindeki insan kaynağının yetiştirilmesi, hizmette aksama ve yönetim boşluğu olmaması amacıyla yürütülen plan ve programların kesintiye uğramasına neden olacağı da yadsınamaz.

Ülke yönetiminde görev ve sorumluluk üstlenmiş her meslek kesiminden deneyimli kamu görevlilerini söz konusu kanunla, daha erken emekli olmaya zorlamanın; ülkenin içinde bulunduğu iç ve dış koşullar, ülke çıkarları ve kamu hizmetlerinin gerekleri, dolayısı ile kamu yararı ile bağdaştırılması da olanaksızdır.

İktidar partisi yöneticilerinin yapmış olduğu bazı açıklamalar, bu düzenlemenin arkasında kamu yararından çok, iktidarın dünya görüşüyle uyumlu bir kadrolaşmayı gerçekleştirmek amacı bulunduğu kuşkusunun doğmasına yol açmaktadır.

Başbakan ve Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın 18 Nisan 2003 tarihinde Ankara Sanayi Odası Genişletilmiş Meclis Toplantısında yaptığı konuşmada sarfettiği "Bizim şu anda düşündüğümüz, gerçekleştirebilirsek olması gereken; siyasi iktidar, üst bürokrasisi ile gelmeli, üst bürokrasisi ile gitmelidir. Olması gereken budur. Niye? Benim frekansım tutacak, ilkeleri paylaşacağız. Hangi iş yerinde bir yönetim, istemediği bir adamı, Allahaşkına barındırır? Vücut dilini yakalayabilecek, hani Anadolu tabiriyle leb demeden leblebiyi anlayacak yöneticiyi yanında bulundurur. Bunun dışındakini oraya sokmaz ..." sözleri de iktidarın bürokrasi ile ilgili emel ve düşüncelerini, bu tür kuşkuları doğrular biçimde ortaya koymaktadır.

Söz konusu düzenlemenin kamu yararı amacı ile bağdaştırılmasını engelleyen bir husus da; bu düzenlemede, tıpkı 5434 sayılı Kanunun değiştirilen 40 ıncı maddesinin (b) fıkrasında yapıldığı gibi, temininde güçlük çekilen meslek gruplarından gelenler örneğin tıp doktorları ve üniversite öğretim üyesi sıfatını taşımayan üniversite öğretim elemanları, bilgi ve deneyimine ihtiyaç duyulan örneğin büyükelçi ve daimi temsilci sıfatıyla görevde bulunmayan Dışişleri Bakanlığı ve diğer bakanlıkların üst düzey bürokratları, valiler, toplumsal yaşama katkıları asla yaşla ölçülemeyecek olan sanatçılarımız ve benzerleri için, zorunlu emeklilik yaş sınırını 61'den yukarıya çeken özel hükümler getirilmemesidir. Çünkü toplumun gereksinimini bugün bile karşılayamayacak sayıda az eleman bulunan bu tür meslek gruplarından gelenlerin erken emekliliğe sevk edilmesinden en büyük zararı toplum görecektir.

Diğer yandan iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırının 65'ten 61'e indirilmesi nedeniyle, Anayasamızın 48 ve 49 uncu maddesindeki çalışma hak ve özgürlüklerinin, Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı bir biçimde sınırlandırıldığının da söylenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır. Çağdaş demokrasilerde görülen zorunlu emeklilik yaş sınırının altında bir yaş sınırı belirlenerek, kişilerin çalışma hak ve özgürlüğü ölçüsüzce sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırma, aynı zamanda, Anayasada söz konusu hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerde gösterilen sınırlandırma nedenlerine de uygun değildir.

Ayrıca Anayasa'nın 13 üncü maddesi, hak ve özgürlüklerin ancak Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun biçimde sınırlanabileceğini ifade etmektedir.

Anayasa'da yer alan ilkelerden biri de "kanun önünde eşitlik"tir. Bu ilkenin düzenlendiği Anayasa'nın 10 uncu maddesinde; herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı bildirilmektedir.

4919 sayılı Kanunla zorunlu emeklilik yaş sınırının 61'e indirilerek çağdaş demokrasilerde görülenlerden daha aşağı bir yaş sınırı belirlenmesi, bir yerde çalışma hak ve özgürlüklerinin, ölçüsüz

bir yaşa dayalı ayırım anlayışıyla Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırı biçimde sınırlandırıldığını da göstermektedir.

Avrupa Birliği'nin 2000/78/EC sayı ve 27 Kasım 2000 tarihli Konsey direktifinin 25 sayılı paragrafında, iş yaşamındaki yaşa dayalı ayrımcılığın kaldırılmasının gerekliliği ifade edilirken; söz konusu direktifin 18 inci maddesinde de üye devletlere bu konuda 2003 yılı sonuna kadar önlem almak görevi verilmiştir.

Avrupa Birliği üyeleri bu direktifler doğrultusunda gerekli önlemleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya başlamışlardır. Bu bağlamda zorunlu emeklilik yaş sınırı düşük olan kimi ülkelerde, örneğin İngiltere'de, bu sınırın yükseltilmesi yoluna gidilmektedir.

Bu gelişmeler, zorunlu emeklilik yaş sınırının indirilmesinin, çağdaş demokrasiler bakımından gerekli ve olumlu bir davranış olarak algılanmadığını da göstermektedir.

5434 sayılı Kanunun değiştirilen 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olması, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin ve dolayısı ile Anayasa'nın 11 inci maddesinin de ihlâli sonucuna yol açmaktadır;

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4919 sayılı Kanunun çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası, Anayasanın 2 ıncı maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine; 5 inci maddesindeki devletin temel amaç ve görevlerine; 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine; 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; 13 üncü maddesindeki "temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülüğe uygun olarak sınırlandırılabileceği" ilkesine; 48 inci maddedeki çalışma ve sözleşme hürriyetine; 49 uncu maddedeki çalışma hakkına ve 60 ıncı maddesindeki sosyal güvenlik hakkına aykırı olduğundan, iptali gerekmektedir.

3) 4919 Sayılı Kanunun Çerçeve 2 nci Maddesinin 5434 Sayılı Kanuna Eklediği Geçici Madde 215'in Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici Madde 215'in birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, 61 yaşını dolduranlar ile 65 yaş arasında olanlar, 3 aydan 6 aya kadar değişen süreyle; 61 yaşını doldurmalarına 1 ay ile 5 ay kalanlar ise, 1 aydan 5 aya kadar değişen süreyle görevde kalabileceklerdir.

Anayasa Mahkemesinin kimi hükümlerinin yürürlüğünü durdurduğu 4839 sayılı Kanundan farklı olarak 4919 sayılı Kanunda, emekli edilecekler için kademeli geçiş öngörülmüştür. Ancak öngörülen süreler makul, ölçülü ve adil değildir. Kademeli geçiş için öngörülen süreler fevkalade kısa tutulmuştur. Getirilen düzenlemeyle 61 yaşını dolduranlar ile 65 yaş arasında olanlar, 3 aydan 6 aya kadar değişen süreyle, 61 yaşını doldurmalarına 1 ay ile 5 ay kalanlar ise, 1 aydan 5 aya kadar değişen süreyle görevde kalabileceklerdir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu hukukun temel ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa'nın 5 inci maddesinde ise kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60 ıncı maddesinin gerekçesinde, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumundadır. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur.

Bu gerçeklere karşın, söz konusu 4919 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle, zorunlu emeklilik yaşı aniden 65'den 61'e indirilmiş, hukuk güvenliği açısından makul ve ölçülü bir geçiş dönemi öngörülmemiş; halen görevde olanlar da yeni düzenlemenin kapsamına alınmıştır. Getirilen kademeli geçişe ilişkin süreler, herkesin makul bulacağı adil süreler değildir, 3 aydan 6 aya veya 1 aydan 5 aya kadar değişen sürelerle ölçülülüğün sağlanamayacağı açıktır.

Söz konusu fıkranın, makul ve ölçülü bir düzenleme getirmeyişi, Anayasa'nın 48 ve 49 uncu maddelerinde yer alan çalışma hakkının da, Anayasa'da yer almayan nedenlerle ve ölçüsüzce, Anayasa'nın 13 üncü maddesine aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmuştur.

Getirilen düzenleme ile hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini tasarlayan kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, sosyal güvenlik beklentileri ve sosyal durumları zedelenmiştir. Böyle bir durumun sosyal bir hukuk devletinde olması gereken istikrar, kazanılmış haklara saygı, hukukî belirlilik ve hukuk güvenliği nitelikleriyle bağdaşmayacağı da açıktır. Kamu alanında, kamu görevlilerinin kamu görevlisi statüsüne girdikten sonra özlük haklarını kısıtlayan düzenlemelerin, ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonra işe gireceklere uygulanması, hukuk istikrarı ve hukuk güvenliğinin gereğidir. Ancak, 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 215'in birinci fıkrasında halen çalışmakta olanlara da yeni yaş haddi uygulanmakta ve böylece hukuk güvenliğine, hukuk istikrarına, sosyal güvenliğe ve dolayısı ile Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır.

1999 yılında 4447 sayılı Kanunun 26 ıncı maddesiyle 5434 sayılı Kanuna Geçici 205 ve 206 ncı maddeler eklenmiş ve kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranlara istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı hükme bağlandıktan sonra, emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 2 yıldan az kalan iştirakçilerle 10 yıldan az kalan iştirakçiler için 43 den 56 yaşına kadar değişen yaşları doldurmaları ve kadın iştirakçilerin 20, erkek iştirakçilerin 25 fiili hizmet sürelerini tamamlamaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı kuralı getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yapılan kademeli geçişe ilişkin bu düzenlemeyi makul, adil ve ölçülü görmeyerek, Anayasa'nın 2, 5 ve 60 ıncı maddelerine aykırı bulmuştur. (23.02.2001 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1999/42, K. 2001/41)

Geçici Madde 215'de yapılan kademeli geçişe ilişkin düzenleme de, söz konusu iptal kararının dayandığı gerekçeler çerçevesinde makul, adil ve ölçülü olmadığından, Anayasa'nın 2, 5 ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı bir düzenlemenin ise Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve bu ilkelerin yer aldığı Anayasa'nın 11. maddesi ile çelişeceği açıktır.

4919 sayılı Kanunun, çerçeve 2 nci maddesi ile 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 215'in birinci fıkrası yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine; 5 inci maddesindeki devletin temel amaç ve görevlerine; 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; 13 üncü maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesi doğrultusunda ve bu hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerde gösterilen nedenlerle sınırlandırılabileceği ilkesine"; çalışma hak ve özgürlüklerini düzenleyen Anayasa'nın 48 ve 49 uncu maddelerine ve 60 ıncı maddesindeki sosyal güvenlik haklarına aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 4869 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun emeklilik yaşını 65'ten 61'e düşüren hükümlerinin esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin kararı yayınlanana kadar, 61 yaşını doldurdukları için emekli edilen kamu görevlileri büyük mağduriyetlere uğramışlardır. Bunların mağduriyetleri, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararından sonra sona ermiştir.

08.07.2003 tarih ve 4919 sayılı Kanunun çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 13, 48, 49 ve 60 inci maddelerine açıkça aykırı olan birinci fıkrasının ve yine 4919 sayılı Kanunun çerçeve 2 nci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 215'in

Anayasa'nın 2, 5, 11, 13, 48, 49 ve 60 ıncı maddelerine açıkça aykırı olan birinci fıkrasının, uygulanması da, yine ileride giderilmesi güç hatta olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlara neden olabilecektir. Bu durum ve zararların oluşmasını engelleyebilmek ve kamu görevlilerini, görevlerinin son yıllarında hiç haketmedikleri sıkıntıları yaşamaktan kurtarabilmek için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu hükümlerin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

1. 08.07.2003 tarih ve 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

a- Çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2, 5, 10,11,13, 48, 49 ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğu için iptaline

b- Çerçeve 2 nci maddesinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklediği Geçici Madde 215'in birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 5, 11, 13, 48, 49 ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

2. 08.07.2003 tarih ve 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un; çerçeve 1 inci maddesinin değiştirdiği 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklediği Geçici Madde 215'in birinci fıkrasının, açıkça Anayasa'ya aykırı olup uygulanmaları halinde giderilmesi hukukî zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 18.7.2003"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

8.7.2003 günlü, 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenilen kuralları da içeren 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile (b) ve (d) fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 61 yaşını doldurdukları tarihtir. 61 yaşını dolduranların açıktan ve naklen tayinleri yapılamaz. Ancak, personel kanunlarındaki yaş hadlerine ilişkin hükümler ile 43 üncü madde hükmü saklıdır.

b) .....

d).....

2- "MADDE 2.- 5434 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 215.- 40 ıncı madde kapsamında bulunan iştirakçilerden;

a) Bu Kanunun yayımı tarihinde;

1. 61 yaşını doldurmuş olup 62 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay,

2. 62 yaşını doldurmuş olup 63 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 5 ay,

3. 63 yaşını doldurmuş olup 64 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 4 ay,

4. 64 yaşını doldurmuş olup 65 yaşını doldurmamış olanlar Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 ay,

b) Bu Kanunun yayımı tarihinde 61 yaşını doldurmalarına;

1. 1 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 5 ay,

2. 1 aydan fazla 2 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 4 ay,

3. 2 aydan fazla 3 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 3 ay,

4. 3 aydan fazla 4 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 2 ay,

5. 4 aydan fazla 5 ay ve daha az süre kalanlar 61 yaşını doldurdukları tarihten itibaren 1 ay,

Süreyle ve 65 yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere görevlerinde kalırlar.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte makam tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde bulunanlardan, bu madde uyarınca emekliye sevk edilenler hakkında Ek 68 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen iki yıllık süre aranmaz.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 8.10.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk güvenliğini zedelemeyecek nitelikte olması gerektiği, kişilerin kanunla belirlenmiş bir statüye girdikten sonra statüde, haklı nedeni olmayan, makul bir geçiş öngörmeyen ölçüsüz kısıtlamalar yapılmasının hukuk güvenliğine ve kazanılmış hak ilkesine aykırı düştüğü, yeni kuralların ancak konuldukları tarihten sonra işe girecekler için uygulanması gerektiği, zorunlu emeklilik yaş sınırının düşürülmesinin Emekli Sandığının aktüeryal dengesini olumsuz etkileyeceği, temininde güçlük çekilen doktorlar, valiler, bürokratlar ve sanatçılar gibi çeşitli meslek mensuplarının emeklilik yaş sınırını düşürmenin kamu yararına olmayacağı, düzenlemenin siyasi amaçlı olduğu, uluslararası uygulamaların altında olan söz konusu yaş sınırı uygulamasının çalışma hak ve özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı, emeklilik yaşının 61 olarak belirlenmesinin eşitlik ilkesini de ihlal ettiği savlarıyla Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik birinci fıkrasında, iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırının 61 yaşını doldurdukları tarih olduğu, 61 yaşını dolduranların açıktan ve naklen tayinlerinin yapılamayacağı, ancak, personel kanunlarındaki yaş sınırlarına ilişkin hükümler ile 5434 sayılı Kanun'un 43. madde hükmünün saklı olduğu öngörülmüş, aynı Kanun'a 4919 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasında da, yeni yaş sınırının uygulanması bakımından 4919 sayılı Kanun'un yayımı tarihinde 61 ve daha yukarı yaşları doldurmuş olanlar ile 61 yaşını doldurmalarına kısa bir süre kalanlar yönünden kademeli bir geçiş sürecine yer verilmiştir.

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

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

Anayasa'nın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun emeklilik yaş hadlerini düzenleyen 40. maddesinin birinci fıkrasında, iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırının 65 yaşını doldurdukları tarih olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da hizmetlerin nitelik ve özelliklerine göre genel yaş sınırının üstünde ya da altında olan özel yaş sınırları öngörülmüştür. 40. maddede, 5434 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana çeşitli değişiklikler yapılmasına karşın, maddenin ilk şeklinde yer alan iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren 65 yaş sınırı bu güne kadar korunmuştur.

Emeklilik için öngörülen 65 yaş sınırı ilk kez 16.3.2003 günlü, 4827 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilerek 61'e indirilmiş, ancak yapılan değişikliğin Cumhurbaşkanı tarafından veto edilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine çıkarılan 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yaş sınırı yeniden 61'e indirilmiştir. 4839 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi'nin 8.5.2003 günlü, E.2003/31, K.2003/3 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla Kanun'un yaş sınırını 61'e indiren kuralını da içeren kimi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra çıkarılan 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanun'un dava konusu 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesiyle iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 61 yaşını doldurdukları tarih olduğu belirlenmiş, ikinci maddesiyle aynı Kanun'a eklenen Geçici 215. maddeyle de bu kanunun yayımı tarihinde 61 ve daha yukarı yaşları doldurmuş olanlar ile 61 yaşını doldurmasına kısa bir süre kalanlar için 1 ilâ 6 ay arasında değişen süreleri kapsayan geçiş dönemi öngörülmüştür. Kanun'un yaş sınırının 61'e indirilmesine ilişkin gerekçesinde, genç ve yetenekli kişilere yükselme

olanağı sağlanması ve kamu yönetiminde etkinliğin artırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Ülkemizde ortalama yaşam süresinin uzamasına paralel olarak 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesindeki "Kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine" emekli olabileceklerini öngören kural, 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı Yasa ile değiştirilerek, isteğe bağlı emeklilik için 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olma koşulu getirilmiştir. Bu düzenleme, yasakoyucunun isteğe bağlı emeklilikte bile yaş sınırını yükseltme eğiliminde olduğunu göstermektedir. Dava konusu kuralın getirilmesindeki amaç, gerekçesinde belirtildiği gibi, gerçekten genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağı sağlanması ve kamu yönetiminde etkinliğin artırılması ise bu amaca, hukuk güvenliği ilkesini zedelemeden ve finansman sorunu ile karşı karşıya olduğu bilinen ilgili sosyal güvenlik kurumunun aktüeryal dengelerini bozmadan ulaşılması gerektiğinde duraksanamaz.

Öte yandan, 61 ilâ 65 yaş arasında olup, devlet bürokrasisinin üst kademelerinde yer alan ve kamu hizmetinin başarı ile sürdürülebilmesi için gerekli bilgi, birikim ve deneyime sahip çok sayıdaki kişinin görevine, hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci öngörülmeksizin yasa ile son verilmesinin kamu hizmetinin görülmesini olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

Geçici 215. maddenin birinci fıkrasıyla yeni uygulamaya intibak için basamaklar saptanırken daha uzun bir zaman dilimi yerine 1 ilâ 6 ay arasında değişen kısa bir geçiş sürecinin benimsenmesi, kişilerin yarınlarından kaygı duymamaları, bu bağlamda istikrarlı bir çalışma yaşamı sürdürebilmeleri için gerekli olan hukuk güvenliği ilkesini sarsıcı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, hukuk güvenliği ile sosyal ve ekonomik hakları yaşama geçirmekle yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Bu maddelere aykırı görülerek iptal edilen kuraların, Anayasa'nın dava dilekçesinde belirtilen diğer maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu görüşlere, Aysel PEKİNER değişik, Fulya KANTARCIOĞLU ve Fazıl SAĞLAM ek gerekçe ile katılmışlar, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI ise davanın reddi gerektiği düşüncesiyle katılmamışlardır.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

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

4919 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı maddenin ikinci fıkrasının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline karar verilmesi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

8.7.2003 günlü, 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrası, 65 yaşını doldurmayanlar yönünden,

B- 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 215. maddesi,

8.10.2003 günlü, E. 2003/67, K. 2003/88 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 8.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

8.7.2003 günlü, 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının 65 yaşını doldurmayanlar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 215. maddenin, birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının da, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8.10.2003 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/67
Karar Sayısı : 2003/88

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin 4919 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik birinci fıkrasında, iştirakçilerin emekli yaş sınırının 61 yaşını doldurdukları tarih olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'a eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasında da, Yasa'nın yayımlandığı tarihte 61 ve daha yukarı yaşları doldurmuş olanlarla 61 yaşını doldurmalarına kısa süre kalanlara emekli olmaları için kademeli bir geçiş süreci öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle 61 yaşını dolduranlardan başlayarak 64 yaşını dolduranlara doğru 6 aydan 3 aya kadar uzanan kademeli geçiş yapılarak 65 yaş esasına göre zorunlu emeklilik yaşını doldurmalarına az süre kalanlar için az, çok süre kalanlar için daha fazla görevde kalma imkanı sağlanmıştır. Ayrıca 61 yaşını doldurmalarına çok az süre kalanlar için de en az 5 aylık görevde kalma olanağı tanınmıştır.

Çoğunluk kararında emekli yaşının 61'e indirilmesine ilişkin 40. maddenin değişik birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı konusunda herhangi bir gerekçeye yer verilmemiş, kademeli geçiş süreci öngören Geçici 215. maddenin bu şekilde düzenlenmesinin, emekli yaşının 61'e indirilmesini Anayasa'ya aykırı hale getirdiği belirtilmiştir.

4919 sayılı Yasa ile getirilen sistem, emeklilik hakkını kazanmış, sosyal güvenlik yönünden herhangi bir sorunu olmayan 61 ilâ 65 yaş aralığında bulunan devlet memurlarına yönelik bir düzenlemedir. Bu konumda bulunanların kazanılmış herhangi bir hakları ihlâl edilmediği gibi sosyal güvenliklerini zedeleyen ya da engelleyen bir durum da sözkonusu değildir. 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 215. maddede, 61 yaşını dolduran ya da doldurmalarına az bir zaman kalmış olanlara belirli geçiş süreleri öngörülerek aniden emekliye sevkedilmeleri önlenmiş ve bir hazırlık süreci olanağı tanınmıştır. Bu geçiş sürecinin kısa olduğu makûl ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle hukuk güvenliğinin zedelendiğinden bahsedilemez. Devlet memurlarından 61 ilâ 65 yaş aralığında en fazla 4 yıllık süresi kalanlar için, Yasa'nın yayımından itibaren 6

aydan başlayıp 3 aya kadar verilen geçiş sürecinin makûl bir süre olduğu açıktır. Kişinin sosyal güvenliği ya da kazanılmış bir hakkı ihlâl edilmediğine göre, verilen sürenin hukuk güvenliğini sarsmadığı ve yasakoyucunun takdir alanı içindeki yetkisini kullandığı konusunda kuşku yoktur. Bu geçiş sürecinin neye göre saptanacağı ve hangi ölçütlerin kullanılacağı hususunda yasakoyucunun sahip olduğu takdir alanına müdahale, yerindelik denetimine giren Anayasa yargısına tanınmayan bir yetkinin kullanılması sonucunu doğurur.

Dava konusu kuraldaki kademelendirme, Yasa'nın amaç ve sonuçlarını sağlayacak ve zorunlu emekliliğin ortaya çıkarabileceği muhtemel sosyal ve ekonomik sorunları karşılayabilecek makûl bir süreyi öngördüğünden kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

EK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2003/67
Karar Sayısı : 2003/88

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" denilmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kararları yayımlanmakla bağlayıcılık özelliği kazandığından, yasama organı aynı konuda düzenleme yaparken bu kararları etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcılığı tartışılamaz. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de gözönünde bulundurmakla yükümlüdür. Ancak yasakoyucu kimi zaman Anayasa Mahkemesi'nin bir kural hakkında yürürlüğün durdurulmasına karar vermesinin ya da iptal

kararının duyulmasından sonra aynı konuda süratle düzenleme yapabilmektedir. Bu durum Anayasa'nın 153. maddesini işlemez hale getirdiğinden bu maddeye göre denetim yapılmasını engellemektedir. Oysa, Anayasa kuralının işlemez hale getirilmesi denetim olanağını ortadan kaldırdığı için ona uyulmamasından daha ağır bir Anayasa ihlâli oluşturur.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kuralın, yalnız Anayasa'nın kararda belirtilen maddelerine değil, 153. maddesine de aykırı olduğu görüşündeyim.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2003/67
Karar Sayısı : 2003/88

İptali istenilen 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesi birinci fıkrasında yer alan emeklilik için 65 yaş sınırı 61'e indirilmiş, Yasa'nın ikinci maddesiyle aynı Yasa'ya eklenen geçici 215. maddenin birinci fıkrası ile de yeni yaş sınırının uygulanması yönünde 4919 sayılı Kanun'un yayımı tarihinde 61 yaşını doldurmuş olanlar ile doldurmasına az bir süre kalanlar için 1 ile 6 ay arasında değişen sürelerle geçiş dönemi öngörülmüştür.

Anayasamızın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasa'nın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı Anayasa'nın 5. maddesi ile de; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu, temel hak ve özgürlüklerini sağlamak, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerinden ödün vermemek ve bireyin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için tüm koşulları yerine getirmenin gerekli olduğu öngörülmüştür.

Kamu personeli statüsünde kamu hizmeti görevini yerine getiren bireylerin emeklilik dönemindeki sosyal güvencelerini düzenleyen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasında, iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren genel yaş sınırının 65 yaşını doldurdukları tarih olduğunu belirten kural yasanın yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana ilk kez değiştirilerek iptali istenilen 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile emeklilik yaş sınırını 61 olarak belirleyen kural yürürlüğe girmiştir.

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

Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Türkiye'nin demografik yapısına ilişkin verilere göre ortalama yaşam süresinin yükseldiği resmi belgelerde belirtildiğinden Emekli Sandığı iştirakçilerinin emeklilik yaş sınırının 61'e düşürülmesi ülkemizdeki yaşam süresinin uzaması gerçeğiyle bağdaşmamaktadır. Kuşkusuz bu durum Emekli Sandığı'nın aktüeryal dengesini olumsuz yönde etkileyecektir.

Emekli Sandığı iştirakçilerinin 65 olarak uygulanan ve 50 yıldan fazla bir zaman süreci içinde personel hukukumuzda istikrar kazanan emeklilik yaş sınırının 61 olarak belirlenmesi ile emekli sandığı iştirakçilerimizin hukuksal güvenlik ve adaletli yaşam hakları zedelenmiştir.

Dava konusu kuralları bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin özündeki hukuk güvenliği ile 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerine aykırı bulduğumdan açıklanan gerekçelerle iptalleri gerekir.

Üye
Aysel PEKİNER

EK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2003/67
Karar Sayısı : 2003/88

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 08.07.2003 günlü ve 4919 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 40. maddesinin birinci fıkrası ile geçici 215. maddesinin birinci fıkrasının iptaline ilişkin kararın gerekçesini ilke olarak doğru bulmakla birlikte, Anayasa'da hukuk devleti ve devletin temel amaç ve görevleri gibi genel nitelikteki hükümlere oranla daha özel ve olayla ilişkisi bakımından daha spesifik maddelerin bulunması halinde, denetimin öncelikle bu maddeler açısından yapılmasının ve gerektiği ölçüde genel hükümlerle bağlantı kurulmasının, daha doğru bir yöntem olacağı görüşündeyim.

Bu açıdan bakıldığında emeklilik yaşının 65 yerine 61 yaşın tamamlanması olarak belirlenmesini, çalışma hakkının ve onun kamu hizmeti alanında somutlaşmış bir biçimi olan kamu hizmetine girme hakkının bir sınırlaması olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu nedenle denetimin öncelikle Anayasa'nın 70. maddesinde öngörülen kamu hizmetine girme hakkı açısından yapılması gerekir. Bu maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir.*" denildikten sonra ikinci fıkrada: "*Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılamaz*" kuralını getirilmektedir. Bu kural, anılan temel hakkın sınırlanmasında da sebep unsuru bakımından gözönünde tutulması gereken bir ölçüttür. Çünkü bu maddenin koruma alanı, yalnızca "kamu hizmetine girme" ve "hizmete alınma" ile sınırlı değildir. Aksi takdirde hizmete alınan kişinin her an işine son verilme olasılığı doğar ki bu da anılan temel hakkın koruyucu işlevini anlamsız kılacak derece

daraltma sonucunu doğurur. Kaldı ki aksi düşünülse bile, daha genel bir nitelik taşıyan çalışma hakkının, kamu hizmeti yönünden aynı zamanda "hizmetin gereği" zorunlu kılmadıkça, o görevde kalma hakkını da kapsadığı ve bu anlamda bir çalışma güvencesi sağladığı kuşkusuzdur. Şu halde "görevin gerektirdiği nitelik" kamu hizmetine alınmada temel bir ölçüt olduğu gibi, kamu hizmetini sürdürme güvencesinin de temel ölçütüdür. Esasen kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi de bunu gerektirir.

Buna göre, emeklilik yaş sınırının 65 yerine 61 olarak daraltılmış olması, "hizmetin gereği ve niteliği" zorunlu kılmadıkça, kamu hizmeti görevinde kalma hakkına yapılmış haksız bir müdahaledir. Yasanın gerekçesinde bu müdahale, genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağının sağlanması ve kamu yönetiminde etkililiğin artırılması olarak açıklanmaktadır. Oysa, emeklilik yaş sınırı 50 yıldan fazla bir zaman süresi içinde 65 yaş olarak uygulanmış ve personel hukukumuzun yerleşmiş bir kuralı haline gelmiştir. Kamu hizmetinde çalışanlar, geleceklerini bu kurala bağlı olarak planlamış ve bilgi birikimlerini ve deneyimlerini devlet hizmetinde sürdürme yönündeki tercihlerini bu kurala güvenerek kullanmışlardır.

Öte yandan 65 yaş sınırının uygulandığı süre içinde ülkemizdeki ortalama yaşam süresi uzamış, buna paralel olarak da çalışma yaşamının kamu görevi dışında kalan alanlarında emeklilik yaşı, kadınlarda 50'den 58'e ve erkeklerde de 55'den 60'a çıkarılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkememiz de 23.02.2001 gün ve E.1999/42 ve K.2001/41 sayılı kararında bu düzenlemeye ilişkin iptal istemini reddederken, Türkiye'de ortalama yaşam süresinin yükseldiğini, buna karşılık, sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalışanların emeklilikleri için öngörülen yaş haddi ve prim ödeme gün sayısının düşürülmesinin Kurum'un finansman sorununu daha da büyüttüğünü, sosyal güvenlik kurumlarının çalışanların sosyal güvenlik haklarını karşılayamaz duruma geldiklerini, belirtmektedir. Türkiye'de genel eğilim emeklilik yaş hadlerini yükseltme yönünde iken, yıllardır süren bir uygulamanın birdenbire dört yıl geriye çekilmiş olmasını, hizmetin gerekli kıldığı bir önlem olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Öte yandan 61 ve 65 yaşları arasındaki dönem, devlet memurluğunda üst kademelere yükselmiş bulunanların hizmet süreleriyle ilgilidir. Üst kademe yöneticiliğinde kamu hizmetinin başarı ile sürdürülmesi ise, belli bir bilgi ve deneyim birikimini

gerektirir. Bu nitelik gözardı edilerek devlet bürokrasisinin üst kademelerinde görev alan önemli sayıdaki kişilerin görevlerine makul ve ölçülü bir geçiş süreci öngörmeksizin adeta bir anda yasa ile son vermek, kamu hizmetinin gerekleri ölçütüyle bağdaştırılamaz. 4919 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen ve 1-6 ay arasında değişen geçiş kademeleri öngören Geçici Madde 215/1, bu ölçütü karşılamaktan uzak bir düzenlemedir. Bu ölçüte uygunluk, ancak yukarda anılan kamu görevinin gerektirdiği bilgi ve deneyim birikiminin sürekliliğini korumaya elverişli zaman dilimleriyle sağlanabilir. Bu zaman dilimlerinin ayrıca hukuk güvenliğini sarsmayacak genişlikte tutulması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Öte yandan 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 4839 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki metninde "... *hizmet müddetleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir.*" hükmü yer almıştı. İlgili kurumlar bu hükme dayanarak yukarda açıklanan aykırılıklar da söz konusu olmaksızın hizmetin gereği olarak gördükleri emekliye ayırma işlemlerini yapabilirlerdi. Ancak buna yönelik idari işlemin, kamu yararı ve hizmetin gereği yönünden haklı kılınmış bir nedene dayalı olup olmadığı yönünden yargısal denetime tabi olacağı da kuşkusuzdu. Ayrıca yasanın amacı gerçekten "genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağının sağlanması ve kamu yönetiminde etkililiğin artırılması" ise, bu amacı çalışma ve kamu hizmetine girme haklarını ihlal etmeden, erken emekliye ayrılanlara özendirici avantajlar sağlamak suretiyle gönüllülük temelinde gerçekleştirmek "sosyal hukuk devleti" ilkesine daha uygun düşerdi. Hukuki açıdan açık bulunan bu yollara başvurmak yerine, yasa ile topluca kadro boşaltılmasına yol açacak bir düzenlemenin seçilmesi, ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü gibi, idari yargının denetimini ortadan kaldırması bakımından Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" kuralını da dolaylı bir biçimde ihlal sonucunu doğuracaktır.

Dava konusu maddelerin açıklanan gerekçelerle iptali gerektiği düşüncesiyle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına bu ek gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/90
Karar Sayısı : 2003/93
Karar Günü : 31.10.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3672 sayılı Yasa ile değiştirilen 116. maddesinin, üçüncü fıkrasının "...cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler" bölümü ile dördüncü ve beşinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 44/1-b ve 61. maddeleri uyarınca uygulanan idarî para cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davada, aynı Yasa'nın değişik 116. maddesinin üçüncü fıkrasının "...cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler" bölümü ile dördüncü ve beşinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun itiraz konusu kuralları da içeren değişik 116. maddesi şöyledir:

"Madde 116- Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.

Para cezasının ödenmesi gerektiği hallerde trafik kaydında araç sahibi olarak görülen kişiye cezayı ödemesi için tebligat yapılır ve bu

cezalar 114 ve 115 inci maddelerde belirtilen şekilde takip ve tahsil olunur.

Bu şekilde uygulanan cezalar için araç sahipleri cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler.

İtiraz ödemeyi ve ödeme ile ilgili süreyi durdurur.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

B- İlgili Yasa Kuralları

2918 sayılı Yasa'nın 44. maddesi, 4262 sayılı Yasa ile değiştirilen 61. maddesi ve aynı Yasa'nın 3672 sayılı Yasa ile değiştirilen 115. maddesi şöyledir.

1- "Madde 44 - Sürücü belgesi sahipleri:

a) İkamet adresi değişikliklerini belgeyi veren kuruluşa otuz gün içinde bildirmek,

b) Araç kullanırken sürücü belgelerini yanlarında bulundurmak ve yetkililerin her isteyişinde göstermek,

Zorundadırlar.

(Değişik son fıkra: 4262 - 21.5.1997) Bu madde hükümlerine uymayan sürücüler 3.600.000.- lira para cezası ile cezalandırılırlar."

2- "Madde 61 - Taşıt yolu üzerinde;

a) Duraklamanın yasaklandığı yerlerde,

b) Park etmenin trafik işaretleri ile yasaklandığı yerlerde,

c) Geçiş yolları önünde veya üzerinde,

d) Belirlenmiş yangın musluklarına her iki yönden beş metrelik mesafe içinde,

e) Kamu hizmeti yapan yolcu taşıtlarının duraklarını belirten levhalara iki yönden onbeş metrelik mesafe içinde,

f) Üç veya daha fazla ayrı taşıt yolu olan karayolunda ortadaki taşıt yolunda,

g) Kurallara uygun şekilde park etmiş araçların çıkmasına engel olacak yerlerde,

h) Geçiş üstünlüğü olan araçların giriş ve çıkışının yapıldığının belirlendiği işaret levhasından onbeş metre mesafe içinde,

i) İşaret levhalarında park etme izni verilen süre veya zamanın dışında,

j) Kamunun faydalandığı ve yönetmelikte belirtilen yerlerin giriş ve çıkış kapılarının her iki yönde beş metrelik mesafe içinde,

k) Park için yer ayrılmamış veya trafik işaretleri ile belirtilmemiş alt geçit, üst geçit ve köprüler üzerinde veya bunlara on metrelik mesafe içinde,

l) Park etmek için tespit edilen süre ve şeklin dışında,

m) Belirli kişi, kurum ve kuruluşlara ait araçlara, yönetmelikteki esaslara göre ayrılmış ve bir işaret levhası ile belirlenmiş park yerlerinde,

n) Ayrıca yönetmelikte belirtilen haller dışında yaya yollarda,

Park etmek yasaktır.

(Değişik 2. fıkra: 4262 - 21.5.1997) Bu madde hükümlerine uymayan sürücüler 1.800.000.- lira para cezası ile cezalandırılırlar.

Yasaklara aykırı park etmiş araçlar trafik zabıtasınca kaldırılabilir.

Yasaklanan yerlerde ve hallerde park edilmiş olan araçların hangilerinin hangi şartlarda, kaldırılıp götürüleceği, götürülme sırasında zarara ve ziyana uğratılmaması için alınacak önlemler ile kaldırma ve götürme giderlerinin tahsili usul ve esasları yönetmelikte gösterilir.

Kaldırılıp götürülen araçların giderleri ile verilen ceza, sürücüsü veya sahibince ödenmeden araç teslim edilmez."

3- "Madde 115 - Tahsilat derhal yapılmadığı takdirde, para cezalarının tutanağın tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde ödenmesi gerekir. 10 gün içinde ödenmeyen cezalar iki katına çıkar ve ödeme süresi 10 gün daha uzar, bu süre içinde de ödenmeyen cezalar üç katına çıkar.

Süresinde ödenmeyen para cezaları için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümleri uygulanır.

Bu para cezaları, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Sayman mutemetlerine, mal sandıklarına veya 114 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre yetkili kılınmış personele ödenebileceği gibi, banka veya PTT aracılığı ile de ödenebilir.

116 ncı maddede öngörülen itiraza ilişkin hüküm saklı kalmak üzere, para cezaları ile mahkemelerce verilen ve sadece hafif para cezalarına ait olan hükümler kesindir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, dava dosyası ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 112. maddesinin birinci fıkrasında adlî yargının görev ve yetkisine giren suçlar

belirlenmiş, 115. maddesinin son fıkrasında, 116. maddede öngörülen itiraza ilişkin hüküm saklı kalmak üzere, para cezaları ile mahkemelerce verilen ve sadece hafif para cezalarına ilişkin hükümlerin kesin olduğu, 116. maddesinin birinci fıkrasında, trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenen ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza ve suç tutanağı düzenleneceği, üçüncü fıkrasında, birinci fıkraya göre uygulanan para cezaları için araç sahiplerinin yetkili mahkemeye itiraz edebilecekleri; son fıkrasında da, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Böylece, idarî para cezaları için yalnız 116. maddenin birinci fıkrasında gösterilen fiillerle sınırlı olarak adlî yargıya görev verilmiş, bu fıkrada belirtilenler dışında kalan eylemler nedeniyle verilen idarî para cezalarının kaldırılması için adlî yargıya başvurma olanağı tanınmamıştır.

2918 sayılı Yasa'nın 44/1-b maddesinde, sürücü belgesi taşınması zorunluluğu, aynı Yasa'nın 61. maddesinde de park etmenin yasak olduğu haller ve yerler düzenlenmiş olup, bu kurallara uymayanlara idarî para cezası verileceği öngörülmüştür. Buna göre, olayda sürücünün yüzüne karşı düzenlenen tutanaklarda belirtilen idarî para cezalarının kaldırılmasına ilişkin itirazın, adlî yargı yerinde görülemeyeceği açıktır.

Bu durumda, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 116. maddesinin, üçüncü fıkrasının "... cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler." bölümü ile dördüncü ve beşinci fıkralarının iptaline ilişkin itiraz başvurusunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 31.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN		Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2000/80
Karar Sayısı : 2003/96
Karar Günü : 11.11.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Altıncı İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesinin 3826 sayılı Yasa ile değiştirilen (a) fıkrasının birinci bendinde yer alan "... bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi..." ibaresinin, Anayasa'nın 13., 104., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Üniversite rektör adaylığı seçimine katılan ve öğretim üyeleri tarafından yapılan seçimde ikinci yüksek oyu alarak altı kişilik aday listesinin ikinci sırasında bulunan, ancak Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilerek Cumhurbaşkanına sunulan üç kişilik listede yer almayan davacının, rektör adayı belirleme işleminin iptali ve Cumhurbaşkanlığı'nın atama işleminin yok sayılması için açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddî bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Prof. Dr. Fethi İdiman tarafından, 9 Eylül Üniversitesi'ne yapılacak rektör ataması için Cumhurbaşkanı'na sunulan "Rektör adaylarının belirlenmesine" ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada; sözkonusu aday belirleme işleminin dayanağı olan 2547 sayılı Yasa'nın 13/a maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürüldüğünden, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13/a maddesinde; "Devlet Üniversitelerinde rektör, profesör akademik ünvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektörün görev süresi dört yıldır. Süresi

sona erenler aynı yöntemle yeniden atanabilirler. Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz. Rektör, üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü tüzelkişiliğini temsil eder. Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır. Oy veren her öğretim üyesi oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır bulunması şarttır. Bu sağlanamadığı takdirde toplantı 48 saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçime geçilir. Bu toplantıda en çok oy alan altı kişi aday olarak seçilmiş sayılır, bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi atanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör adaylarının seçimi ve rektörün atanması ilgili mütevelli heyet tarafından yapılır." hükmü yer almaktadır.

Anılan maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenebilmesi için, öncelikle Yükseköğretim kurumlarının devlet yapısı içindeki yeri, görevleri, yönetim organları, görev ve yetkileri ile bu yetkilerin kullanılmasındaki sınırların ortaya konulması, sonra da anılan yetkilerin, Cumhurbaşkanına tanınan Anayasal yetkilerle karşılaştırılması gerekmektedir.

Hizmet yönünden yönetim kuruluşları arasında yer alan, bu haliyle devletin merkez teşkilatı dışında bulunan üniversiteler, bilimsel özerkliğe sahip, çağdaş eğitim ve öğretim esaslarına dayalı bir düzen içinde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere kurulan kamu tüzelkişilikleridir. Nitekim, Anayasa'nın 130. maddesinde de, anılan genel niteliklere yer verilmiştir.

Üniversiteler ile bağlı kuruluşların düzenli ve verimli çalışmasının sağlanmasında, bilimsel faaliyetlerin Anayasa'da belirtilen amaçlar doğrultusunda yürütülmesinde, bilimsel ve idari gözetim ve denetim ile üniversiteler ve yükseköğretim üst kuruluşları arasında iletişimin gerçekleştirilmesinde birinci derecede yetkili ve sorumlu bulunan rektörlerin seçimi ve atanması da, yine Anayasa'nın 130. ve 2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir.

Hukuki süreç gözönüne alındığında, 2547 sayılı Yasa'nın yürürlüğe giren ilk halinde, rektörlerin, Yükseköğretim Kurulu'nun önereceği (4) kişi arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı, önerilenlerin atanmadığı ve yeni aday gösterilmediği hallerde, Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılacağı hükme bağlanmış iken, madde, 1.7.1992 günlü, 3826 sayılı Kanunla değiştirilerek, "üniversitede öğretim üyeleri tarafından yapılan oylamada, en çok oyu

alan (6) aday arasından, Yükseköğretim Kurulunun seçeceği (3) kişinin, atanmak üzere Cumhurbaşkanına bildirilmesi" şeklinde düzenlenmiştir.

Sözkonusu düzenleme ile, üniversitenin yönetiminde birinci derecede yetkili ve sorumlu olan rektörün atanması, üniversite öğretim üyelerinin demokratik seçimine bağlanmakla birlikte, oylamayla belirlenen adaylar arasından, Yükseköğretim Kurulunca yeni bir seçim yapılarak, aday sayısının (3)'e indirilmesi ve Cumhurbaşkanınca atama yapılmak üzere, belirlenen 3 adayın isminin sunulması yolu benimsenmiştir.

Yükseköğretim Kurulu'nun görevlerinin belirlendiği, Anayasa'nın 131. maddesinde ise, Kurulun genel görevinin, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek ve bilimsel faaliyetleri yönlendirmek olduğu, bu genel göreve ilişkin görev, yetki, sorumluluk ve çalışma esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Sorunun, yasal gelişim süreci dikkate alınarak değerlendirilmesinden, atama yapmak üzere Cumhurbaşkanına sunulacak rektör adaylarının belirlenmesinden, üniversite öğretim üyelerinin demokratik katılımının sağlanmasının, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne daha uygun düştüğünde kuşku bulunmamaktadır. Üniversite öğretim üyelerince yapılan seçimlerin sonuçlarının Yükseköğretim Kurulu'nca yeniden değerlendirmeye alınması ve adeta önceki seçim sonuçlarını yok sayacak nitelikte yeniden seçim yapılarak, aday sayısının (3)'e indirilmesi, öğretim üyelerine tanınan seçim hakkının ortadan kaldırılmasına yol açtığı, hatta, ilk seçimi anlamsız kıldığı gibi, kurulca yapılan bu seçimin Anayasa'nın 131. maddesinde yeralmayan bir yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu da açıktır. Bir başka deyişle, 2547 sayılı Yasa'nın 13/a maddesiyle Yükseköğretim Kurulu'na tanınan "aday sayısını 3'e indirme" yetkisi, Anayasa'nın 131. maddesinde yer alan, Yükseköğretim Kurulu'nun genel planlama, düzenleme, yönetme, denetleme ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirme yetkisinin dışında ve anılan yetkiyi aşar nitelikte bir yetkidir.

Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı belirtilmektedir.

Yasal gelişim ile, rektör adaylarının belirlenmesinde, üniversite öğretim üyelerinin oylarına başvurulması yoluyla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir gelişim yaşanmakla birlikte, tanınan seçim hakkının, sınırlı sayıda üyeden oluşan Yükseköğretim Kurulu üyelerince yeniden değerlendirilmesi, hatta, ilk seçimi anlamsız kılması, yukarıya alınan Anayasa hükmündeki "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlama" niteliğinde olup, düzenlemenin bu haliyle de Anayasa aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa'ya aykırılık sorununun, Cumhurbaşkanına tanınan yetkiler yönünden değerlendirilmesine gelince;

Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin belirlendiği Anayasa'nın 104. maddesinde, "Üniversite rektörlerini seçmek" Cumhurbaşkanının görevleri arasında sayılmış, 130. maddede ise, "Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre, rektörler Cumhurbaşkanınca ... seçilir ve atanır." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, rektörlerin belirlenmesiyle ilgili olarak Cumhurbaşkanına tanınan yetki, "Seçim ve atama" yetkisidir. Tek başına yaptığı işlemler yönünden sorumsuzluğu bulunan ve anılan işlemlere karşı yargı yolunun kapalı bulunduğu Cumhurbaşkanına tanınan bu "seçim ve atama" yetkisinin sınırlandırılamayacağı veya yalnızca Anayasa'yla sınırlandırılabileceği tartışmasızdır. Zira, Anayasa'nın 6. maddesinde, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." açık hükmü yeralmaktadır.

Buna göre, Cumhurbaşkanına tanınan, rektörleri "seçim" yetkisinin, Yükseköğretim Kurulunca yapılan bir başka seçim ile (3)'e indirilmesi suretiyle sınırlandırıldığı, sözkonusu sınırlandırmaya ilişkin Anayasa'da herhangi bir açık hüküm bulunmadığı, bu haliyle, Anayasa'da yer almayan bir yetkinin, Kanunla Yükseköğretim Kurulu'na tanındığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar, Anayasa'nın 130. maddesinde, rektörlerin "Kanunun belirlediği usul ve esaslar" çerçevesinde Cumhurbaşkanınca atanacağı belirtilmekte ise de, sözkonusu, kanunla belirlenecek usul ve esasların; rektör adaylarının nitelikleri, aday olabilme şartları, oy kullanacakların nitelikleri, seçimlerin yapılış şekli ve seçim süreleri gibi usul ve esaslar olarak anlaşılması gerektiği, anılan ifadenin sınırsız bir kanuni düzenlemeye atıf olarak

nitelendirilmemesi gerektiği açıktır. Aksi düşüncenin, Cumhurbaşkanınca yapılacak "seçim ve atama" yetkisinin özüne zarar vereceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu genel açıklamalar ışığında; 2547 sayılı Yasa'nın 13/a maddesinde yeralan "...bunlardan Yükseköğretim Kurulu'nun seçeceği üç kişi..." ibaresinin,

1- Cumhurbaşkanına tanınan seçim ve atama yetkisinin sınırlandırılması,

2- Yükseköğretim Kurulu'na Anayasa'da yer almayan genel görev ve yetkilerini aşar nitelikte yetkiler tanınması,

3- Öğretim üyelerine tanınan demokratik hakların sınırlandırılması,

Yönlerinden T.C. Anayasası'nın 13., 104., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28/2. maddesi uyarınca, Anayasa'ya aykırılık hakkında karar verilmek üzere, dosyada bulunan belgelerin onaylı örnekleriyle birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 7.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin 3826 sayılı Yasa ile değiştirilen (a) fıkrasının itiraz konusu ibareyi de içeren birinci bendi şöyledir:

"a) Devlet Üniversitelerinde rektör, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektörün görev süresi 4 yıldır. Süresi sona erenler aynı yöntemle yeniden atabilirler. Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz. Rektör, üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü tüzelkişiliğini temsil eder. Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır. Oy veren her öğretim üyesi oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır

bulunması şarttır. Bu sağlanamadığı takdirde toplantı 48 saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçime geçilir. Bu toplantıda en çok oy alan 6 kişi aday olarak seçilmiş sayılır, bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi atanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör adaylarının seçimi ve rektörün atanması ilgili mütevelli heyet tarafından yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13., 104., 130. ve 131. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 14.12.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, Yükseköğretim Kurulu'na verilen görev ve yetkilerin Anayasa'nın 131. maddesinde sayıldığı, bunlar arasında üniversitelerin rektör seçimlerinde, öğretim üyeleri tarafından seçilen altı rektör adayının üçe indirilmesi görevinin bulunmadığı, Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılan bu seçimin, yalnız Anayasa'nın 104. ve 130. maddeleri ile Cumhurbaşkanı'na tanınan üniversite rektörünü seçme ve atama yetkisini değil, bu konuda üniversite öğretim üyelerine tanınan seçim hakkını da anlamsız kılarak, öğretim üyelerinin demokratik haklarını sınırlandırdığı, bu nedenlerle de öğretim üyeleri tarafından seçilen altı rektör adayının Yükseköğretim Kurulu tarafından üç adaya indirilmesine ilişkin kuralın, Anayasa'nın 13., 104., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesinin altıncı fıkrasında, "kanunun belirlediği usul ve esaslara göre rektörler Cumhurbaşkanınca seçilir ve atanır" denilmiş, 104 . maddesinde de üniversite rektörlerini seçme görevi Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin görevleri arasında sayılmıştır. Böylece, rektörlerin seçimleri ve atanmaları konusundaki nihaî yetki Cumhurbaşkanı'na verilirken buna ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi ise yasakoyucuya bırakılmıştır.

2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (a) fıkrasının 3826 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci bendi uyarınca, üniversite öğretim üyeleri tarafından altı rektör adayının seçilmesi, bunlar arasından Yükseköğretim Kurulu'nca belirlenecek üç adayın da seçim ve atama yapılmak üzere Cumhurbaşkanı'na sunulması, Anayasa'nın 130. maddesine göre, rektör seçimi ve atanması konusunda yasakoyucuya verilen düzenleme yetkisi bağlamında Cumhurbaşkanı'nın yapacağı seçimden önce adayların saptanması işlemidir. Kuşkusuz, Yükseköğretim Kurulu, Cumhurbaşkanı'na sunulacak üç adayı belirlerken, üniversite öğretim üyelerinin seçtikleri adayların aldıkları oy oranı ve buna göre yapılan sıralama ile diğer objektif ölçütleri de gözeterek Cumhurbaşkanı'nın rektör seçme ve atama yetkisinin adil ve hukuka uygun olarak kullanılması için gerekli ortamı sağlayacak, ayrıca, bu işlem, yargı denetimine de açık olacaktır.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI ve Fazıl SAĞLAM bu görüşlere ek gerekçe ile katılmışlardır.

Konunun Anayasa'nın 13. ve 131. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.11.1981 günlü, 2547 sayılı "Yükseköğretim Kanunu"nun 13. maddesinin 3826 sayılı Yasa ile değiştirilen (a) fıkrasının 1. bendinde yer alan "...bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.11.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN		Üye Fazıl SAĞLAM

EK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2000/80
Karar Sayısı : 2003/96

1982 Anayasası'na göre rektörleri seçme ve atama yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Bu kuralda herhangi bir değişiklik yapılmış değildir. Bu nedenle "kanunun belirleyeceği usul ve esaslar" Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisini etkisiz kılacak bir düzenleme olamaz. Tam aksine ona yardımcı bir işleve sahip olmak zorundadır. Bu amaçla çıkarılacak bir yasa bu işlevi yerine getirme yetkisini, yasanın orijinal metninde olduğu gibi yalnızca YÖK'e verebileceği gibi, itiraz konusu kuralda düzenlendiği şekilde YÖK ile birlikte ilgili üniversitenin öğretim üyelerinin de katılımına açık tutabilir. Ancak üniversite özerkliğinin asli sahipleri olan öğretim üyelerinin iradesine öncelik veren bir yöntemin rektörlerin seçilmeleri ve atanmaları bakımından üniversite özerkliğine ve demokratik ilkelere daha uygun düştüğü de kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralda orta bir yol izlenerek, rektör adaylarının seçimi önce o üniversitenin bilimsel özerkliğinin asli sahibi olan öğretim üyelerince yapılmakta, bu seçim sonunda belirlenen 6 kişilik aday listesi, YÖK bünyesinde yapılan ikinci bir seçimle üçe indirilmektedir. Burada YÖK'ün seçme yetkisini birinci seçmenin iradesine uygun olarak kullanması asıldır. Aksi takdirde asıl seçmenin iradesine müdahale edilmiş olur. Böyle bir müdahalenin haklı olabilmesi için hukuken geçerli bir nedene dayanması gerekir. Örneğin sıralamada üst sırada yer alan bir adayın, yasanın aradığı koşulları taşımaması, üniversite özerkliği ve onun gerektirdiği bilimsel bağımsızlıkla ya da akademik etik kuralları ile bağdaşmayan bir

eylem ya da eserinin bir tespit edilmiş olması, bir sıralama değişikliğini haklı ve gerekli kılabilir.

Üniversitelerde yapılan rektör adayı seçimlerine altıdan fazla adayın katılması göstermelik bir durumdur. Yarışma çoğu kez iki, üç ya da dört aday arasında cereyan eder. Bu durumda dava konusu olayda olduğu gibi, salt yasanın öngördüğü 6 kişilik listeyi oluşturmak ve böylece rektörlük seçiminin yapay bir biçimde tekrarlanmasını önlemek amacıyla kendisine oy veren sembolik adaylar gündeme gelir. Bunlar gerçek anlamda aday değildir. YÖK'ün bu türden sembolik iki aday yanında seçilmesini istediği bir gerçek adayı ekleyerek Cumhurbaşkanı'na üç kişilik liste sunması, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı bir yetkiyi kullanılmaz hale getirir.

YÖK'ün öğretim üyelerinin iradesine haksız bir biçimde müdahale etmesi ve/veya yasanın kendisine tanıdığı yardımcı nitelikteki bir yetkiyi Cumhurbaşkanının Anayasa'da öngörülmüş olan yetkisini etkisiz kılacak biçimde kullanması halinde, böyle bir işlemin iki yoldan denetlenmesi mümkündür. Cumhurbaşkanı olayda olduğu gibi listeyi geri çevirebilir ve/veya hak ve menfaati haleldar olan aday, idari yargıya başvurarak YÖK işleminin yürütülmesinin durdurulmasını ve iptalini isteyebilir. İtiraz konusu kuralı her iki denetim olanağına da açık olarak yorumlamak, Anayasa'nın 104, 130 ve 125. maddelerinin gereğidir. İtiraz konusu kural, yukarıdaki anlam ve kapsamıyla Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle karara bu ek gerekçe ile katılıyoruz.

Üye	Üye
Sacit ADALI	Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/32
Karar Sayısı : 2003/100
Karar Günü : 20.11.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet (Doğru Yol) Partisi Grubu adına Grup Başkanı Prof. Dr. Tansu ÇİLLER

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin, 3. maddesinin (l) bendinin, 4. maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarının, 6. maddesinin, 9. maddesinin (A) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinin, Geçici 1. maddesinin (B) bendinin birinci paragrafının birinci tümcesinin ve ikinci tümcesinde yer alan "2000 ve 2001 yılı ürünü..." ibaresi ile aynı bendin ikinci ve son paragrafının, Anayasa'nın 2., 5., 8., 10., 13., 45., 48., 128., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve 6. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 7.2.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın 2, 8 ve 167. maddelerine aykırıdır.

Madde, özerk bir düzenleme kurumunu öngörmektedir. Literatürde "bağımsız idari otoriteler" olarak adlandırılan bu kurumların özerkliği benimsendikten sonra, yapı ona göre oluşturulmalıdır. Özerklik kategorisi; atamada, görev yürütümünde ve denetimde yürütme organından bağımsız olmayı zorunlu kılar. Hukuk devleti ilkesi, benimsenen yapıların bilimsel kriterlerini taşıması zorunluluğunu içeren bir temel norm oluşturur (Any.Mad.2). Ayrıca özerklik önerisi (Any.Mad.88), o niteliğe göre yapılanmayı zorunlu kılan ve hükümeti bağlayan bir açıklamadır (Any.Mad.8). Madde bu kurumu, oluşumu, işleyişi ve denetimi ile bakanlar kurulunun hakimiyet alanına almıştır. Ayrıca bu tür bir yapılanma, hükümet

yoluyla müdahaleci bir ekonomiye vücut vereceğinden Anayasanın 167 hükmüyle de çatışmaktadır.

2- Yasanın 3 üncü maddesinin "L" bendi, Anayasanın 48 ve 167 hükümlerine aykırıdır.

Kurum/kurul, bu bent çerçevesinde, bütün piyasa aktörlerinden her türlü (gizlileri dahil) bilgileri istemek yetkisi ile donatılmıştır. Piyasanın bir üst-kurumu da olsa, girişim özgürlüğü, rekabet ve serbest piyasa ilkeleri ve sır kavramı yok sayılarak polisiye yetkilerin tanınması, Anayasaya aykırıdır (Any.Mad.48, 167).

3- Yasanın 4 üncü maddesinin 5 inci ve 7 nci fıkra hükümleri, Anayasanın 128 inci ve 10 uncu maddelerine aykırıdır.

Yasa, "Kurul Başkan ve üyelerinin aylık net ücretleri, en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil aylık net ücretinin iki katını geçmemek üzere Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından tesbit edilir.", "Kurum personelinin ücret ve diğer mali hakları, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde Kurulca tespit olunur." biçimde hükümleri ihtiva etmektedir.

Yasa ile düzenlenen bağımsız idari otorite, nihayet bir kamu kuruluşudur. Burada görev yapan üyeler ve personel, birer kamu görevlisidir. Bu alanda gerek görev tarifleri ve gerekse maaşlar dahil HAKLAR REJİMİ, TÜM UNSURLARI İLE YASAMA ORGANI TARAFINDAN BELİRLENİR (Any.Mad.128/2). Bu yetki devredilemez (Any.Mad.7). Yürütme organı bu konuda istisnai bir yetki de almamıştır (Any.Mad.91). Başkan ve üyelerin hak rejimini geniş çerçeve içinde Bakanlar Kurulunun belirlemesi, personelin haklarını ise Bakanlar Kurulu yönergesi içinde Kurulca tayini, açık bir Anayasa aşımıdır.

Ayrıca kurul üyelerine tanınan maaş miktarının tavan limitlerini, kamu görevlilerinin üstüne çıkaran yasama anlayışı, hukuk ve eşitlik çizgisinden imtiyazlı grup yaratma patalojisine kaymayı anlatır (Any.Mad.10).

4- Yasanın 6 ncı maddesi, Anayasanın 2, 5, 13, 45, 48, 166, 167 hükümlerine aykırıdır.

Madde, üretilen tütünlerin alım-satımından ticaretine kadar uzanan süreçte yürürlükteki yapıdan yeni bir yapıya geçmeyi amaçlamaktadır. Yasanın kimilerine göre “reform”, kimilerine göre “tasfiye ve tekelci egemenlik” biçiminde nitelendirilen “omurga-hüküm”, bu maddedir. Anayasa Mahkememizin görev alanı dışında kalan “yerindelik” sorunu, layıhamızın giriş bölümünde ortaya konmuştur. Oradaki veriler, “anayasaya aykırılık çözümlemesinde” yardımcı işlev görürler. Layıhamızın bu bölümünde sözü geçen tahlillere “yardımcı-işlev” ölçüsünde atıfta bulunuyoruz.

İmdi:

a- Tütünlerin alım/satımı, mamüllerin üretimi ve tabi tutulan ticari rejim alanında maddenin getirdiği sıkı kayıt ve müdahale rejimi, girişim özgürlüğünün ölçüsüz ve üretenler aleyhine sınırlandırılması anlamını taşımaktadır. Yabancı piyasa yapıcılarına ve tekellere kolaylık sağlanmaktadır. Anadolu tütün üreticisini tasfiye amacı, yasa tasarımı ile tahakkuk ettirilmektedir. Sosyal-refah devleti (Any.Mad.2,5), girişim özgürlüğü (Any.Mad.48) ve bu alanın kayıtlanması (Any.Mad.13), Anayasa ölçüleri aşılarak yapılmaktadır (Any.Mad.11)

b- Sözleşme esasına bağlanmamış, açık artırma yönteminin uygulandığı tütün üreticisi, bu seçenekte alıcının bulunmaması halinde ne yapacaktır? Tütüncü, bir yılını, umudunu, sosyal güvenliğini yakacak mıdır? Anayasadaki sosyal devlet ve refah tarifleri (Any.Mad.2,5), üreticiye uzanması gereken devlet desteği (Any.Mad. 45,166) ve regülasyon görevi (167), birer retorik midir? Madde, bir bütün olarak, sosyal devlet ilkesinden yasamanın kaçışına tipik bir örnektir.

c- Cumhurbaşkanımızın gönderme tezkeresinde ve Yüksek Mahkememizin kimi içtihatlarında vurgulandığı üzere sosyal devlet ilkesi, sosyal sorunlar ve huzursuzlukların yaşanmaması için YERLİ TÜTÜN ÜRETİCİLERİNİN, geçimlerini tütün tarımıyla sağlayan ailelerin gelir kayıplarının hangi yöntemle giderileceğinin ve tütün üretiminin nasıl sürdürüleceğinin yasada (gereği gibi) düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır.

d- Devlet, plan belgelerinde “tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu gelişmesi” amacını gözetecek, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemleri (Any.Mad. 167) alacaktır. Türk tütün üreticisi,

Anayasamızın bu maddelerinin korunmasından mahrum kılınmaktadır. Yasanın 7. maddesi, bu bapta ancak "siyasi vaad" ölçüsünde kapalı, tanımlanmamış, belki de hukukî olmaktan çok uygulanması imkansız -edebi bir- metin niteliğindedir.

5- Kanunun 9-A/1 ve 2 hükmü, Anayasanın 128/2 hükmüne aykırıdır. Kanunun 9-A/1 ve 2 hükümleri şöyledir

"MADDE 9.- A) 1) Kurulun çalışma usul ve esasları Kurul üyeleri, Kurul personeli ile bunların yakınlarının yapamayacakları işler,

2) Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, kadro unvanları, sayıları ve kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumu,

Kurulun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle..."

Gerek Kurul üyelerinin ve gerekse personel ile bunların yakınlarının yapamayacakları işler (bağdaşmazlıklar), görev ve sorumlulukları ile diğer hususlar, Bakanlar Kurulu yönetmeliği ile belirlenecektir. Oysa bu hususlar ancak yasa ile düzenlenebilecek hususlardır. Yasama yetkisinin devri, anayasal rejimle bağdaşmaz. Hükmün iptali gerekir (Any.Mad. 6, 128/2, 123/1).

6- Yasanın geçici 1 inci maddesinin "B" bendi hükmü, Anayasanın 2, 45, 5 ve 166 hükümlerine aykırıdır.

Tütün destekleme alımları, Avrupa Birliği ülkelerinde dahi uygulanan "sosyo-ekonomik" bir tedbirdir. Ekim alanlarının ikame edilemez niteliği, nüfus kapasitesi ve sosyal derinlik gözetildiğinde, Türk tütün çiftçisini bu önlemlerden yoksun kılmayı meşrulaştıracak bir gerekçe düşünülemez. Yasa, mevcut şekliyle, temellendirilen bu anlayış karşısında, Anayasanın 2, 45, 5 ve 166 hükümleriyle bağdaştırılamaz.

Anayasal çerçeveyle kayıtlı yasama, destek rejimini belli süre sonra sona erdiren muvakkat maddeye geçit vermemeliydi. Teknik olarak ifade edelim ki, bu maddenin "B" bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesi olan "2002 ve müteakip yıllar tütün tarımı için destekleme alımı yapılamaz" yollu hükmünün, aynı fıkrada yeralan

ikinci cümledeki “2000 ve 2001 yılı ürünü ibaresinin, yine B/2 ve B/7 (son) fıkra hükümlerinin” iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEĞİ

Yasayı ayakta tutan, büyük bir sosyal kesimin (özellikle tütün üreticilerinin) hukukunu etkileyen temel (omurga) hüküm, Yasanın 6 ncı maddesidir. Kısa sayılmayacak bir sureyi kapsayan geçiş rejiminin işlem ve uygulamalarına girilmek üzeredir.

Yüksek Mahkemenin tesis edebileceği hükmün bir infaz imkansızlığı ile karşılaşmaması, hukuku zedelenenlerin telafisi imkansız veya zor zararlara daha fazla düçarının önlenmesi bakımından bir içtihat kurumu olan yürürlüğü durdurma kararının verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Olayımızda, yürürlüğü durdurmanın zorunlu koşulları oluşmuştur.

Yasanın tümünün iptaline yönelik bir talep ve davamız yoktur. Davamız, bu dilekçemizin “Talep-Sonuç” Bölümündeki madde ve ibarelerin iptali ve yürürlüğün durdurulmasından ibarettir. 1983 tarih ve 2949 sayılı Kurumsal Kanunun 29/2 hükmünün uygulanması, talebimizin kapsamında olmayıp bu kuralın doğrudan uygulanması hususu, Yüksek Mahkemenin takdirlerindedir.

TALEP - SONUÇ

1- Yasanın 2 nci maddesinin tamamının; 3 üncü maddesinin “L” bendinin; 4 üncü maddesinin 5 ve 7 nolu fıkraların; 6 ncı maddesinin tamamının; 9 uncu maddesinin A/1 ve 2 nolu bentlerinin; geçici 1 inci maddesinin B bendinin layihamızın ilgili bölümünde belirtildiği üzere, birinci fıkrasının birinci cümlesi olan “2002 ve müteakip yıllar tütün ürünü için destekleme alımı yapılamaz” yollu hükmünün, aynı fıkrada yeralan ikinci cümledeki “2000 ve 2001 yılı ürünü” ibaresinin, yine B/2 ve B/7 (son) fıkra hükümlerinin iptaline,

2- Yasanın 6 ncı maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına,

Yüksek Mahkemece karar verilmesi hususu, takdirlerine arz ve talep olunur.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.1.2002 günlü, 4733 Sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz Ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması İle Tütün Ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç Ve Dış Alım Ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları da içeren maddeleri şunlardır:

1- ***"MADDE 2.-*** *Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum gerekli gördüğü yerlerde irtibat büroları kurabilir. Kurumun organları, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu ve hizmet birimleridir. Kurum, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet Bakanı ile ilişkilendirilir.*

Kurul, Kurumun karar organıdır. Kurul, biri Başkan ve biri Başkan vekili olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurul Başkan ve üyeleri; Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Türkiye Ziraat Odaları Birliği ve Genel Müdürlüğün ilgilendirildiği Bakanlığın önereceği ikişer aday arasından Bakanlar Kurulunca atanır.

Kurul üyeleri; hukuk, iktisat, işletme, uluslararası ilişkiler, kamu yönetimi, maliye, tıp, mühendislik ve tütün eksperliği alanlarında yurt içinde ya da yurt dışında en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, mesleki açıdan yeterli bilgi ve deneyime sahip bulunan ve meslekleri ile ilgili olarak kamuda veya özel sektörde en az on yıl çalışmış kişiler arasından seçilir. Üyelerde ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 nci maddesinin A fıkrasının (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı bentlerinde belirtilen şartlar aranır.

Kurul üyelerinin görev süresi beş yıldır. Görev süresi biten üye yeniden seçilebilir. Herhangi bir nedenle üyelikleri sona erenlerin yerlerine Bakanlar Kurulu tarafından bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen usule göre en geç bir ay içinde yeni bir üye atanır. Bu şekilde atananlar, yerine atandıkları üyelerin sürelerini tamamlar.

Arka arkaya dört toplantıya veya bir yıl içinde toplam on toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan üyeler istifa etmiş sayılırlar.

Kurul üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak, bu Kanundaki yasakları ihlal ettiği veya bu Kanun ile kendilerine verilen görevler ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet memuru olmak için aranan şartları kaybettikleri tespit edilen veya üç aydan fazla bir süre ile hastalık, kaza veya başka bir nedenle görevlerini yapamaz durumda olan veya görev süresinin kalan kısmında görevine devam edemeyeceği, üç aylık süre beklenmeksizin tam teşekküllü bir hastaneden alınacak heyet raporu ile tevsik edilen Kurul üyeleri, süreleri dolmadan Bakanlar Kurulu tarafından görevden alınır."

2- "MADDE 3.- Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Bu Kanun gereğince Kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak.

b) Bu Kanunda öngörülen idari para cezalarının tahsil edilmesine ilişkin işlemleri yürütmek.

c) Satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile tescil, izin ve ruhsat harçlarının Kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütmek.

d) 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak.

e) Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeler yapmak.

f) Yurt içinde ve yurt dışında konusuyla ilgili kuruluşlarla işbirliği yapmak, gerektiğinde bu kuruluşlara Kurumun üye olmasına karar vermek.

g) Personel atamaları da dahil olmak üzere Kurumun personel politikasını oluşturmak.

h) Kuruma taşınır ve taşınmaz mal veya hizmet alınması, satılması ve kiralanması konularında karar vermek.

ı) Kurumun alacak, hak ve borçları hakkında karar vermek.

j) Kuruma bağlı akredite laboratuvarlarının tesis edilmesine ve işletilmesine ilişkin şartları tespit etmek.

k) 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, 492 sayılı Harçlar Kanunu ve diğer kanunlar ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek.

l) Görev alanı ile ilgili konularda gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinden istemek.

m) Kanunlarla verilen diğer görevleri yürütmek.

Kurul üyeleri, Kurulun para, para hükmündeki evrak, senet ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı memur sayılırlar. Kurul üyelerinin, görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri açıklamaları halinde, haklarında 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 229 uncu maddesi hükmü uygulanır ve Kuruldaki görevlerine son verilir.

Bu kişiler Kurul üyeliğine tekrar seçilemezler."

3- ***"MADDE 4.-*** *Kurul Başkanı Kurumun en üst amiri olup, Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur. Kuruma, Kurul kararıyla iki başkan yardımcısı atanır.*

Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabidir. Emeklilik

açısından Kurul Başkanı bakanlık müsteşarına, Kurul üyeleri bakanlık müsteşar yardımcısına denk statüde olduğu kabul edilir.

Kurul Başkan ve üyeliklerine atananlardan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya özel mevzuatla düzenlenmiş personel rejimine tabi olanlar, Kuruldaki görevleri sona erdikten sonra başvurmaları halinde ilgili Bakan tarafından, mükteseplerine uygun bir kadroya atanırlar. Akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklıdır.

Kurul Başkan ve üyelerinin aylık net ücretleri, en yüksek Devlet memurunun her türlü ödemeler dahil aylık net ücretinin iki katını geçmemek üzere Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilir.

Kurul üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerinden itibaren bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her iki yılda bir mal beyanında bulunmak zorundadır.

Kurum personelinin ücret ve diğer mali hakları, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde Kurulca tespit olunur."

4- "MADDE 6.- Üretici tütünleri yazılı sözleşme esası veya açık artırma yöntemiyle alınır ve satılır. Sözleşmeli üretim esasına göre üretilen tütünlerin fiyatları, tütün mamulleri üreticileri ve/veya tüccarlar ile üreticiler ve/veya temsilcileri arasında varılan mutabakata göre belirlenir. Yazılı sözleşme yapılarak üretilen tütünler dışında kalan üretici tütünleri, açık artırma merkezlerinde açık artırma yöntemiyle alınır ve satılır. Açık artırmaya başlangıç fiyatlarından başlanır ve satışa konu tütünler en yüksek fiyatı veren alıcıya satılarak tescil edilir.

Türkiye'de tütün mamulleri üretmek isteyenlerin; yıllık üretim kapasitesi tek vardiyada, sigara için iki milyar adet, diğer tütün mamulleri için ise onbeş tondan az olmayan, tütün hazırlama bölümleri dahil (Değişik ibare: 4971 - 1.8.2003 / m.12) "entegre" tesisler kurmaları şarttır.

Bu şartları yerine getirenler, ürettikleri tütün mamullerini serbestçe satabilir, fiyatlandırabilir ve dağıtabilirler. Türkiye'de

tütün mamullerini üretmek ve satmak isteyenler, Kurumdan üretim, satış ve/veya uygunluk belgesi almak zorundadırlar.

Üreticiden alınan tütünlerin tütün satış merkezlerine veya Kuruma tescili kaydıyla, dahilde alınıp, satılması, nakledilmesi ile standartlara uygun olan tütünlerin ihracı serbesttir. Kırık ve döküntü tütünlerin gerektiğinde ihracatı Kurumdan izin alınarak yapılır.

İşlendikten sonra ihraç amacıyla olsa dahi tütün ithali ancak, üretim ihtiyaçlarıyla sınırlı olarak bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tütün mamulleri üretenler tarafından yapılabilir.

Firmaların Ülke genelinde kuruluş yeri nerede olursa olsun her satıcının sipariş verdikleri ürünleri yerinde teslim etmeleri şarttır. Türkiye'de üretilen tütün mamullerinin ihracı serbesttir.

Türkiye'de, marka bazında sigara için yıllık en az iki milyar adet, diğer tütün mamulleri için yıllık en az onbeş ton üretenler, aynı markadan olmak üzere serbestçe ithalat yapabilirler, fiyatlandırabilirler ve satabilirler. Bu fıkrada belirtilen üretim miktarlarına ilişkin şartları yerine getirmeyenlerce yapılacak sigara ve diğer tütün mamullerinin ithalatı, ithal edilen tütün mamullerinin fiyatının belirlenmesi ve yurt içinde pazarlamasına ilişkin usul ve esaslar Kurumun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. Bu maddede belirtilen şartlarla ilgili işlemlerin tespit ve takibi Kurum tarafından yürütülür.

Tütün ve tütün mamullerinin ithalatında Kurumdan uygunluk belgesi alınır.

Türkiye'de tütün eksperliği yapmak için, tütün eksperliği yüksek okullarından veya muadili yerli ve yabancı okullardan lisans düzeyinde yüksek öğrenim diploması alarak mezun olmak şarttır. Tütün eksperi unvanına sahip olmayanlar, tütün alım ve satım muayenelerini, tütün vasıf, değer ve nevilerinin belirlenmesini ve tütün işleme, bakım, fabrikasyon eksperliği yapamazlar, tütün işlerinde bilirkişi ve hakem olamazlar. Tütün eksperlerinin görev, yetki ve mesleki sorumlulukları Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir."

5- "MADDE 9.- A) 1-) Kurulun çalışma usul ve esasları ile Kurul üyeleri, Kurum personeli ile bunların yakınlarının yapamayacakları işler,

2-) Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, kadro unvanları, sayıları ve Kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumu,

Kurulun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle,

B) Tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartları, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esası veya açık artırma yöntemi ile alınıp satılması, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanması, Dünyada ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak açık artırma başlangıç fiyatını tespitte kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle,

Düzenlenir."

6- ***"GEÇİCİ MADDE 1.- A)*** *Genel Müdürlüğün özelleştirme işlemleri tamamlandıktan sonra, bu Kanunun 2 inci maddesindeki Kurul üyeliği için Genel Müdürlüğün ilgilendirildiği Bakanlığın aday önerme yetkisi Kurula geçer.*

B) 2002 ve müteakip yıllar tütün ürünü için destekleme alımı yapılmaz. *Bakanlar Kurulunca* **2000 ve 2001 yılı ürünü** *tütünlerinin Devlet nam ve hesabına alımında bulunmak üzere bir kamu kuruluşu görevlendirilir. Bu kapsamdaki alımların masrafı ve finansmanı bütçeden tahsis edilecek ödenekle sağlanır, alımlara ilişkin denetim Yüksek Denetleme Kurulunca yapılır.*

2000 ve 2001 yılı ürünleri için 1177 sayılı Kanuna ekli cetvelde isimleri yazılı tütün tarımı serbest olan ilçeler dışında kalan yerler ile bu ilçelerin tespit edilmiş ve kesinleşmiş tütün üretim alanlarının dışında kalan yerlerde ekilen tütün fideleri

veya dikilen tütünler sökülüp yok edilir. Failleri hakkında üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ve ekilmiş olan fideliklerin metrekare veya artığı için beşyüz bin lira, dikilmiş olan tarlaların her bir dekar veya artığı için yüz bin lira idari para cezası verilir. Tütünler toplanmışsa el konulmakla birlikte her bir kilo ve artığından bir milyon lira idari para cezası alınır.

Yaprak tütün üretim bölgelerinde ekim belgesi almadan veya belge almasına rağmen belgesinde belirtilen alandan fazla veya ekim belgesinde kayıtlı yerden başka yerde ekim yapanların tütünlerine el konulmakla birlikte haklarında iki aydan bir seneye kadar hapis ve el konulmakla birlikte el konulan tütünlerin her bir kilo ve artığı için beş milyon lira idari para cezasına hükmolunur.

Ekim belgesinde tespit edilen miktarların kabul edilebilir bir sebep olmaksızın yüzde onundan fazla veya az tütün teslim eden üreticiler hakkında fazla veya eksik teslim edilen miktarların her kilo ve artığı için beşyüz bin lira idari para cezasına hükmolunur. Ürettikleri tütünün tamamını teslim etmeyenler hakkında yukarıdaki cezaların iki katı uygulanır.

Ekim ve ticaret belgesi olmadan ellerinde tütün bulunduran, nakleden veya satan kimselerin tütünlerine ve nakil vasıtalarına el konulur ve her bir kilo ve artığından bir milyon lira idari para cezası alınır.

1177 sayılı Kanuna göre kendilerine verilecek kontrol görevlerini yerine getirmeyen muhtarlar ve diğer kolluk kuvvetleri hakkında on milyon lira idari para cezasına hükmolunur.

Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 1177 sayılı Kanunun bu fıkrada belirtilen hükümlerinin uygulanmasına 2001 yılı ürünü kampanya döneminin bitimine kadar devam edilir.

C) Kurumun teşkili aşamasında Kurumda istihdam edilecek personel kadrolarının ve vasfının tespitini sağlamak üzere, Maliye Bakanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve Genel Müdürlükten birer temsilcinin katılımı ile bir komisyon kurulur. Komisyon bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip bir ay içinde toplanır. Komisyonca belirlenecek kadroların tamamı istekleri halinde Genel Müdürlüğün ilgili birimlerinde çalışan personelden karşılanır.

D) Kurum, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip en geç üç ay içinde görev yapmaya başlar. Bu süre içerisinde bu Kanunla Kuruma verilen görevler Genel Müdürlük tarafından yürütülür.

E) Kurumun, Genel Müdürlükten devralacağı taşınır, taşınmaz mallar ile her türlü araç-gereç ve cihazların aidiyeti ile devre ilişkin işlemler, Kurum ve Genel Müdürlük arasında yapılacak protokoller ile belirlenir. Devre tabi mallar bedelsiz olup, devir ile ilgili işlemler her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

F) Bu Kanunun yayımlandığı tarihte tütün eksperi olarak çalıştığını belgeleyenlerin hakları saklıdır.

G) 6 ncı maddenin yedinci fıkrasında yer alan marka bazında sigara için en az iki milyar adet fiili üretim miktarı ölçüsü, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen; birinci takvim yılı sonuna kadar iki milyar adet, ikinci takvim yılı sonuna kadar bir milyar sekiz yüz milyon adet, üçüncü takvim yılı sonuna kadar bir milyar altı yüz milyon adet, dördüncü takvim yılı sonuna kadar bir milyar dört yüz milyon adet, beşinci takvim yılı sonuna kadar bir milyar iki yüz milyon adet olarak uygulanır.

Diğer tütün mamulleri için en az onbeş ton fiili üretim miktarı ölçüsü bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen; birinci takvim yılı sonuna kadar onbeş ton, ikinci takvim yılı sonuna kadar ondört ton, üçüncü takvim yılı sonuna kadar onüç ton, dördüncü takvim yılı sonuna kadar oniki ton, beşinci takvim yılı sonuna kadar onbir ton olarak uygulanır. Altıncı yıldan itibaren uygulanacak olan bu ölçüleri sıfıra kadar indirmeye ve tütün, tütün mamulleri, alkol ve alkollü içkilerin dış ticaretine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 5., 8., 10., 13., 45., 48., 128., 166. ve 167. maddelerine dayanılmış ve 7. maddesiyle de ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN,

Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 13.2.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 4733 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

4733 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle bu Yasa ve diğer yasalarla verilen görevleri yerine getirecek, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, kararlarını herhangi bir kişi, kurum, kuruluş veya organdan emir veya talimat almaksızın serbestçe alabilen Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu ve Kurulu oluşturulmakta ve Kurumun teşkilat yasası düzenlenmektedir.

Maddeye göre, idarî bakımdan Devlet Bakanlığı ile ilişkili olan Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur. Kurulun yedi üyesinin Maliye, Sağlık, Tarım ve Köyişleri Bakanlıkları, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıkları, Türkiye Ziraat Odaları Birliği ve ilgili Bakanlığın temsilcilerinden oluşacağı belirtilmiştir.

Kurul üyelerinin hukuk, iktisat, işletme, uluslararası ilişkiler, kamu yönetimi, maliye, tıp, mühendislik ve tütün eksperliği alanlarında yurt içinde ya da yurt dışında en az 4 yıl yüksek öğrenim görmüş olmaları, meslekî açıdan yeterli bilgi ve deneyime sahip ve meslekleri ile ilgili olarak kamuda ya da özel sektörde en az on yıl çalışmış bulunmaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 48. maddesinin (A) fıkrasının (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı bentlerinde belirtilen şartları taşımaları öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında ise Kurul üyelerinin görev süreleri dolmaksızın görevlerine son verilemeyeceği belirtildikten sonra, Bakanlar Kurulu tarafından görevlerine son verilebilecek sınırlı durumlar sayılmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İptal başvurusunda, Yasa'nın 2. maddesiyle özerk bir düzenleme kurumunun öngörüldüğü, literatürde "bağımsız idarî otoriteler" olarak adlandırılan yapıdaki özerkliğin, atamada, görev yürütümünde ve denetimde yürütme organından bağımsız olmayı öngördüğü madde ile düzenlenen yapılanmanın, hükümet yoluyla müdahaleci bir ekonomiye vücut vereceği savıyla Anayasa'nın 2., 8. ve 167. maddelerine aykırılığından iptali istenilmiştir.

Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa'nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur. Kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı, idarenin bütünlüğüne dahil edildiği anlaşılmaktadır. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun harcamaları da Yasa'nın 5. maddesine göre, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu'nca denetlenecektir.

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

Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi, sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci devlettir. Anayasamız, mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte, aynı zamanda bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi kamu yararı amacıyla bunlara sınırlamalar getirilebilmesini ve özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Anayasa'nın "*kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak*" görevini Devlete veren 5. maddesi, "*özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri*" almakla görevlendiren 48. maddesi, "*ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını"* planlama görevi veren 166. maddesi ve Devletin "*para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı önlemleri alacağını*" öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.

Bu bağlamda tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca Kurulun, söz konusu piyasa ile ilgili kamu yararı amacıyla yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tabidir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- 4733 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin "L" Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kurulun bütün piyasa aktörlerinden gizlileri dahil her türlü bilgileri isteme yetkisi ile donatılmasının girişim özgürlüğü, rekabet ve serbest piyasa ilkeleri ve sır kavramı ile bağdaşmadığı ileri sürülerek, kuralın Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmektedir.

Yasa'nın 3. maddesi Kurulun çalışma esasları ile görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler taşımaktadır. İptali istenilen kural, Kurulun görev ve yetkilerinden birine ilişkin olup, Kurula görev alanı ile ilgili konularda gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinden isteme yetkisi vermektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen "çalışma ve sözleşme özgürlüğü", Anayasa'nın "temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer almaktadır. Bu kurala göre, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Ancak, Devlet özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri de alır.

Özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınması siyasi iktidarların tercihine bırakılmıştır. İktidarlar uygun buldukları önlemleri, Anayasa'da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomik politikaları çerçevesinde belirlerler. Anayasa'nın 48. maddesi ile özel teşebbüsleri ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara göre koruma ve geliştirme görevi Devlete verilmiştir. Devletin bu madde uyarınca yerine getirmesi gereken görevi, özel teşebbüsün gelişmesini sağlayacak doğrultuda ekonomik ve sosyal politikalar uygulamak, özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamaktır. Yasakoyucu, devletin üstlendiği görevleri ve istenilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için ulusal ekonomiyi zarar tarzındaki ödemelerden arındırma yetkisini kullanmasını siyasal ve ekonomik bir zorunluluk olarak kabul etmektedir. Devlet, bu amacı gerçekleştirme yönünde milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde kimi düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir.

4733 sayılı Yasa'yla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun kuruluş amacı ve görevleri sektörün ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesi için çalışmalar yapmaktır. Bunun sağlıklı olarak gerçekleştirilmesi için Kurul, bu Yasa'nın kendisine verdiği görevleri yerine getirirken görev alanı ile ilgili konularda gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler

piyasasında mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinden isteyebilir. Bu nedenle düzenleme 48. maddenin amaç ve ruhuna aykırı değildir.

Anayasa'nın 167. maddesinde ise Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alma görevi verilmiştir. Devletin, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasının sağlıklı ve düzenli işlemesi için oluşturduğu Kurulun görev alanı ile ilgili konularda piyasayla ilgili bilgi ve belgelere gereksinim duyması yadsınamaz. Bu bilgilerin en doğru olarak piyasada görev yapan kişi ve kuruluşlardan elde edilmesinin olanaklı olması nedeniyle, Yasakoyucunun piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak amacıyla yaptığı düzenlemede Anayasa'nın 167. maddesine aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle kurala yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

C- 4733 Sayılı Yasa'nın 4. Maddesinin Beşinci ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

Başvuru dilekçesinde, Yasa ile oluşturulan kamu kuruluşunda görev yapan üyeler ve personelin kamu görevlisi olmaları sebebiyle görev tariflerinin ve maaşlar dahil haklarının yasayla belirlenmesi gerekeceği, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilerek, başkan ve üyelerin haklarının geniş çerçeve içinde Bakanlar Kurulunun belirlemesinin, personelin haklarının ise Bakanlar Kurulu yönergesi içinde Kurulca belirlenmesinin Anayasa'nın 128. maddesine, Kurul üyelerine tanınan maaş limitlerini kamu görevlilerinin üzerine çıkaran düzenlemenin ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmektedir.

İptal davası açıldıktan sonra 12.06.2002 günlü, 4761 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile Kurul başkan ve üyeleri ile personelinin aylık ücretleri ile malî ve sosyal hak ve yardımlarının belirlenmesi konusunda yeni düzenleme getirilmiştir. Bu yasal değişiklik 4733 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarını yürürlükten kaldırdığından konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

D- 4733 Sayılı Yasa'nın 6. Maddesinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenilen kural ile üretici tütünlerinin alımı ve satımı, tütün mamullerinin üretimi ile tütün ve tütün mamulleri konusunda hukuki düzenlemelere yer verilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasına göre, Türkiye'de üretilen tütünlerin alım satımında yazılı sözleşme ve açık artırma yöntemleri uygulanacak, yazılı sözleşme yapılarak üretilen tütünler dışında kalan üretici tütünleri açık artırma ile satılacaktır. Böylece tütün üreticilerine, serbest piyasa kurallarına göre tütünlerini gerçek değerleri üzerinden satma olanağı sağlanmakta ve üreticilerin daha kaliteli ürün üretmeleri özendirildiği gibi, aynı zamanda yazılı sözleşme ile üretim esası getirilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, Türkiye'de tütün mamulleri üretmek isteyenlerin yıllık üretim kapasiteleri tek vardiyada sigara için iki milyar adet, diğer tütün mamulleri için 15 tondan az olmayan, tütün hazırlama bölümleri dahil, tam ve yeni teknoloji ile tesis kurmaları gerektiği belirtilmektedir. Bu şartları yerine getirenlere ürünlerini fiyatlandırma ve satış yetkisi verilmektedir. İhraç amacıyla da olsa tütün ithali ancak üretim ihtiyaçlarıyla sınırlı olarak tütün mamulleri üretenleri tarafından yapılacaktır. Ayrıca, marka bazında yıllık iki milyar adet, diğer tütün mamulleri için yıllık en az onbeş ton üretenlere aynı markadan serbestçe ithalat, fiyatlandırma ve satış imkanı tanınmaktadır.

Öte yandan, her türlü tütün mamulleri ithalatı, Türkiye'de belirli miktarda üretim yapanların yanında üretim tesisi olmayan ve dolayısıyla sigara ve diğer tütün mamullerini yurt içinde üretmeyenlere de tanınmaktadır. Tütün mamullerini yurt içinde üretmeyenlerce yapılacak sigara ve diğer tütün mamullerinin ithalatı, fiyatlarının belirlenmesi ve yurt içinde pazarlanmasına ilişkin usul ve esasların ise Kurum'un önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Maddeyle, her türlü tütün ve tütün mamullerinin ithalatında Kurum'dan uygunluk belgesi alma koşulu getirilmiştir. Böylece 6. madde ile ülkemizde tütün mamullerini üretmek ve piyasaya sunmak isteyenlerin uyması gerekli koşullar belirlenmekte, tütün ve tütün mamullerinin yurt içi ve yurt dışı ticaretine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Ayrıca, 4619 sayılı Kanuna paralellik sağlanarak işlenmiş tütünün satılması amaçlanmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, Türkiye'de tütün eksperliği yapmak için aranan koşullar ve tütün eksperlerinin görevleri açıklanmaktadır. Ülkemizde tütün eksperliği farklı bir uzmanlık alanı olarak kabul edilmiş ve uygulamada tütün eksperleri görev almıştır. Madde ile tütün eksperliği, eksperlerin yapabileceği işler ile eksper olmayanların yapamayacakları işler düzenlenmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 6. maddeyle getirilen düzenleme ile tütünlerin alım satımı, mamullerin üretimi ve tabi tutulan ticarî rejim alanındaki sıkı kayıt ve müdahalenin girişim özgürlüğünü ölçüsüz ve üretenler aleyhine sınırladığı ve yabancı piyasa yapıcılarına, tekellere kolaylık sağlandığı, sözleşme esasına bağlanmamış, açık artırma yöntemiyle alıcı bulamayan tütünler için herhangi bir düzenleme olmadığı, tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu gelişmesi amacının gözetilmediği, Anadolu tütün üreticisinin tasfiyesinin amaçlandığı ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 45., 48., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmektedir.

Genelde, tütün bitkisinin özelliği nedeniyle tütün tarımı diğer tarımsal ürünlere göre daha fazla müdahaleci politikalarla karşı karşıyadır.

4733 sayılı Yasa ile tütünün alımı,satımı ve dış satımı ile tütünlerin üretimi, fiyatlandırılması, satışı gibi konularda sektör tümüyle serbest rekabete açılmaktadır. Kaliteli tütün üretiminin özendirilmesi ve serbest piyasa koşullarında tütünlerin gerçek değerlerinin üzerinden satılması olanağının sağlanması açısından, üretici tütünlerinin sözleşme esasının yanı sıra açık artırma yöntemiyle satılması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Sosyal hukuk devleti de insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, birey ve toplum arasında denge kuran, özel girişimciliğin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adaletli biçimde dağılmasını sağlayacak önlemleri alan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın

maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, Anayasa'nın 45. maddesiyle de tarımsal üretim planlamasını yapma görevi Devlete verilmiştir. Bu bağlamda Yasa'nın 6. maddesiyle tütün üretiminde kalitenin özendirilmesi, buna bağlı olarak yatırım ve istihdamın sağlanması hedef alınmış, kaliteli üretimin teşviki için yasayla kimi yöntemler getirilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dava konusu kuralla tütün alım-satımı, mamullerin üretimi ve ticareti konusunda bir takım kayıt ve esaslar getirilmekte, tütün tarımı ve ticareti yasal kayıtlara bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 166. maddesi ile ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlama ve bu amaçla gerekli örgütü kurma, görev olarak Devlete verilmektedir. Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasında, planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirlerin öngörüleceği, kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 167. maddesiyle de, piyasanın denetimi açısından Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma görevi verilmektedir. Yasa'nın 6. maddesiyle yapılan düzenlemenin amacının, Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca Devlete verilen planlama görevi gereği, kaliteli tütün üretiminin teşviki ve serbest piyasa koşullarında tütünün gerçek değeri üzerinden satılmasını sağlama olduğu anlaşılmaktadır. Devletin her ne şekilde olursa olsun üretimin satışını garanti altına alması düşünülemez. Böyle bir görevin Anayasa'nın 167. maddesi kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Öte yandan, Yasa'nın 6. maddesiyle Türkiye'de tütün mamulleri üretmek isteyenlerin yıllık üretim kapasitesi tek vardiyada sigara için iki milyar adet,diğer tütün mamulleri içinse on beş tondan az olmayan tütün hazırlama bölümleri dahil entegre tesisler kurmalarının şart olduğu belirtilmiştir. Bu üretim miktarına ulaşanların aynı markadan olmak üzere serbestçe ithalat yapabilecekleri, fiyatlandırıp

satabilecekleri, üretim miktarına ilişkin bu şartları yerine getirmeyenlerce yapılacak ithalata ait koşulların ise Kurumun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği, tütün ve tütün mamullerinin ithalatında Kurum'dan uygunluk belgesi alınacağı öngörülmüştür. Türkiye'de tütün mamullerini üretmek ve satmak isteyenlere Kurumdan üretim satış ve/veya uygunluk belgesi alma şartı getirilmiştir.

Yasayla tütün ithali, esas olarak Türkiye'de belli kapasitede tütün mamulü üretim tesisi kuranlara tanınmaktadır. Bu düzenlemenin istihdam sağlayıcı özelliğinin bulunması, yasada belirlenen şartları taşıyan yerli, yabancı herkese ayırım yapılmadan bu olanağın tanınması, Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esaslar çerçevesinde tütün mamulü üretmeyenlere de ithal izni verilebilmesi nedeniyle tekelleşme ve kartelleşme olanaklı görünmemektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural, Anayasa'nın 2., 5., 7., 45., 48., 166., 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ayrıca, 4733 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "tam ve yeni teknoloji ile" ibaresi 30.7.2003 günlü, 4964 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle "entegre" olarak değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

E- 4733 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin A bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinin İncelenmesi

Başvuru dilekçesinde, Kurul üyeleri ve personel ile bunların yakınlarının yapamayacakları işlerin, görev ve sorumluluklarının yasa yerine yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'nın 6., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinde, yönetmelikle düzenlenecek konular açıklanmaktadır. İptali istenilen (A) bendinin (1) numaralı alt bendinde, Kurulun çalışma usul ve esasları ile Kurul üyeleri, Kurum personeli ile bunların yakınlarının yapamayacakları işler, (2) numaralı alt bendinde ise, Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve

sorumluluklarının, kadro unvanları, sayıları ve kurum personelinin emeklilik statülerinin Kurulun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmektedir.

Tütün, Tütün Mamulleri, Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu, yasayla kurulmuş kamu tüzel kişisidir. Kurul üyeleri ve Kurum personeli ile yakınlarının yapamayacakları işler, görev ve sorumlulukları yönetmelikle belirlenmiş, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi ise yürütmeye bırakılmıştır.

Ayrıca, 4733 sayılı Yasa'nın "Kurulun çalışma esas ve görevleri" başlığını taşıyan 3. maddesinde, Kurulun görev ve yetkileri oniki bent halinde düzenlenmektedir. Yasa'nın 4. maddesiyle de Kurumun hizmet birimleri ile personelinin statüsü ve özlük haklarına ilişkin düzenleme getirilmektedir. Kurum hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin idarî hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütüleceği, Kurum personelinin ücret ve malî haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına, ayrıca, Kurul başkanı ve üyeleri ile kurum personelinin ise, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasasına tabi olduğu belirtilmektedir. Kurum personelinin ücret ve malî haklar dışında 657 sayılı Yasa'ya tabi kılınmasında, yakınlarının yapamayacakları işlerin ise yönetmelikle düzenlenmesinde Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık yoktur.

4733 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin A/1 bendine yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Başvuru dilekçesinde, Yasa'nın 9. maddesinin A bendinin 2 numaralı alt bendinde, Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın 6., 123. maddesinin birinci fıkrası ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasaya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya

aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle konu Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Maddenin gerekçesinde, "İdarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucu olarak, kamu tüzel kişilerinin de ancak kanunla veya kanunun açık yetki vermesi halinde idarî işlemle kurulabileceği öngörülmektedir" denilmektedir. 4733 sayılı Yasa'yla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu idarenin bütünlüğü içinde, yasayla kurulmuş kamu tüzel kişisidir. Kurumun hizmet birimlerinin de idarenin kanunîliği ilkesi gereğince yasayla kurulması gerekirken yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir. 4733 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde Kurum hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen

personel eliyle yürütüleceği hükme bağlanmakla birlikte, idari hizmet birimlerinin nelerden oluşacağı, görev ve yetkilerinin kapsamı ve niteliği hakkında her hangi bir düzenleme yapılmamış, hizmet birimlerinin görev ve sorumlulukları, kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4733 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin A bendinin (2) numaralı alt bendi, Anayasa'nın 7., 123. maddesinin birinci fıkrası ve 128. maddesi ikinci fıkrasına aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- 4733 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin (B) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (B) bendinin iptali istenilmekte ise de, iptal gerekçesinden bu bendin tümünün değil, tütün destekleme alımlarının kaldırılmasının dolayısıyla maddede geçen "2002 ve müteakip yıllar tütün ürünü için destekleme alımı yapılamaz" hükmünün iptalinin istendiği, bu hükmün iptal edilmesi durumunda da teknik olarak aynı paragrafta yer alan "2000 ve 2001 yılı ürünü" ibaresi ile, 2. ve son paragrafının da iptal edilmesi gerekeceği ileri sürülmektedir.

Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (B) bendinde, 2002 ve devam eden yıllar için tütün destekleme alımının yapılamayacağı öngörülmekte, devamında 2000 ve 2001 yılı ürünü tütünlerin nasıl alınacağı, alımlara ilişkin denetimin Yüksek Denetleme Kurulunca yapılacağı, 4733 sayılı Yasa'nın 12. maddesi hükmü ile 9.5.1969 gün ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Yasası yürürlükten kaldırılmakla, 4733 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (B) bendi uyarınca atıfta bulunulan hükümlerin uygulanmasına devam edileceği, buna göre 1177 sayılı Yasa'nın ekindeki cetvelde belirtilen ilçeler dışında 2000 ve 2001 yılı için tütün üretimi yapanlara verilecek cezanın, hapis ve para cezası olarak düzenleneceği, 1177 sayılı Yasa'da da yer alan fide veya tütünlerin sökülüp yok edilmesinin yaptırıma bağlanacağı, ayrıca, 2001 yılı ürünü kampanya döneminin bitimine kadar yürürlükten kaldırılan 1177 sayılı Yasa'nın belirtilen hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 45. maddesi tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunmasına ilişkin olup, Devlete hem tarım arazisinin varlığını koruma, hem de tarımla uğraşanların yaşam düzeyini yükseltme ödevi yüklemektedir.

Anayasa'nın 166. maddesi ise planlamaya ilişkin olup, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi ilke olarak kabul edilmekte, ayrıca, planlamanın ülke kaynaklarının değerlendirilip verimli kullanılmasını sağlayacak, ekonominin tüm sektörleri ile ülke bütününde dengeli ve uyumlu gelişmeyi sağlamaya yönelik biçimde yapılacağı, planlarda millî tasarrufu artırıcı, yatırımı, istihdamı geliştirici ve yatırımları toplum yararına yöneltici önlemlere öncelik verileceği belirtilmektedir.

Devletin tarımda ekonomi politikalarından birisi de destekleme alımlarıdır. Devlet, tütün üreticilerini desteklemek amacıyla yaptığı alımların millî ekonomiye olumsuz etkileri nedeniyle tarımdaki politikasını değiştirmekte, dengeli, planlı üretim amacıyla yazılı sözleşme ve açık artırma yöntemlerini getirmektedir. Destekleme alımı yerine doğrudan gelir desteği uygulanmakla, üreticinin korunması açısından 2001 yılı ürünü için destekleme alımının sürdürülmesinin öngörülmesinde Anayasa'nın yukarıda sözü edilen kuralına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla yasakoyucunun hangi tür eylemlerin suç sayılacağına, bunların ne ölçülerde ceza yaptırımıyla karşılanacağına, ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak nelerin kabul edileceğine ilişkin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Yapılan açıklamalardan Tütün bitkisi yetiştirilmesinin Devlet denetimine alınması amacıyla Devletin belirlediği ekim alanlarıyla sınırlanması, diğer ekim sahalarında ekilmesinin suç sayılarak ceza yaptırımına bağlanması bu konudaki denetim mekanizmasının işletilmesine yönelik olup, kamu yararı düşüncesine dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (B) bendi, Anayasa'nın 45., 166. dolayısıyla 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.1.2002 günlü, 4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 6. maddesinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 20.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

3.1.2002 günlü, 4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

B- 3. maddesinin birinci fıkrasının (L) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

C- 4. maddesinin beşinci ve yedinci fıkraları, 12.6.2002 günlü, 4761 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle uygulanma olanağını yitirdiğinden, bu fıkralara ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

D- 6. maddesinin;

1- İkinci fıkrasında yer alan "... tam ve yeni teknoloji ile ..." sözcükleri, 30.7.2003 günlü, 4964 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile değiştirildiğinden KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2- İkinci fıkrasının kalan bölümü ile diğer fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

E- 9. maddesinin (A) bendinin;

1- (1) sayılı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (2) sayılı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

F- Geçici 1. maddesinin (B) bendinin;

1- Birinci paragrafının birinci tümcesi ve ikinci tümcesinde yer alan "... 2000 ve 2001 yılı ürünü..." ibaresinin,

2- İkinci ve son paragraflarının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

20.11.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Mehmet ERTEN		Üye Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/43
Karar Sayısı : 2003/103
Karar Günü : 24.12.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
2- Danıştay Onuncu Daire

İTİRAZLARIN KONUSU : 28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 12., 13., 17., 19., 25., 26., 33. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

5.5.2000 günlü Türk Hava Kurumu Tüzüğü ile 21.5.2000 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında alınan kararın iptali için açılan davada verilen kararın temyiz edilmesi sırasında Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile 6.4.2000 günlü, 2000/481 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu kararla yürürlüğe konulan "Türk Hava Kurumu Tüzüğü"nün iptali için açılan davada Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Danıştay Onuncu Daire itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

- **İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:**

"Davacılar vekili, davalı Türk Hava Kurumu Derneği aleyhine açtığı 31.05.2000 tarihli davada;

[1- Davacıların üyesi, delegesi ve organlarında görevli bulundukları ve 4552 sayılı Kanunla düzenlemeye alınan Türk Hava Kurumu Derneği (THKD), 16.2.1925 tarihinde "Türk Tayyare Cemiyeti" adı altında kurulan ve 5.8.1925 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile "Kamu Yararına Çalışan Dernek" sayılan ve 1935 yılında gerçekleşen Büyük Genel Kurulu kararı ile adını "Türk Hava Kurumu Derneği" olarak değiştiren ve aynı yapılanma ve 33. Büyük Genel Kurulu tarafından kabul edilip yine Bakanlar Kurulu'nun, 18.10.1994

gün ve 94/6127 sayılı kararıyla onaylanmış ve 17.11.1994 gün ve 22114 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış Tüzüğü'nün 3/e maddesi uyarınca; "2908 sayılı Dernekler Kanunu'na" tabi özel hukuk tüzel kişisidir.(THKD. Tüzük m.3/d; DY. m.71).

2- 4552 sayılı Kanuna benzer bir düzenleme, daha önce Bakanlar Kurulu'nun 1.11.1999 tarih ve 23863 sayılı T.C. Resmi Gazete'de yayımlanan 22.10.1999 tarih ve 99/13485 sayılı kararıyla: "Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük" şeklinde yürürlüğe konulmuş ve bu Tüzüğün 1. maddesinde, 18.11.1994 tarih ve 94/6127 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Türk Hava Kurumu Derneği Tüzüğü'nün yürürlükten kaldırıldığı; geçici 1. maddesinde, Türk Hava Kurumu Derneği'nin yürürlükten kaldırılan Tüzüğünde belirtilen organların görevlerinin bu Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle sona ereceği, söz konusu organların görevlerinin, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir Kurul tarafından yerine getirileceği, bu Kurulun en geç altı ay içinde Türk Hava Kurumu Derneği'nin yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak, Bakanlar Kurulu'na sunacağı belirtilip böylece oluşturulan üç kişilik Kurula atama yapılmasına ilişkin Başkanlığın 01.11.1999 gün ve 139/02519 sayılı işlemlerin, iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nde açılan Esas No:1999/4871 ve 1999/5044 sayılı davalarda: "2908 sayılı Kanunun 71. maddesindeki Bakanlar Kurulunca tüzüğün onaylanacağı hükmünden hareketle, özel hukuk tüzelkişisinin yetkili organının yerine geçerek ve kanunun vermediği bir yetki kullanılmak suretiyle Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmasında, Kurum organlarının görevlerinin sona erdirilmesinde, sona erdirilen organların görevlerinin yerine getirecek üç kişilik kurul oluşturulmasında ve bu kurula yeni tüzük hazırlama görevi verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır." ... gerekçesiyle verilen, 17.2.2000 ve 9.3.2000 tarihli kararlarla, dava konusu anılan idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulması mahkemece kararlaştırılmış ve kararlar, davalı Başkanlığına tebliğ edilmiş ve ayrıca davacılar vekili olarak tarafımızdan davalı idareye dilekçe verilerek, Anayasa'nın 138 f.4 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasası'nın 28 b.1, 52 f.1 maddeleri hükümleri uyarınca, anılan yürütmeyi durdurma kararlarının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem ve eylem tesis edilerek uygulanması istenmişken; Bakanlar Kurulu, söz konusu yürütmeyi durdurma kararını uygulamamak için, dava konusu düzenlemesinin aynını ve aynı içerikle, bu defa kanun tasarısı

biçiminde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunmuş ve bu tasarı... yürütmeyi durdurma kararının uygulanması için tanınan otuz günlük sürenin (İYUY.m.28 f.1) dolduğu son gün, TBMM'ce kabul edilip, 4552 sayıyla Kanunlaşmış ve daha önce görevden uzaklaştırılan Türk Hava Kurumu Derneği organlarının görevlerini yapmak üzere Başbakanlıkça atanan ve bu atama işlemlerinin yürütmesi durdurulan aynı kişiler, bu görevlerinden hiç ayrılmayarak ve yeni yasal düzenleme gerekçe gösterilerek, Başbakanlığın 30.03.2000 tarih ve B.02.0.MÜS./38/00764 sayılı işlemiyle yeniden görevlendirilmiştir.

4552 sayılı Kanunla getirilen bu düzenleme, yukarıda açıkladığımız yapılış sürecine bakıldığında, her şeyden önce bir amaç saptırması yönünden Anayasa'ya aykırı olmakla karşı karşıyadır. (AY.m.5). Çünkü, Anayasa'nın 138/son hükmü "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.; bu organlar idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralını içermektedir. Oysa, Bakanlar Kurulu ve TBMM, Danıştay kararına uymak yerine, Danıştay'ın mevzuata aykırı bulduğu karar konusu hükümleri, aynı içerikle bu kez kanunla düzenleyerek, amaç saptırması yoluyla, Danıştay kararını etkisiz hale getirmektedir. Böylece 4552 sayılı Kanun, öncelikle yapılış amacı bakımından Anayasa'nın 138/son hükmüne ters düşmektedir.

3- Öte yandan, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun, "Kamu yararına çalışan dernek sayılma" başlıklı 59. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığı'nın önerisi, Danıştay İdari İşler Kurulu'nun kararı ve Bakanlar Kurulu'nun onayına bağlıdır. Bu düzenlemeye paralel olarak aynı Kanunun özel durumlar başlıklı 71. maddesinin 2. fıkrasında: Türk Hava Kurumu, Bakanlar Kurulunca onaylanmış tüzüğüne ve kanunların verdiği görev ve yetkilere göre teşkilatlanır ve yönetilir hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil şart ve usullerinin kanunda gösterileceği belirtilmiştir. Anayasanın bu amir hükmü gereği, 2908 sayılı Dernekler Kanunu kabul edilmiş ve 7.10.1983 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Türk Hava Kurumu'nun da özel durumlar dışında 2908 sayılı Kanunun genel hükümlerine tabi kamu yararına çalışan bir dernek olduğundan kuşku

bulunmamaktadır. 2908 sayılı Dernekler Kanunu, Türk Hava Kurumu bakımından 71. maddedeki özel durumlarla birlikte uygulanması gereken Kanundur. 71. maddedeki özel durumlar da; Türk Hava Kurumu'nun Bakanlar Kurulunca onaylanmış Tüzüğüne ve kanunların verdiği görev ve yetkilere göre teşkilatlanacağı ve yönetileceği, Kurumun mal ve paralarının Devlet malı sayılacağı, bunlara karşı suç işleyenlerin Devlet memuru gibi cezalandırılacağıdır. Bu durum karşısında, Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün değiştirilmesi 2908 sayılı Kanunun 26. maddesinin 2 numaralı bendine göre Kurum Genel Kurulu'nun kararına bağlıdır. Kanunun 71. maddesiyle Bakanlar Kurulana tanınan yetki, Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün Bakanlar Kurulunca onaylanmasından ibarettir. Tüzüğü onaylama yetkisi, onaylamamayı da kapsar. Ancak Kurumun amaçlarına ve bu arada kamu yararına aykırılık nedeniyle onaylanmama halinde, onaylamama nedenlerinin giderilmesi de Kurum Genel Kurulu'na aittir... Yukarıda belirtildiği gibi Türk Hava Kurumu Derneği'nin Tüzüğü, bu Derneğin 33. Büyük Genel Kurulu tarafından kabul edilerek, Bakanlar Kurulu'nun 18.10.1994 tarih ve 94/6127 sayılı kararı ile onaylanmış ve 17.11.1994 tarih ve 22114 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzüğün değiştirilmesi veya tamamen yürürlükten kaldırılarak yeni bir Tüzüğün yürürlüğe konulması için, onama yöntemine paralel bir yöntem izlenerek (usulde paralellik ilkesi; özellikle yetki ve şeklide paralellik) ; (1) Medeni Yasanın 47-48., Dernekler Yasasının 26.b.2 maddeleriyle, Kurum Tüzüğü uyarınca (m. 17), Dernek Yetkili Organının (Büyük Genel Kurul) kararı; (2) İlgili Bakanlığın görüşünün alınması; (3) İçişleri Bakanlığı'nın önerisi; (4) Danıştay İdari İşler Kurulu'nun kararı ve (5) Bakanlar Kurulu'nun onama kararı vermesi süreçlerinin izlenmesi zorunludur.(D.Y. md.59 f.1, 71)...

... 4552 sayılı Yasayla, yıllarca önce usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş birel işlem durumundaki Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün, Bakanlar Kurulu'nca veya oluşturduğu bir kurul aracılığıyla yürürlükten kaldırılması; dernek kurma ve üyelik haklarında eşitlikle, çoğulcu, özgürlükçü, çağdaş toplum düzeniyle bağdaşmaz kısıtlamalar getirilmesi, hukukun temel kurallarından olan "idari istikrar", "kazanılmış hak" ve "hukuk güvenliği" ilkelerine aykırı olacaktır. Gerçekten: Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin bir gereği olan hak ve özgürlüklerin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması, ancak hukuki durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir. Öte yandan kararlılık da hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olarak "kazanılmış hak kavramı"nın

benimsenmesiyle gerçekleşebilir. (Anayasa Mahkemesi 29.11.1966, E.66/11, K.66/44-RG.27.12.1967-12787) Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, idare edilenlere hukuk güveni sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen kurulması, yasama ve yargı yetkileri ile yürütme alanına giren bütün faaliyetlerin, hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin değiştirilmesi ve aykırı davranılması kolay olmayan metinler içinde, Anayasa ilkesi haline sokulmasıyla gerçekleşebilir. (Anayasa Mahkemesi 29.4.1969, E.68/61, K.69/23-RG.15.12.1970-13695) Anayasa koyucu, hukuk devletinin bir gereği olarak kamu yararıyla kişi haklarını bağdaştırmaya çalışmış, hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumayı öngörmüştür. Demokratik hukuk devletinde, hangi amaçla olursa olsun, sınırlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla, sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka bulunur. Bir sınırlama ölçütü olan kamu yararı kavramı, her ne kadar, soyut bir kavram ise de; "hakkına getirilecek sınırlama, cezalandırma sonucu doğuruyor ve devlete olan güveni sarsıyorsa, o sınırlamanın kamu yararına olduğundan söz edilemez." (Danıştay 1. D. 13.9.1989, E.89/130, K.89/112 - Danıştay Dergisi 78-79.17).

Sonuçta 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 anayasadan alan yargı organlarının kararlarım tam ve eksiksiz yerine getirmek yanında, hem Anayasa kurallarını ve hem de yargı kararlarında yer alan ilke ve esasları göz önünde bulundurmak suretiyle hükümet etmek ve yasama faaliyetini yürütmek, icra organları ile yasamanın görev ve sorumluluğundadır. (Anayasa Mahkemesi, 13.11.1995, E.95/45, K.95/58, RG.24.11.1995, s. 22473) Böylece yinelemek gerekirse, 4552 sayılı Kanunla ve maddeleriyle getirilen düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesiyle ve bu maddeyle getirilen hukuk devleti niteliğinde yer alan " hukuk güvenliği" ve "kazanılmış hak" ilkeleriyle ve yine "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlıklı Anayasa'nın 5. maddesiyle bağdaşmayacaktır.

4- ... Anayasanın 33. maddesinin 4. fıkrasına (ve Dy.m.52, 54 f. I-4'e) göre; Dernekler Kanununun öngördüğü hallerde hakim kararıyla

kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlemesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalanmanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içersinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını kırk sekiz saat içersinde açıklar; aksi halde bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar. Bu biçimde faaliyetten alıkonulan derneğin maddi ve hukuki varlığının korunabilmesi için, mahalli sulh mahkemesince derneğe bir kayyım tayin edilerek derneğin hak ve mali varlığının korunması sağlanır. (DY.m.54 f.5) Yine yukarıda açıklandığı gibi, herhangi bir biçimde bir derneğin organları eksik olur ve başka yolla yönetimi sağlanmamış bulunursa, Medeni Yasanın 377. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca, sulh mahkemesince derneğe kayyım (idare kayyımı) atanır.

Böylece bellidir ki: Anayasa ile teminat altına alınan kişisel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yasaların bu konuda getirecekleri açık hükümlerle idareyi yetkili kılmasına bağlı olduğu, hukuk devleti kavramının ve kanunilik ilkesinin tabii bir sonucudur. Bu kuralın icabı olarak idari makamlar, yasaların kendilerini yetkili kılmadığı konularda, kişiler yönünden bunların haklarını sınırlayıcı işlemler tesis edemeyecekleri gibi, yasalarda açıkça yer almayan bir mükellefiyetle de onları ilzam edemezler. Öte yandan idari makamlar, yasalarla verilen yetkiye dayanarak kişilerin hak ve özgürlüklerini muvakkaten dahi olsa kısıtlayabilecek nitelikte işlem tesis ederlerken, yine yasalarla saptanan usul ve esaslar dairesinde hareket etmek zorunluluğundadırlar. (Danıştay 12. D. 8.4.1971, E.1970/1836, K.1971/827-Danıştay Dergisi, 1972, Y.2, S.4, s.382)

... Kanunla İçişleri Bakanlığı'na (veya Bakanlar Kurulu'na) dernek kurulmasına izin verme veya kuruluşu onama gibi yetkiler tanıyan bir hükme yer verilmemiştir. Böyle bir yetinin verilmesi de yukarıdaki sözü edilen Anayasa hükmü (m.33) karşısında esasen mümkün değildir. Devlet idaresinde yer alan hiçbir organ kaynağını yasalarda bulmayan bir yetkiyi kullanamaz. Bu hukuk devleti ilkesinin tabii bir gereğidir. (Danıştay 12. D. 23.9.1972, E.1972/592, K.1973/1620-Danıştay Dergisi, 1974, Y.4, S.14-15, s.620).

Keza, Anayasa'nın 6. maddesi "Türk Milleti, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Hiçbir kimse veya organ Anayasada olmayan bir devlet yetkisi kullanamaz" kuralını içermektedir. 4552 sayılı Kanunun, Anayasa'nın

33/4 hükmü ile yargı organlarına tanıdığı derneklerin hukuki varlığını sona erdirme yetkisini Bakanlar Kurulu'na ve T.H.K (Türk Hava Kurumu Derneği) için bu kanunla TBMM'ne tanımakla, Anayasa'nın 6. maddesiyle de bağdaşmayan bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla, 4552 sayılı Kanunun getirdiği sözünü ettiğimiz bu düzenlemeler, aynı zamanda, Anayasa'nın 2. maddesinde ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "hukuk devleti" ve Başlangıcın 4. paragrafındaki "kuvvetler ayrılığı" ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır...

5- ... Hukukumuzda şirketler dışındaki sendika, dernek gibi özel hukuk tüzel kişiliklerinin oluşumu izin koşuluna bağlanmamıştır. Dernek ve sendikalar, Anayasa, Dernekler Yasası, Sendikalar Yasası ile yapılan düzenlemeye göre ve Medeni Kanunda yer alan genel düzenleme gereği kuruluş belgelerinin ilgili merciye verilmesi ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Anayasal ve ilgili yasal düzenlemelerde, genel olarak idarenin anılan tüzel kişilikleri kuruluş ve faaliyetlerine müdahale etmemesi esası benimsenmiştir. Dolayısıyla anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine idarenin genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle müdahalesi mümkün değildir. Söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına ancak yetkili adliye mahkemesince karar verilebilir. (Danıştay 10.D, 10.11.1992, E.1991/1262, K. 1992/3 901-Danıştay Dergisi 1992, S. 87, s.529).

Bilindiği gibi Anayasamız, vatandaşların dernek kurmak hakkına "temel haklar" arasında yer vermiştir. Anayasamızın dernek kurma hürriyeti başlığını taşıyan 33. maddesine göre, herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Ayrıca taraf bulunduğumuz uluslararası antlaşmalardan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 21. maddesi, herkese barışçı toplanma hakkı tanınır. 22. maddesi herkes başkalarıyla birlikte dernek kurma hak ve özgürlüğüne sahiptir demek suretiyle bu hakkın bütün insanlara tanınması gerektiğini öngörmüştür...

Anayasa'nın 13, 14. ve 15. maddelerinde özgürlüklere ya da bunların kullanılmasına ilişkin genel sınırlamalar kurala bağlanmaktadır. Bu kuralların incelenmesi, herkes için özgürlüğün asıl olduğunu, bunların sınırlandırılmasını ise gerçekleşmesi güç koşullara bağlandığını açıkça ortaya koymaktadır. Özgürlükler, herkesin hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, Yasa Koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı Anayasa Mahkemesi

güvencesine bağlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi 26.11.1986, E.85/8, K.86/27- RG.14.8.1987-S.19554).

"Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen Anayasanın 13. maddesi, 2. fıkrasında bu maddenin 1. fıkrasındaki toplumsal yararları sağlamak amacıyla, bir temel hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngördükleri amaç dışında kullanılamayacağı -Anayasa yargısında bilinen adıyla ölçüsüz olamayacağı- amir hükmünü içermektedir. Oysa 4552 sayılı Kanunla, Bakanlar Kuruluna verilen derneklerin hukuki varlığını sona erdirme niteliğindeki bu yetkiler, dernek hakkını tümüyle ortadan kaldırır, "içeriği ile, ölçülü olmadığı gibi, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaşmamaktadır." ...

6- ... Özellikle kişi dokunulmazlığı ve herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının (AY.m.17,19) ve düşünce açıklama özgürlüğünün (AY.m.26) doğal uzantısını oluşturan dernek kurma hakkı, kurulan derneğin özgür ve özerk bir hukuksal alanda bulunmasını gerektirecektir. Bu nedenledir ki Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngördükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir... Bu kurallar karşısında ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi ışığında, itirazımıza konu 4552 sayılı Kanunda ve hükümlerinde olduğu gibi dernek kurma özgürlüğünü ortadan kaldırıcı ve özünü yok edici işlemler ve bu özgürlüğün kullanılmasını kökten engelleyici düzenlemeler anayasayla bağdaşır sayılamayacaktır. (AY.m.11,19,138; MY.m.23; BY.m.19-41).

Öte yandan bireylerin dernek kurma özgürlüğü hukukumuzda, derneğin kendi iç düzenini, üyelik hak ve yükümlerini ve etkinlik alanını belirleme serbestliği (Dernek Özerkliği) ile tamamlanır ve örgütlenme özgürlüğü, örgütlerin özgürlüğü ile bütünleşir.

Sonuçta bir tüzel kişilik olan dernekler ve şirketler için, kendi tüzüğü veya sözleşmesine göre ve yine kendi organlarınca yönetilmek, hukuk devleti niteliğinin hukuk güvenliği düşüncesinin ve kazanılmış hak ilkesinin doğal gereğidir. Bu nitelik, düşünce ve ilkeler; yargı ve bilim çevrelerince içtihat edildiği ve bu yönde ayrıca incelendiği gibi, değil idari işlemlerle, yasalarla bile bozulamaz, değiştirilemez. (Yargıtay 1.H.D. 24.1.1984 E.1983/14113,

K.1984/344, YKD.1984, C.10, S.8, s.1161; Yargıtay 11. HD. 20.10.1995, E.1995/4655, K.1995/789-Yasa 1996, C.15, S.170, s.151; Yargıtay 2.H.D 23.01.1996 E.12893, K.700- İ.K.İ.D. 1996, S.431, s.12215). Çünkü tüzük, derneğin Anayasasıdır. Çünkü derneğin amacı, örgütü, üyeleri ile olan ilişkileri, yönetim merkezi ve gelir kaynakları gibi önemli ve temel hususların hepsi, daha dernek kurulurken tüzükle belirlenmiş olur. Bu hükümler, genel mahiyette olan birtakım kurallardır. Zira Medeni Kanunun derneklerle ilgili konu ve sorunların düzenlenmesini derneklerin kendilerine bırakmıştır; onlara, emredici hükümlere aykırı düşmemek şartıyla bunları diledikleri şekilde düzenleme yetkisini tanımıştır. (MY. m.56) Kurucuların dernek kurma iradesi, derneğin tüzüğünde açığa vurulur. Tüzük, derneğin örgütünü ve iç yaşayışını düzenleyen hükümleri içeren çok taraflı bir hukuki işlemdir. Tüzük, önce dernek kurucu üyelerinin iradelerine, daha sonra yapılacak değişikliklerde dernek genel kurulunun kararına dayanan, dernek için bir objektif hukuk normu niteliğinde olan ve dernek hayatı ve üyeleri için bağlayıcı hukuk kuralları içererek dernek kurucularının veya genel kurul kararlarına katılan üyelerin kişiliklerinden bağımsız özellikli bir dernek iç yasasıdır, yazılı bir hukuk kaynağıdır. (DY.m.4, 8, 9, 26/2). Tüm bu yönleriyle tüzük, dernek kurma hakkının kullanılmasını sağlayan, dernek kurma iradesini açıklayan ve bu hakkı ve iradeyi somutlayan bir olanaktır. (MY.m.53/l; DY.m.9). Derneğin kurulmasından sonra ise; dernek, tüzüğünde yer alan hususlardan kendi iradesi ile değişiklik yapmak hakkına sahiptir. Bu irade, bir karar biçiminde gerçekleşir ve derneğin böyle bir kararının verme yetkisi en üst karar organı olan dernek genel kurulunundur. (MY.m.48; DY.m.26/2). Böylece idarece oluşturulmuş bir Kurulun, Türk Hava Kurumu Derneği organlarının görevlerini üstlenerek (Dernek genel kurulu sıfatıyla) hazırladığı Dernek Tüzüğünün yürürlüğe konulması işleminin dayanağı sayılan 28 Mart 2000 tarih ve 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ve bu Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasındaki (a) ve (b) bentleri hükümleri; 2 maddesiyle konulan Geçici 7. maddesi hükümleri, sırasıyla Anayasanın Başlangıç 4. ve 2. paragrafları hükümlerine (AY.m.176) ve ayrıca 2., 5., 6., 12., 13/1-2., 17., 19., 25., 26., 33/4. ve 138/son maddeleri hükümlerine ve tüm özel hukuk sistemine açıkça aykırıdır...

7- Kanun, genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içermelidir. Uygulayıcı bireysel idari işlemler ve önlemler, kanunla yapılamaz.

Kanun ancak bu konuda yapılacak işlemlerle ilgili kuralları koymakla yetinip, uygulamayı yetkili idari makamlara bırakmak zorundadır...

İdarenin düzenleyici işlemleri, yasaların uygulanması ve bunların verdiği ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin "tüzükler" ve "yönetmelikler"dir. (AY.m.115,124) İdarenin bir özel hukuk tüzelkişiliğinin tüzüğünü veya yönetmeliği hazırlaması, gerçek kişiler olan insanların özel yaşam alanları tanzim etmekle eşdeğerdir ve böyle bir yaklaşım Anayasa'nın özellikle 12/1., 17/1. ve 19. maddeleri hükümleriyle güvenceye alınan kişi dokunulmazlığı başta olmak üzere, temel hak ve özgürlükleri kurucu tüm anayasal koruyucu haklar sistemine aykırıdır.

8- Gerekçesinde, Türk Hava Kurumu yöneticileri hakkında açılan davalar ve yolsuzluk iddialarının, bu Kanun Tasarısı'nı gerektirdiği ifade edilmiş ve ek geçici maddeyle, yasanın yürürlüğe girmesiyle bu yöneticilerin görevlerinin sona ereceği belirtilmiştir... Türk Hava Kurumu yöneticileri hakkında, bu görevler sebebiyle aleyhlerine halen verilmiş bir mahkeme kararı veya açılmış bir dava yoktur. Bu haliyle Gerekçe, Anayasaca güvenceye bağlanan "kişi hürriyeti ve güvenliği'ne" ve "suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz" yönündeki en temel Anayasal ilkeye aykırıdır. (AY.m.l5, 19)... Ayrıca yine gerekçede, denetim ihtiyacının bu dernekler için böyle bir yasal düzenlemeyi gerektirdiği ifade edilmektedir. Oysa dernekler, özel hukuk tüzelkişileri olarak iç ve dış denetime en çok açık tutulmuş ve bu konuda gerek üyelerine ve gerekse yürütme ve yargı mercilerine yasalarla çok geniş denetim olanakları tanınmış kuruluşlardır. Ancak bu düzenlemeyle idare, yine yukarıda değerlendirdiği gibi, denetlemek değil, yargıç güvencesini aşarak, düşünce ve dernek özgürlüğünde bir alana doğrudan müdahale emsali yaratma ve giderek bu alanları idari işlemlerle düzenlemek istemektedir...

9- İdare, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4., 16. ve 18. f. 3. maddeleriyle öngörülen ve izinle bir derneğe üye olan Devlet Memurlarının, Milli Savunma Bakanlığı'nın 3.3.1998 tarih ve 23361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliği'nde doğrulandığı ve duyurulduğu gibi, bu derneklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacağına ilişkin amir hükme rağmen; böyle bir Devlet Memuru olan bir Silahlı Kuvvetler Mensubu kişinin başkanlığında, dava konusu dernek organlarının görevini yapacak bir kurul oluşturmuştur. Görülüyor ki idare, ... somut olay ve işlem bağlamında

da hukuk kurallarına özenle yaklaşmama amacında ve tavrında ısrar etmektedir. Üstelik dava konusu genel kurul adlı toplantı da aynı tavır yinelenmiş; anılan yasal nedenlerle dernek yöneticisi olamayacak Silahlı Kuvvetler mensubu kişiler, davalı Derneğin Genel Başkanlığı'nda ve organ üyeliklerine aday olmuşlar ve seçilerek, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4., 16. ve 18 f.3. maddeleriyle öngörülen ve izinle bir derneğe üye olan Devlet Memurlarının, bu derneklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacağına ilişkin amir hükümlerine aykırı kararlar alınmıştır...] biçiminde açıklamalarından sonra :

[1- 28 Mart 2000 tarih ve 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ve bu Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasındaki (a) ve (b) bentleri hükümleri ile; 2. maddesiyle konulan Geçici 7. maddesi hükümleri, sırasıyla Anayasa'nın Başlangıç 2., 4., ve 6. paragrafları hükümlerine (A.Y.m.176) ve ayrıca 2., 5., 6. 12., 13/1-2 ., 17., 19., 25., 26., 33/4. ve 138/son maddeleri hükümlerine açıkça aykırı olup, uygulanmaları durumunda sonradan giderilmesi güç ve olanaksız zararlara yol açacaklarından, bu yoldaki itirazımızın kabulüyle: (a) denetimleri ve iptalleri için (b) yürürlüğün durdurulması istemli olarak, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine;

2- 28.3.2000 tarih ve 4552 sayılı Yasa'nın Geçici 7. maddesi hükmüyle görevleri sona erdirilen davalı Türk Hava Kurumu Derneği'nin organlarının görevlerini yerine getirmek üzere, Başbakanlığın 30.3.2000 tarih ve B.02.0.MÜS./38/00764 sayılı işlemiyle oluşturulan Kurul'un, davalı Derneğin organı olan Genel Kurulu sıfatıyla (Dernekler Yasası M.26/2) hazırlayarak, 5.5.2000 tarih ve 24040 Mükerrer sayılı, Resmi Gazete'de yayımlanan, "Türk Hava Kurumu Derneği Tüzüğünün" tamamının, bu Tüzük'ün Anayasa'nın 10, 12, 17, 33., Medeni Yasanın 60, 61, 63, 67, 68., Dernekler Yasası'nın 4., 16., 18, 19., 21., 24. ve 27. maddelerine aykırılığı yukarıda özellikle belirtilen 19, 21, 24, 27, 52. madde ve hükümlerinin yine özellikle Medeni Yasa'nın 68. maddesi ve ilgili yasa hükümleri uyarınca geçersizliklerinin tesbitine ve iptaline;

3- Davalı Türk Hava Kurumu Derneği'nin "36. Büyük Genel Kurulu" adı altında, 21 Mayıs 2000 tarihinde Ankara'da yapılan toplantının ve bu toplantının çağrısı dahil, toplantıda alınan tüm karar ve işlemlerin hukuka aykırılıklarının ve geçersizliklerinin tesbitine ve iptaline ve öncelikle bu karar ve işlemler ileride giderilmesi güç

zararlar doğuracağından HYUY.m. 101, 102, 103 gereğince uygulanmalarının ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına;

4- Yargılama giderleriyle, avukatlık ücretinin de davalı idareye yükletilmesine;]

Karar verilmesini istemiştir.

Davalı Dernek cevabında: [... Ulu Öder ATATÜRK'ün yol göstericiliğinde, Türk Gençliğine fevkalade teknik bir konu olan havacılığın sivil ve askeri alanlardaki büyük önemini anlatmak, havacılığı tanıtmak, sevdirmek, vatan savunmasında amatör havacılığın katkısını artırmak ana amacıyla 16 Şubat 1925 tarihinde kurulan Türk Hava Kurumu (THK) milletimizin maddi ve manevi desteğinde yaşamaktadır. 5 Ağustos 1925 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla kamu yararına çalışan dernekler arasına alınmıştır. Aynı zamanda dernekler arasında sadece Kızılay gibi mal varlığı devlet malıdır. 1925 yılından beri ana amacını yerine getirmek için diğer derneklerden farklı olarak gelirini kanunlarda sağlanan haklarla sağlamaktadır. Bu nedenle denetimin, yönetimin de diğer derneklerden farklı olması mecburiyeti vardır. Diğer derneklerde vuku bulan aksaklıklar milletimizi maddi ve manevi açıdan yaralamayabilir. Ancak, THK için bunu söyleyebilmek mümkün görülmemektedir.

Diğer önemli bir konu ise; fevkalade teknik bir konu olan havacılığın yönetiminin ehil ellerde olması mecburiyetidir. THK kuruluşundan 1987 yılına kadar günün şartlarına uygun olarak devamlı surette havacılıkta ehil olan yöneticiler tarafından yönetilmiştir. Anılan yöneticiler genelde hem havacılıkla ilgili yüksek okulu, hem de ilave olarak pervaneli/Jet uçuş okullarını bitirmiş ve THK'nu yönetmeden önce en azından THK büyüklüğünde bir uçuş birliğinin veya kurumunu yönetmişlerdir. 1987 yılından itibaren ihtisasa önem verilmeden yönetilen THK müdahale edilinceye kadar, Kızılay, Çocuk Esirgeme Kurumu, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, Diyanet Vakfı gibi hayır kurumlarına 3.5 Trilyon ana para ve trilyonlarca faizi olmak üzere borçlanmıştır. Ayrıca henüz hesaplama çalışmaları devam eden ve tahminen 2.5 trilyon olduğu değerlendirilen 1998 yılı kurban derisi borcu mevcuttur. Anılan borçlanmanın büyük bölümünün ihtisasa hürmetleri eksiklikten kaynaklandığı değerlendirilmektedir...

Bu konularda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan soruşturma devam ettiği için hukukun üstünlüğü esas alınarak soruşturmanın sonuçlanması beklenmektedir. Ancak bu arada Kurum güvence kaybettikçe, diğer hayır kurumlarına borçları arttıkça Halkımızın yardımları da azalmış kurum gelir kaybına da uğramıştır.

Amaçlarını yerine getirmek için, gelirleri özel konularda devlet güvencesi altında, Türk Milletinin fedakarlık ve hayırlarıyla temin edilerek, mal varlığı devlet malı sayılan, bütün il ve ilçelerde yurt sathına yayılmış 602 Şube Başkanlığı , 108 uçak, helikopter ve havacılıkla ilgili diğer müştemilatıyla birlikte, üç meydanı işleten THK'nun gelirlerinin kanunlarla hayırsever Milletimizden temin edilmesi, mal varlığının devlet malı olması nedeniyle diğer derneklerden farklılık arz etmekte, amaçlarını yerine getirmek için özel kanunlarla yönetilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Böyle bir kanun bulunmaması nedeniyle Kurumun müflis duruma düştüğünü değerlendiren Bakanlar Kurulu faaliyete geçerek duruma müdahale mecburiyetinde kalmaktadır... Hele Kurumun kurtarılması için yapılan müdahalenin anayasaya aykırı bulunması ve yürütmeyi durdurma isteği ise hiç kabul edilemeyecek bir iddiadır. Tersine Kurumun kurtarılması için çaba gösterilmemesi millet önünde bütün ilgilileri fevkalade suçlu duruma getirir.

1- Tüzük iptali istemi ile açılacak davaların çözüm yerinin Hukuk Mahkemeleri olmadığı tartışmasızdır. Ayrıca iptali istenen Tüzük, Bakanlar Kurulunun 6 Nisan 2000 günlü kararı ile yürürlüğe konulduğu için, tüzük iptali davasında Türk Hava Kurumu Genel Başkanlığının hasım olarak gösterilmesi de hatalıdır.

Dava dilekçesindeki, Türk Hava Kurumu Tüzüğünün iptali isteminin görev yönünden ve husumetin yönetilmesindeki hata nedeniyle reddi gerekecektir.

2- 21 Mayıs 2000 tarihinde yapılan 36. Büyük Genel Kurulun iptali istemi ile açılan davada, 2908 sayılı Dernekler Kanunun 4552 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinin 2. fıkrası (a) ve (b) bentleri ile geçici 7. maddesinin Anayasanın 2, 5, 6, 12, 13, 17, 19, 25, 26, 33 ve 138. maddelerine aykırı olduğu, bu yüzden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekeceği iddia edildiğinden, öncelikle bu iddianın tartışılıp irdelenmesi zorunlu görülmektedir.

Anayasanın 152. maddesine göre, açılmış bir davada, taraflar, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürebilmektedirler.

Ancak, bu iddianın Mahkemece, Anayasa Mahkemesine götürülebilmesi için;

a) Mahkemenin davaya bakmaya görevli olması,

b) Anayasaya aykırılığı öne sürülen hukuk kuralının, o davada uygulanacak olması,

c) Anayasaya aykırılık iddiasının Mahkemece de ciddi olduğu kanısına varılması,

Koşullarının bir arada bulunması gereklidir.

Yukarıda kısaca değinildiği gibi, Genel Kurulun iptali istemi ile açılan davaya bakmaya sayın Mahkeme görevli değildir.

Dava dilekçesinde Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen 2908 sayılı Kanunun 71. maddesinin değişik 2. fıkrası (a) ve (b) bentlerinde, Bakanlar Kuruluna, Türk Hava Kurumunun organlarının görevlerine son verme, bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturma ve tüzüklerini değiştirme yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

Bu bentlerde, Türk Hava Kurumunun genel kurullarının toplanmasını ve genel kurullarda alınacak kararları düzenleyen bir kural yoktur. Değişik bir anlatımla, Türk Hava Kurumunun, dava konusu yapılan genel kurulu, Anayasaya aykırılığı öne sürülen kurallara göre toplanmamıştır. Genel Kurula çağrıdan başlayarak, toplantı ve karar yeter sayısının belirlenmesine, çeşitli kararların alınmasına ve seçimlerin yapılmasına kadar bütün işlemler, Dernekler Kanununun Genel Kurul Çalışmalarını düzenleyen hükümlerine ve Dernek Tüzüğüne göre yürütülmüştür.

Keza, geçici 7. madde, geçici kurul oluşturmayla ve yeni tüzüğün hazırlanması ile ilgili maddedir. Bu maddenin de genel kurulun toplanması ile ilgisi yoktur.

Dava, genel kurulun ve genel kurulda alınan kararların iptali istemi ile açıldığı için, Anayasaya aykırılığı öne sürülen kurallar uyuşmazlığın çözümünde uygulanan hukuk normları değildir.

Sözü edilen maddelerin Anayasaya aykırı olduğu iddiası da ciddi değildir. Kanunda yapılan değişiklik Türk Hava Kurumu ile Türkiye Kızılay Derneğinin yıpranmasına neden olan eleştirileri önlemek ve yeniden yapılandırarak halkına daha iyi hizmet vermesini sağlamak amacıyla yapılmıştır.

Kanun koyucu bu iki derneğin çalışmasını başından beri diğer derneklerden ayrı bir statüde değerlendirmiştir. Her iki derneğe kanunla verilmiş görevler bulunmaktadır. Ayrıca bu iki derneğin mal ve paraları devlet malı sayılmaktadır. Bunlara karşı suç işleyenler de devlet memuru gibi cezalandırılmaktadır. Burada devlet kendi malına sahip çıkmıştır...] demiş ve davanın reddini istemiştir.

Dava mahkemece ret edilmiş, davacılar temyiz itirazlarında, işlemin dayanağı olan 4552 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılık iddialarının tekrarı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması isteğini yenilemişlerdir.

2949 sayılı Kanunun 28. maddesi “bir davaya bakmakta olan mahkeme: ...Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmışsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu konuya götüren görüşünü açıklayan kararı, dosya muhtevasından mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir... Mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi halinde bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.” hükmünü taşımaktadır.

Şu halde davacıların temyiz itirazlarında ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık iddiasının öncelikle karara bağlanmasında zorunluluk vardır.

Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi kabulü ve işin Anayasa Mahkemesine götürülebilmesinin ilk koşulu, söz konusu hükmün davada uygulanacak kanun hükmü olmasıdır. Böyle olunca davacının isteminin içeriği önem kazanmaktadır.

Davacı yukarıda açıklandığı üzere;

a) 4552 sayılı Kanunla 2908 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. madde ile kurulmuş olan kurul tarafından oluşturulan Dernek Tüzüğünün hükümsüz olduğunun tesbitini,

b) Söz konusu tüzüğe dayanarak oluşturulan Genel Kurul toplantısının ve kararlarının iptali istenmiştir.

Söz konusu tüzüğün oluşumunda Bakanlar Kurulunun onayı bulunduğu idari işlemle tüzüğün tamamlandığı, tüzüğün geçersizliğinin tesbitine adli yargılama yerinde karar verilemeyeceği savunulmuştur. Her ne kadar tüzüğün onaylanmasına dair Bakanlar Kurulu kararı idari nitelikte olup, bu kararın iptali için Danıştay 10. Dairesinde 2000/2115 ve 2000/2200 esas sayılı davalar açılmış ise de, dairemizce incelenen bu davanın konusu o işlem olmayıp, o işlemin öncüsü olan tüzüktür. "Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir." (AY.md.33/1) Dernekler ancak "gerçek kişiler" tarafından kurulabilir. (2908 Sayılı K. m.l,4) Derneklerin tüzükleri kurucu üyeler tarafından hazırlanır. (2908 Sayılı K. m.8) Kuruluş bildirimi ve ekleri mahallin en büyük mülki amirliğine verilmekle dernek tüzel kişilik kazanır. (2908 Sayılı K.m.9) Dernek tüzüğünün değiştirilmesi, dernek genel kurulunun görev ve yetkileri arasındadır. (2908 Sayılı K.m.26). İstisnai bir kural gereği (2908 Sayılı K.m.71) davalı kurumun tüzüğü Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girer. Şu halde davalı kurumun tüzüğünün geçerli bir şekilde oluşup oluşmadığı 2908 sayılı Kanun, bu arada 4552 sayılı Kanunla değiştirilen 71. madde ile aynı kanunla eklenen geçici 7. madde çerçevesinde tartışılacaktır. Esasen davalı kurumun Dernekler Kanuna tabi bir tüzel kişi olduğu yönünde bir uyuşmazlık da yoktur. 2908 sayılı Kanunun 7, 20 ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 68. maddeleri dikkate alındığında davaya istek çerçevesinde bakma görevinin adli yargı yerine ait olduğu, Yargıtay'ın görevi gereği davacıların Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine götürme görevini haiz olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere 2908 sayılı Kanunun 4552 sayılı Kanunla değişik 71. maddesi ile aynı Kanunla eklenen geçici 7. maddesi hükümleri tümü ile davanın çözümünde doğrudan doğruya uygulanacaktır.

Davacı, 05.05.2000 günlü Resmi Gazetede yayımlanan tüzüğün hükümsüzlüğünün tesbiti ve bu tüzük uyarınca yapılan genel kurul toplantı kararlarının iptali davasında, bu tüzüğün

oluşturulmasının dayanağı olan 4552 sayılı Kanunun Anayasanın başlangıç, 2, 5, 6, 12, 13/1-2, 17, 19, 25, 26, 33/4 ve 138. maddesine aykırı olduğu iddiasını ortaya atmaktadır.

Tarafların iddia ve savunmalarında Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarına da atıf suretiyle yaptıkları açıklamalar, iddianın tartışılabilir nitelikte olduğunu açıkça göstermektir. 2949 sayılı Kanun 28. maddesi uyarınca Kanunun Anayasa Mahkemesine götürülebilmesi için "hukuki bakımdan savunulabilirlik" (Doç. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu; Anayasa Yargısı, 1997, sf: 169) ciddi bir kuşkunun varlığı" (Prof. Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 1993, sf: 376) yeterli olup, davacı tarafından ortaya atılan bu hal davayı uzatma ve savsama amacı taşıdığı da düşünülmeyeceğinden Türk Medeni Kanununun 2. maddesi çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de görülmemiştir.

SONUÇ: Davacının, bu davada doğrudan uygulama alanına girecek olan 4552 sayılı Kanunun, 2908 sayılı Kanunun 71. maddesini değiştiren 1. maddesi ile bu Kanuna geçici 7. maddeyi ekleyen 2. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiası, dairemizce ciddi bulunduğundan; konunun Anayasanın 152, 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesine; karara dosyanın konu ile ilgili bölümlerinin dairemiz yazı işleri müdürü tarafından onaylanacak örneklerinin eklenmesine; işin esasının incelenmesinin Anayasanın 152/1. ve 2949 sayılı Kanunun 28/5. maddesi çerçevesinde ertelenmesine oyçokluğuyla karar verildi. 05.02.2002"

- **Danıştay Onuncu Daire'nin başvuru kararının gerekçe bölümü ise şöyledir:**

"30.3.2000 tarih ve 24005 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 28.3.2000 tarih ve 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları değiştirilerek;

"Türkiye Kızılay Derneği kuruluş amacına ve uluslararası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve durumuna göre; Türk Hava Kurumu ise kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüklerine ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilatlanır ve yönetilir,

Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun;

1- Genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya ,

2- Denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine,

a) Organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya,

b) Tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye.

Yetkilidir." hükümleri getirilmiştir.

4552 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle de 2908 sayılı Kanun'a aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 7.- Türk Hava Kurumunun organlarının görevleri bu Kanunun yayımı tarihinde sone erer. Söz konusu organların görevleri, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir kurul tarafından yerine getirilir. Bu Kurul en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunar."

Kurulumuzca, dava konusu işlemlerin dayanağı olan 4552 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesi, davacıların bu yöndeki savları da dikkate alınarak gerekli görülmüştür.

Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

"MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum

düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”

“MADDE 33.- Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

MADDE 138.- (Dördüncü fıkra) “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Uyuşmazlık konusu olay:

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Türk Hava Kurumunun 33. Büyük Genel Kurulu tarafından kabul edilerek Bakanlar Kurulunun 18.10.1994 tarih ve 94/6127 sayılı kararı ile onaylanmış ve 17.11.1994 tarih ve 22114 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, Türk Hava Kurumu Tüzüğü mevcut iken Bakanlar Kurulunun 1.11.1999 tarih ve 23863 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.10.1999 tarih ve 99/13485 sayılı kararıyla, Türk Hava Kurumu Tüzüğünün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük’ün yürürlüğe konulduğu; bu Tüzüğün 1. maddesinde,

18.10.1994 tarih ve 94/6127 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Türk Hava Kurumu Tüzüğünün yürürlükten kaldırıldığının; geçici 1. maddesinde, Türk Hava Kurumunun yürürlükten kaldırılan Tüzüğünde belirtilen organların görevlerinin bu Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle sona ereceğinin; söz konusu organların görevlerinin, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir kurul tarafından yerine getirileceğinin; bu kurulun en geç altı ay içinde T.H.K. nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunacağının belirtildiği, öte yandan, Başbakanlık'ın 1.11.1999 tarih ve 139/02519 sayılı işlemiyle de, üç kişilik kurula atama yapıldığı, Dairemizin 17.2.2000 tarih ve E:1999/4871 sayılı kararıyla "Türk Hava Kurumu Tüzüğünün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük"ün yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği. Dairemizin 9.3.2000 tarih ve E:1999/5044 sayılı kararıyla da, Başbakanlığın üç kişilik kurula atama yapılmasına ilişkin 1.11.1999 tarihli işleminin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, bu üç kişilik kurul tarafından hazırlanan ve 17.2.2000 tarih ve 23967 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 2000/113 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yürürlüğe konulan "Türk Hava Kurumu Tüzüğü"nün ve anılan Bakanlar Kurulu Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada da 23.3.2000 tarih ve E:2000/893 sayılı kararla yürütmenin durdurulması kararı verildiği, 30.3.2000 tarih ve 24005 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4552 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin değiştirildiği 2. maddesiyle Geçici Madde 7'nin eklendiği, bu defa 4552 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca Başbakanlığın 30.3.2000 tarihli işlemiyle üç kişilik kurul oluşturulduğu, bu kurul tarafından Türk Hava Kurumunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin olarak hazırlanan "Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün 5.5.2000 tarih ve 24040 sayılı Resmi Gazetede 2000/481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yayımlanarak yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır.

Anayasaya aykırılığın irdelenmesi:

Türk Hava Kurumu, 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine tabi kamu yararına çalışan bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Anayasada, kamu yararına çalışan dernekler ile diğer dernekler için farklı düzenlemeler yapılmamıştır. Türk Hava Kurumu

da, kanunla düzenlenmiş olan özel durumlar dışında 2908 sayılı Dernekler Kanununun genel hükümlerine tabidir.

Derneklerin nasıl kurulacağı, dernek kurma hürriyetinin hangi sebeplerle ve ne şekilde sınırlanabileceği Anayasanın 33. maddesinde hükme bağlanmış olup, derneklerin, Kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulacağı, hakimin kararını kırksekiz saat içinde açıklamaması halinde bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu uyarınca; en az yedi gerçek kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmesi ve tüzüğünü yetkili makama vermesiyle tüzel kişilik kazanan ve organları oluşturulan derneğin; yetkili organlarının bir kararı olmadan; 4552 sayılı Kanunun 2. maddesiyle; organlarının görevlerine yasama tasarrufuyla son verilmesi, organlarının görevlerinin Başbakanlıkça belirlenecek üç kişilik bir kurul tarafından yerine getirilmesi ve Türk Hava Kurumunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğün bu kurulca hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulması Anayasanın 33. ve 13. maddelerine uygun görülmemektedir.

Öte yandan, 4552 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, Bakanlar Kuruluna, denetlemeye yetkili mercilerin raporları üzerine; organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yetki verilmesinde de Anayasanın 33. maddesinde öngörülen dernek kurma hürriyetini ortadan kaldırması nedeniyle Anayasanın anılan maddesine ve 13. maddesine aykırılık bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Çünkü derneklerin tüzükleri ve organları derneklerin kurucu unsurları olup, tüzüklerin yetkili organlarınca ortaya konulacak iradeleri dışında Bakanlar Kurulunca değiştirilmeleri ve yürürlükten kaldırılmaları, organlarının görevlerine son verilmesi; dernek kurma

hürriyetini ortadan kaldırıcı nitelik taşıması nedeniyle, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğudur. Anayasanın 138. maddesinde; Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür.

Bu kural gereğince yasama organının yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğü vardır.

4552 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Dernekler Kanununa eklenen geçici 7 nci maddeyle getirilen hüküm; Bakanlar Kurulunun 22.10.1999 tarih ve 99/13485 sayılı kararı ile yürürlüğe koyduğu Tüzükle, Türk Hava Kurumunun Tüzüğünü yürürlükten kaldırdıktan sonra getirilen geçici l inci madde ile aynı içerikte olup, Bakanlar Kurulunun söz konusu kararı ile yürürlüğe konulan geçici inci maddenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 17.02.2000 tarih ve 1999/4871 sayılı yürütmenin durdurulması kararının etkisiz hale getirilmesini amaçladığı sonucuna varıldığından Anayasanın 138. maddesinde yer alan hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4552 sayılı “Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un; 1. maddesinin ikinci fıkrasının 2 nolu bendinin (a) ve (b) alt bentlerinin ve 2. maddesinin Anayasanın 2,13,33 ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan yasa hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine 30.4.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un itiraz konusu maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 6.10.1983 tarihli ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 71 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Türkiye Kızılay Derneği kuruluş amacına ve uluslararası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve durumuna göre; Türk Hava Kurumu ise kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüklerine ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilâtlanır ve yönetilir.

Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun;

1. Genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya,

2. Denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine,

a) Organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya,

b) Tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye,

Yetkilidir."

2- "MADDE 2.- 2908 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 7.- Türk Hava Kurumunun organlarının görevleri bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Söz konusu organların görevleri, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir Kurul tarafından yerine getirilir. Bu Kurul en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 2., 5., 6., 12., 13., 17., 19., 25., 26., 33. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyalarla ilgili, 14.3.2002 ve 11.9.2002 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

- 28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 6.10.1983 günlü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesini değiştiren 1. maddenin tümünün iptali istenilmiş ise de, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nde yürütülmekte olan dava, 5.5.2000 günlü Türk Hava Kurumu Tüzüğü ile 21.5.2000 tarihinde adı geçen derneğin genel kurulunda hukuka

aykırı olarak alınan kararların ve işlemlerin iptaline ilişkin olduğundan maddenin Türk Hava Kurumu organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğunu belirleyen (2) sayılı bendi dışında kalan bölümünün, davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine 24.12.2003 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemelerde bakılmakta olan davalar, Türk Hava Kurumu tüzüğü ile alınan karar ve işlemlerin iptaline ilişkin olduğundan, 28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 6.10.1983 günlü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin ikinci fıkrasının (2) sayılı bendine ilişkin esas incelemenin "Türk Hava Kurumu" yönünden yapılmasına, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla, 24.12.2003 gününde karar verilmiştir.

C- Birleştirme Kararı

Esas inceleme toplantısında;

28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 6.10.1983 günlü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin (a) ve (b) alt bentlerinin,

B- 2. maddesiyle 2908 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 7. maddenin,

iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2002/43 esas sayılı dava ile

BİRLEŞTİRİLMESİNE, 2002/139 esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/43 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 24.12.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, kamu yararına çalışan özel hukuk tüzelkişisi olan Türk Hava Kurumu'nun kanunla düzenlenen özel durumlar dışında 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, dernek kurma hürriyetinin hangi sebeplerle sınırlanabileceğinin Anayasa'da belirtildiği, tüzelkişilik kazanan derneğin organlarının görevlerine yasama tasarrufu ile son verilemeyeceği gibi bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturulamayacağı, bu kurullara tüzük değiştirme, yürürlükten kaldırma, yeniden düzenleme yetkisi tanınamayacağı, dernek kurma ve üye olma haklarına çoğulcu, özgürlükçü, çağdaş toplum düzeniyle bağdaşmaz kısıtlamalar getirilemeyeceği, mahkeme kararlarına uyulmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

4552 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 1. maddesinde, Türk Hava Kurumu'nun kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüğüne ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilatlanacağı ve yönetileceği, genel kurulunun kararı üzerine tüzüğünü onaylamaya, denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüğünü değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu; 2. maddesinde ise, Türk Hava Kurumu'nun organlarının yasanın yayımı tarihinde sona ereceği, organların görevlerinin Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik kurul tarafından yerine getirileceği, bu kurulun en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve

kanunla sınırlanabileceği, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suçun işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması halinde kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmi dört saat içinde, görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını kırksekiz saat içinde açıklayacağı, aksi halde, bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür. Buna göre, dernek kurma özgürlüğü, derneğin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüğünü kendisinin oluşturması, değiştirmesi, organlarını belirleyebilmesi, organlarının iradeleri dışında ancak mahkeme kararıyla kapatılabilmesi gibi güvenceleri kapsamaktadır.

Nitekim, 2908 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 9. maddesinin birinci fıkrasında, derneklerin kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermek suretiyle tüzelkişilik kazanacakları; 19. maddesinde, her dernekte genel kurul, yönetim kurulu ile denetleme kurulunun oluşturulmasının zorunlu olduğu; 26. maddesinde, dernek organlarının seçilmesi, dernek tüzüğünün değiştirilmesi ve derneğin feshedilmesi; 49. maddesinde, dernek genel kurulunun her zaman derneğin feshine karar verebileceği; 50. maddesinde, hangi hallerde mahkeme kararı ile derneğin feshine karar verilebileceği; 51. maddesinde, derneğin ne zaman kendiliğinden dağılmış sayılacağı; 52. maddesinde de derneklerin yasada öngörülen hallerde ancak mahkeme kararıyla kapatılabileceği, faaliyetlerinin yasaklanabileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden, dernek tüzelkişiliğinin kurucu unsurlarının derneğin tüzük ve organları olduğu, derneklerin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüklerini kendilerinin oluşturabilecekleri, değiştirilebilecekleri, organlarını belirleyebilecekleri, organlarının iradeleri dışında derneklerin ancak mahkeme kararıyla kapatılabilecekleri anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum

düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kurallarla Türk Hava Kurumu'nun yetkili organlarının iradeleri dışında bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yürütmenin yetkili kılınması ve organların görevlerine son verilmesi, Anayasa'nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir. Böyle bir müdahalenin her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir.

Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere ek gerekçe ile katılmışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci, dördüncü ve altıncı fıkraları ile 2., 5., 6., 12., 17., 19., 25., 26. ve 138. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 6.10.1983 günlü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinin ikinci fıkrasının (2) sayılı bendinin, "Türk Hava Kurumu" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 2. maddesiyle 2908 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 7. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

24.12.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

EK DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 2002/43
Karar Sayısı : 2003/103

Başvuran Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ve Danıştay 10. Dairesince, 28.3.2000 günlü, 4552 sayılı "Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1. maddenin, ikinci fıkrasının 2 numaralı bendinin (a) ve (b) alt bentleri ile 2. maddesinin iptali istemiyle açılan davalar sonucunda 24.12.2003 günlü, E.2002/43, K.2003/103 sayılı itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 33. ve 13. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş, ancak Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık oluşturmadığı belirtilmiş olduğundan, aşağıda izah edeceğim nedenlerle sözü edilen kurallar, Anayasa'nın 138. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık konusu ile ilgili olarak olayı ve Danıştay 10. Dairenin aldığı kararları özetlemek gerekirse:

Türk Hava Kurumu'nun 33. Büyük Genel Kurulu tarafından kabul edilerek Bakanlar Kurulu'nun 18.10.1994 günlü kararıyla onaylanan ve 17.11.1994 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş bu Kurumun Tüzüğü varken ve yeniden Genel

Kurul Kararı alınmadığı halde Bakanlar Kurulu'nun 1.11.1999 tarihli kararı ile adı geçen Kurumun Tüzüğünün yürürlükten kaldırılmasına dair Tüzük'ün yürürlüğe konulduğu, bu Tüzüğün Geçici 1. maddesinde, Türk Hava Kurumunun yürürlükten kaldırılan Tüzüğünde belirtilen organların görevlerinin bu Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle sona ereceğinin; söz konusu organların görevlerinin Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir kural tarafından yerine getirildiğinin; bu kurulun en geç altı ay içinde T.H.K'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kurulu'na sunacağının belirtildiği, diğer taraftan Başbakanlığın 1.11.1999 tarihli işlemiyle de üç kişilik kurula atama yapıldığı, davacılar tarafından açılan dava sırasında Danıştay 10. Dairesinin 17.2.2000 günlü, E.1999/4871 sayılı kararıyla "THK Tüzüğünün yürürlükten kaldırılmasına dair Tüzük'ün yürütülmesinin durdurulmasına" karar verildiği, aynı Dairenin 9.3.2000 günlü, E.1999/5044 sayılı kararıyla da, Başbakanlığın üç kişilik kurula atama yapılmasına ilişkin "1.11.1999 tarihli işlemin yürütülmesinin durdurulmasına" karar verildiği, bu üç kurul tarafından hazırlanan ve 17.2.2000 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün ve anılan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada da, 23.3.2000 günlü, E.2000/893 sayı ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verildiği, bu davanın görülmesi sırasında ise 30.3.2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 28.3.2000 günlü, 4552 sayılı Yasa'nın getirildiği, bu Yasa ile itiraz konusu kurallar uyarınca Başbakanlığın 30.3.2000 tarihli işlemiyle üç kişilik kurul tarafından hazırlanan T.H.K. Tüzüğü 5.5.2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın bu kuralı uyarınca, yasama, yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, Yasama Organının yapacağı düzenlemelerde de daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa yapamayacağı yükümlülüğünün bulunduğu hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve seçiktir. Bu kural, gerek mahkeme kararlarında ve gerekse doktrinde net ve açık olarak "mahkeme kararlarına uyulmak

zorunludur" şeklinde ifade edilmektedir. Anayasa'nın sözü edilen 138. maddesinde, "yürürlüğün durdurulması kararı" veya "esas hakkındaki kararı" veya "iptal hakkında verilen kararı" şeklinde bir ayırımı yapılmamış, sadece "... mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralına yer verilmiştir. Bu karar, ister yürürlüğün durdurulmasına ilişkin olsun, ister davanın esasına ilişkin olsun, fark olmaksızın yasama, yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar.

Olayımızda Bakanlar Kurulunca ve Başbakanlıkça iki defa THK'nun Tüzüğü yeniden düzenlendiği, THK Genel Kurulunca seçilen organlarının görevlerine son verilmesine ve üç kişilik kurula Tüzük hazırlama yetkisi verildiği, bu işlemlere karşı açılan davalarda her seferinde Danıştay 10. Dairesince konu edilen işlemler için "yürütmenin durdurulmasına" karar verildiği halde, Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca Mahkemenin bu kararlarına uyulması gerekirken ısrarla ve inatla, Anayasa'ya aykırı bir şekilde iptale konu edilen kurallar getirilmiştir. Böylece TBMM ve Bakanlar Kurulunca, Danıştay 10. Dairesinin kararlarına uymak yerine, mahkemenin hukuka aykırı bulduğu karar konusu kuralları, aynı içerikli olarak bu kez Yasa ile düzenlenerek amaç saptırması yoluyla Mahkeme kararları etkisiz hale getirilmek istenilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık oluşturmaktadır. Mahkememizce iptal kararı verilirken itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 33. ve 13. maddelerine aykırılığı yanında 138. maddesine de dayandırılması gerektiğinden değişik gerekçe yazmak zaruretinde bulunmaktayım.

Üye
Ali HÜNER

EK GEREKÇE

Esas Sayısı : 2002/43
Karar Sayısı : 2003/103

Bakanlar Kurulu'nun 1.11.1999 günlü kararıyla yürürlüğe giren Türk Hava Kurumu Tüzüğünün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük'ün 1. maddesinde, Türk Hava Kurumu'nun yürürlükten

kaldırılan tüzüğünde belirtilen organların görevlerinin bu Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle sona ereceği, bu görevlerin ise Başbakalık'ça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir kurul tarafından yerine getirileceği, bu kurulun da en geç altı ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunacağı belirtilmiş, üç kişilik kurul da 1.11.1999 günlü Bakanlar Kurulu Kararıyla oluşturulmuştur.

Danıştay 10. Dairesi tarafından Tüzük'le ilgili olarak 17.2.2000 gün ve Esas 1999/4871 sayı ile kurula atama işlemi için de 9.3.2000 gün ve 1999/5044 sayı ile yürütülmenin durdurulması kararı verilmiştir.

Üç kişilik kurul tarafından hazırlanan Tüzük ile Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davada da aynı Daire tarafından 23.3.2000 gün ve E.2000/893 sayı ile yürütmenin durdurulması kararı alınmıştır. Bu davalar devam ederken çıkarılan 28.3.2000 günlü 4552 sayılı Yasa'nın dava konusu Geçici 7. maddesiyle Türk Hava Kurumu'nun organlarının görevleri Yasa'nın yayımı tarihinde sona erdirilip, bu görevlerin Başbakanlıkça belirlenecek üç kişilik bir Kurul tarafından yerine getirileceği, söz konusu Kurul'un en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kurulu'na sunacağı öngörülmüştür. Böylece, Danıştay'da görülmekte olan davanın konusunu oluşturan idari işlem yasa kuralı haline dönüştürülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." denilmektedir.

Davanın geçirdiği evrelerden açıkça anlaşılacağı gibi, Yasama organı itiraz konusu Geçici 7. madde ile diğer yargı kararlarıyla aynı etki ve değerde olan yürütmenin durdurulması kararını sonuçsuz bırakmak amacıyla yasal düzenleme yaparak Anayasa'nın 138. maddesini ihlâl etmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın benimsediği kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin üstlendiği görevlerin niteliklerine göre, yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılar. Bu organlardan birinin, diğerinin görev alanıyla ilgili işlem yapması, fonksiyon gasbı olarak nitelendirileceğinden hukukun üstünlüğünü

egemen kılmakla yükümlü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. İtiraz konusu Geçici 7. madde ile idari işlem niteliğinde yasama tasarrufunda bulunularak bu ilke de ihlâl edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yalnız 13. ve 33. maddeleriyle ilgili görüşlerin karar gerekçesini oluşturmaya yeterli olmadığını yukarıda belirtilen görüşlere de yer verilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

SINIRLAMA KARARINA İLİŞKİN KARŞIOY GEREKÇESİ

I. 28.03.2000 günlü ve 4552 sayılı Dernekler Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Yargıtay'ca itiraz konusu yapılan hükümleri aynen şöyledir:

"*Madde 1 - 28.03.2000 günlü ve 4552 sayılı Dernekler Kanununun 71 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

Türkiye Kızılay Derneği kuruluş amacına ve uluslar arası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve durumuna göre; Türk Hava Kurumu ise kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüklerine ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilatlanır ve yönetilir.

Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun;

1. Genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya,

2. Denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine,

a) Organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya,

b) Tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye,

Yetkilidir."

Madde 2 – 2908 sayılı Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir.

Geçici Madde 7 - (Ek: 4552 - 28.3.2000) ***Türk Hava Kurumunun organlarının görevleri bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Söz konusu organların görevleri, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik bir Kurul tarafından yerine getirilir. Bu kurul en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunar."***

II. Mahkeme davada uygulanacak kuralla ilgili olarak verdiği kararda Yargıtay'ın başvurusunu esas alarak, 28.03.2000 günlü ve 4552 sayılı Dernekler Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6.10 1983 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71. maddesini değiştiren 1 maddesinin tümünün iptali istenmişse de maddenin ikinci fıkrasının 2 sayılı bendi dışında kalan bölümünün davada uygulama olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermiş ve incelemeyi adı geçen yasanın 1. maddesinin ikinci fıkrasının **yalnızca 2 No.lu bendinin a ve b alt bentleri** ve aynı yasanın **2. maddesi ile getirilen geçici 7. madde ile sınırlı olarak yapmıştır.** Bu hükümler yukarda aktarılan yasa maddesinde kalın punto ile vurgulanmıştır. Esasen anayasal sorun da bu hükümlerle ilgili olup, DANIŞTAY'ın işbu dava ile birleştirilen başvurusundaki iptal talebi de bunlarla sınırlı olarak yapılmıştır.

III. Bu hükümler dikkatle okunursa, bunlardan yalnızca geçici 7. maddenin Türk Hava Kurumu ile ilgili olduğu, buna karşılık 1. maddenin ikinci fıkrasının 2 No.lu bendinin (a) ve (b) altbentlerinin her iki kurumu da kapsadığı açıkça görülmektedir. Esasen sınırlama kararının konusu da, yalnızca (a) ve (b) altbentleri ile ilgilidir.

Bu hükümleri yalnızca Türk Hava Kurumu yönünden ele alarak sınırlamak, her iki kurum için ortak olan tek bir normdan yapay bir biçimde iki soyut norm yaratmak anlamına gelir. Bu da hukuken caiz değildir. Nasıl ki yasaların genelliği gereği, kapsamı içinde yer alan belirsiz sayıda birçok kişiye uygulanacak olan bir normun, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi, o normun uygulanacağı kişi ile sınırlı bir denetim sağlamıyorsa, itiraz konusu normun yalnızca Türk Hava Kurumu ile sınırlı olarak

denetlenmesi de aynı nedenle mümkün değildir. Belirsiz sayıda kişilerin norm kapsamı içinde olmasıyla, olayda olduğu şekilde yalnızca iki kurumun itiraz konusu normun kapsamı içinde olması arasında anayasal denetim bakımından hiçbir nitelik farkı olmayıp, yalnızca bir bir nicelik farkı mevcuttur. Böyle bir nicelik farkının anayasal denetimde farklı bir sonuç yaratması mümkün değildir. Konuyu daha açık bir biçimde sunmak gerekirse, ikinci fıkranın iptal istemi dışında kalan bölümü, Dernek adı belirtmeksizin daha genel bir ifadeyle "*Bakanlar Kurulu, Kamuya yararlı derneklerin; 1. Genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya, ... yetkilidir"* şeklinde kaleme alınmış olsaydı, böyle bir hükme yönelik olarak itiraz yoluyla yapılacak bir anayasal denetimi, davada maddenin uygulanacağı dernek yönünden sınırlamak herhalde akla gelen bir yol olmazdı. İtiraz konusu kuralların yalnızca iki derneği kapsamı içine alması, farklı bir yaklaşımı haklı kılamaz. Bu nedenle itiraz konusu hükümlerin herhangi bir sınırlamaya gidilmeksizin incelenmesi gerekirdi.

IV. Gerçek duruma bakılırsa, çoğunluğun sınırlama kararı ile bağlantılı olarak verdiği iptal kararı gerçek anlamıyla iptal kararı niteliği taşımamaktadır. Çünkü sözde iptal edilmiş bulunan norm, Kızılay için varlığını korumaktadır. Bunun öğretideki adı iptal değil ihmaldir. Başka bir deyişle itiraz konusu norm iptal edilmemiş, Türk Hava Kurumu için ihmal edilmiştir. Bu açıdan 1961 Anayasası'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kural, görüşümüzü daha açık bir biçimde doğrulamaktadır. Bu kurala göre:

"***Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir***."

Dikkat edilirse bu kuralda "iptal kararı" sözü geçmemekte, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği "hükümler"den söz edilmektedir. Bunun nedeni, olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı bir kararın iptal değil ihmal anlamına gelmesidir. Çoğunluk kararında yapılan sınırlama aslında 1961 Anayasası'nın yukarda anılan kuralının bir uygulaması niteliğindedir. Oysa bu hüküm 1982 Anayasası'nda artık yer almış değildir. Bunun tarihsel yorum kuralı uyarınca taşıdığı anlam, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz davalarında olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı bir karar verme yetkisinin ilke olarak kaldırılmış olmasıdır. Ancak hemen belirtelim ki 1961 Anayasası'nın bu hükmünün 1982 Anayasası'nda yer almamış olması, yasanın

özelliği ve Anayasa kuralları bakımından zorunluk bulunan durumlarda sınırlama yapılamayacağı anlamına gelmez. Örneğin yasada başka kurallarda yer alan başka norm olgularının, iptali söz konusu olan norma bağlı kılınmış olması ve/veya bu başka kuralların davada uygulanacak norm niteliği taşımaması halinde, normun varlığını korumaya devam etmesi ve yalnızca davada uygulanacak norm yönünden iptal edilmesi zorunlu olabilir. Birçok ceza normu bu niteliktedir. Aynı ceza normu, farklı suç tanımlarının yaptırımı olarak düzenlenmiş olabilir. Bu durumda suç tanımının Anayasaya aykırı bulunması, buna bağlı olarak ceza normunun da bu suç tanımı yönünden iptalini gerektirebilir. Ama aynı ceza normu diğer suç tanımları için varlığını ve geçerliliğini korur. Ancak burada gerçek anlamda bir iptal söz konusu olup, bunun ihmal ya da olayla sınırlılık uygulamasıyla bir ilgisi yoktur.

Oysa dava konusu olayda böyle bir özellik bulmak mümkün değildir. İptal konusu norm, Kızılay ya da Türk Hava Kurumu için aynı biçimde uygulanacaktır. Bu konuda normun içeriği ya da özelliği bakımından hiçbir fark yoktur. Normun iptali de Kızılay ya da Türk Hava Kurumu'nun farklı özellikleri ile ilgili olmayıp, doğrudan doğruya normun kendi içeriğinden kaynaklanan nedenlere dayandırılmıştır. Kaldı ki (a) ve (b) altbetlerinde geçen "organlarının" ve "tüzüklerini" sözcüklerinin her iki kurumu kapsadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi, her iki kurum için ortak olarak düzenlenmiş bir normu, yasa ya da Anayasadan kaynaklanan haklı bir neden olmaksızın sınırlama kararı ile yapay bir biçimde ayırma yetkisine sahip değildir. Kaldı ki 1961 Anayasası'nın yukarda anılan hükmü, geçerli olsaydı dahi, kararın olayla sınırlı olarak verilebilmesi için olayın özelliğinden kaynaklanan haklı ve makul bir gerekçeye dayanması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle incelemenin Türk Hava Kurumu ile sınırlı olarak yapılmasına ve bu karar uyarınca iptal kararının yalnızca Türk Hava Kurumu ile sınırlı olarak verilmesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/111
Karar Sayısı : 2004/1
Karar Günü : 7.1.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erdemli Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı "İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu"nun 4619 sayılı Yasa ile değiştirilen 28. maddesi ile 40. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında, ruhsatsız olarak açıktan içki satışı yapmak suçundan açılan kamu davasında, 4250 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kurallarının, Anayasa'ya aykırılığı savını ciddî bulan Mahkeme, iptali istemiyle başvurmuştur.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

8.6.1942 günlü, 4250 sayılı "İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu"nun itiraz konusu 28. ve 40. maddeleri şöyledir:

"MADDE 28- (Değişik: 11/1/2001-4619/5.m.)

19. maddenin birinci fıkrasına göre ruhsat almadan satış yapanlar ve aynı maddenin üç ve dördüncü fıkralarındaki esaslara uymayanlar altmışmilyon Türk Lirasından altıyüzmilyon Türk Lirasına kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Bu miktarlar Maliye Bakanlığınca her yıl belirlenen yeniden değerleme oranında artırılır. Ayrıca, bu fiili işleyenlere ait işyerlerinin bir aydan üç aya kadar kapatılmasına hükmolunur."

"MADDE 40- Müsadere edilen eşya ve maddelerin satışından elde edilecek paralarla, kaçakçılıktan başka suçlardan dolayı bu kanuna göre hükmolunup tahsil edilen para cezaları, İnhisar İdaresi Bütçesine irat kaydedilir."

B- İlgili Yasa Kuralı

4250 sayılı Yasa'nın ilgili görülen 19. maddesi şöyledir:

"Madde 19 - (Değişik: 3023 - 14.6.1984) İspirto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirtolu içki satmak isteyenler İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecburdurlar. Bu ruhsatın esasları Maliye ve Gümrük Bakanlığınca objektif kurallar belirlenerek düzenlenecek bir yönetmelikle tespit edilir.

Açık olarak satanlar 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet 7 nci maddesine göre en büyük mülki amirden, içki yerleri için aranan ruhsatı almaya mecburdurlar.

(Değişik 3. fıkra: 4619 - 11.1.2001) Öğrenci yurtları, spor kulüpleri, her türlü öğretim ve eğitim kurumları, kahvehane, kıraathane, pastahane, bezik ve briç salonlarında alkollü içkilerin satışı için ruhsat verilmez. Akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında ise, hacmen % 5 alkolden fazla alkol içeren yüksek alkollü içkilerin satışı için ruhsat verilmez.

(Değişik 4. fıkra: 4619 - 11.1.2001) Alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamının yapılması, ayrıca, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulması yasaktır. Ruhsatlı bayiler, tüketici talepleri doğrultusunda alkollü içki bulundurur ve bunlara satış mahallinde adil teşhir imkânı sağlarlar."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Ruhsatsız olarak açıktan içki satışı yapan sanık hakkında 4250 sayılı Yasa'nın 19., 28. ve TCK'nın 119. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, 4250 sayılı Yasa'nın 28. ve 40. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı savını ciddî bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

4250 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde, 19 uncu maddenin birinci fıkrasına göre ruhsat almadan satış yapanlar ve aynı maddenin üç ve dördüncü fıkralarındaki esaslara uymayanlar için yaptırım öngörülmüş, göndermede bulunulan 19. maddenin birinci fıkrasında da ispirto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirtolu içki satmak isteyenlerin İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden olayda, içki satışı yapılan işyerinde "kapalı içki ve mamul tütün satış belgesi" bulunduğu anlaşılmakta olup, sanık hakkında da bu nedenle değil, açıkta alkollü içki içirdiği ileri sürülerek işlem yapılmıştır. Belirtilen eylem ise, itiraz konusu 28. madde ile kapsama alınmayan 19. maddenin ikinci fıkrasıyla ilgilidir. Bu fıkraya göre, açık olarak satanlar 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 7. maddesine göre en büyük mülki amirden içki yerleri için aranan ruhsatı almaya mecburdurlar.

Bu durumda, 19. maddenin sanığın eylemine uyan ikinci fıkrasına gönderme içermeyen 4250 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 28. maddesi ile bu Kanun'a göre hükmolunup tahsil edilen para

cezalarının, İnhisar İdaresi Bütçesi'ne irat kaydedileceğine ilişkin 40. maddesi bakılmakta olan davada uygulanacak kurallar değildir.

Başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Bu görüşlere Mehmet ERTEN, Sacit ADALI ve Fazıl SAĞLAM katılmamışlardır.

IV- SONUÇ

8.6.1942 günlü, 4250 sayılı "İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu"nun 4619 sayılı Yasa ile değişen 28. maddesi ve 4250 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin; itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin davada uygulayacağı kural olmadığından, bu maddelere yönelik itiraz başvurusunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.1.2004 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2003/111
Karar Sayısı : 2004/1

Market işleticisi olan sanık Bünyamin Çetin hakkında *izinsiz olarak açık* içki sattığı yolunda zabıtaca düzenlenen tutanakla başlayan soruşturmada, adı geçenin ayrıca *ruhsatsız olarak kapalı* içki sattığının da tesbit edilmesi üzerine, C. Savcısının, kovuşturmaya yetkili olduğu *ruhsatsız olarak kapalı* içki satma suçundan dolayı sanığa ön ödeme önerisinde bulunduğu, öneriye uymaması üzerine de anılan suç nedeniyle 4250 sayılı Kanun'nun 19/1. maddesi aracılığı ile aynı Kanun'un 28. ve Türk Ceza Kanunu'nun. 119. maddeleri uyarınca cezalandırılması için kamu davası açtığı anlaşılmış, açılan bu davada da Mahkeme, sanığın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak olayda uygulanması istenen 4250 sayılı Kanun'un 28. ve 40. maddelerinin iptali için başvurmuştur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun "Tahkikat ve hükmün hududu" başlıklı 150. maddesinin birinci fıkrasında "Tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir." denilmekte, aynı Kanun'un "Hükmün mevzuu ve suçu takdirde mahkemenin yetkisi" başlıklı 257. maddesi ise "Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir. Fiili takdirde mahkeme, iddia ve müdafaalarla bağlı değildir." hükmünü içermektedir.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu uyarınca takibi gereken *izinsiz olarak açık* içki satmak eylemini takiple görevli olmayan C. Savcısı, kovuşturmaya yetkili olduğu *ruhsatsız olarak kapalı* içki satma suçunu açtığı kamu davasına konu etmiş ve eylemine uyan 4250 sayılı Kanun'un 28. ve Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddeleri uygulanarak sanığın cezalandırılmasını istemiştir. Buna göre, ortada yetkili makamca usulüne uygun olarak açılmış bir dava ve suç tarihinde TEKEL idaresinden alınmış *kapalı içki* satma ruhsatının bulunmadığı yargılama aşamasında belgeli olarak saptanan, bu nedenle de *ruhsatsız olarak kapalı* içki satma suçundan cezalandırılması istenen bir sanık ve de açılan davaya bakmaya yetkili ve görevli bir mahkeme bulunmaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 150. ve 257. maddeleri uyarınca Mahkeme, dava konusu edilen bu suça ve zan altındaki sanığa hasren iddianamede gösterilen *ruhsatsız olarak*

kapalı içki satma fiilini takdir ederek açılan kamu davasını sonuçlandırıcı nitelikte nihai bir hüküm vermek durumundadır. Bu hükmü verirken de kamu davası yolu ile takip edilemeyen, sadece zabıtaca işyerinin kapatılmasını gerektiren *izinsiz olarak açık* içki satmaya ilişkin diğer eylemini dava konusu yaparak vasıf değişikliğine gitmesi ve yine bu eylemi esas alarak görevsizlik kararı vermesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 7., 263. ve 258. maddeleri gereğince mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, açılan davada belirtilen sevk maddeleri, 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesi çerçevesinde olayda uygulanacak kurallar olmaktadır.

Diğer taraftan, 4250 sayılı Kanun'un 19/1. maddesi aracılığı ile aynı Kanun'un 28.ve 40. maddeleri yerine suç tarihinde yürürlükte olan 4733 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülebilirse de, her iki ceza normunun yürürlükte olduğu ve bunlardan önceki ceza normunun sonraki ceza normu ile zımnen ilga edildiği yönünde yerleşik bir içtihat oluşmadığı ve esasen Yargıtay uygulamasında her iki normun da uygulandığı, ancak bu ayırımın hangi norm olgularına göre yapıldığı hususunda belirgin bir ölçütün bulunmadığı gözönünde tutularak, Mahkemenin bakmakta olduğu davada 4733 sayılı Kanun'un 8/2. maddesini uygulaması gerektiği düşüncesiyle 4250 sayılı Kanun'un 28. ve 40. maddelerinin uygulanacak kural olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapmak da mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle esasa girilmesi gerekirken başvurunun yetkisizlik yönünden reddi gerektiği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Mehmet ERTEN	Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/166
Karar Sayısı : 2004/3
Karar Günü : 21.1.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 1 inci Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı "Askeri Ceza Kanunu"nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 67/1-A maddesinde yer alan yurt dışına firar suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türk vatandaşlarının ne şekilde Türkiye'ye girip çıkacakları 15.07.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nda belirtilmiştir. Bu kanun hükümlerine uyan her Türk vatandaşının yurt dışına çıkma hakkı bulunmaktadır. Aynı Kanunun 23 üncü maddesinde, Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanmasının ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Asker personele, Pasaport Kanununda belirtilen şartları taşımalarının yanı sıra, yurt dışına çıkmak için Genelkurmay veya Kuvvet Komutanlıklarından izin alınması zorunluluğu getirilmiştir. 926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 127 nci maddesinde yurt dışı izinlerinin ne şekilde verileceği düzenlenmiş, buna göre general amirallere Genelkurmay Başkanlığınca, diğer personele ise Kuvvet Komutanlıkları aracılığıyla izin verilebileceği düzenlenmiştir. 28.01.1999 tarih ve 20769 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetler İzin Yönetmeliğinin 15 inci madde 3 üncü fıkra (2) numaralı bendinde yurt dışı izin talebinde bulunanların izin evrakını en az üç ay önce, personele yurt dışı izin vermeye yetkili komutanlıkta hazır bulundurulması gerektiğine dair düzenleme,

Yönetmeliğin mezkur maddesinde 17.09.2002 tarih ve 24879 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile bir aya indirilmiştir.

Dünyada ve ülkemizde son yıllarda yaşanan gelişmeler, özellikle ulaşım ve bilişim alanındaki yeni buluş ve ilerlemeler dünyada mesafe ve uzak kavramının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Bu gelişmelerle, insanlar dünyanın en uzak bölgesindeki olayları anında canlı olarak izleyebilmekte, elindeki küçücük bir telefonla nerede bulunursa bulunsun görüntülü mesaj alıp göndermekte, kamera olarak kullanmakta, görüştüğü kişiye canlı olarak görüntü aktarabilmekte, internette her işlemi yapabilmektedir. Daha fazlası sayılabilecek bu gelişmeler insanlar arası ilişkileri doğrudan etkilemektedir. Bu sayede insanlar yurtdışındaki etkinliklere daha fazla katılabilmekte, değişik ülkelerdeki insanlar arasında etkileşim ile bilgi akışı hızlanmaktadır. Bu değişim ve ekonomik gelişmeler Türk vatandaşlarının daha fazla ve daha sık yurtdışına çıkması imkanını arttırmıştır. Bunlar dışında, halen yurt dışında özellikle Almanya başta olmak üzere çeşitli Avrupa ülkelerinde yaklaşık üç milyon Türk vatandaşının yaşadığı bilinen bir husustur. Birçok insanın yakınları Avrupa ülkelerinde ikamet etmektedirler. Yurtdışında yaşayan insanlarımızın çoğu imkanı varken çifte vatandaşlığı seçmeyip çocuğunu askerliğini yapması için ülkesine göndermektedir. Asker kişilerin de diğer insanlar gibi yakın akrabasının ağır hastalığı, ölümü veya başka makûl nedenlerle ani olarak yurtdışına çıkmaları gereği zaman zaman ortaya çıkabilir. Eğitim, seminer veya araştırma için yurt dışına çıkmak artık sıradan bir olay haline gelmiştir.

Bu açıklamalar ışığında, bilfarz; bir askeri şahıs ani bir mazereti nedeniyle mazeret veya yıllık iznini alarak birliğinden ayrılsa, ancak yurt dışı izni almadan yabancı memlekete çıksa, izin bitiminden önce yurda dönüp görevine katılsa, daha sonra ihbar veya başka bir şekilde bu kişinin izinli iken yabancı memlekete çıktığı saptanıldığında, izin bitiminde görevine başladığı için firar kastı ile hareket etmediği açıkça belli olmasına rağmen bu kişinin eylemi yabancı memlekete firar olarak sayılmaktadır. Bu durum, açıkça, Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır. Zira, As. CK. nun 67/1-A maddesinde yapılan bu değişiklik ile sivil bir vatandaşla aynı şartlarda (kanuni yükümlülüklerini yerine getirerek ve yasal yollardan) yurt dışına çıkan bir askeri şahıs firar kastı ile davranmasa dahi, sırf yetkili komutanlıktan yurt dışına çıkış izni almadığı için üç yıldan beş yıla

kadar hapis cezası, dahası As. CK. nun 30/A maddesi uyarınca "Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma" fer'i cezası ile cezalandırılmaktadır. Suçun sırf askeri suç olması ve verilen cezanın miktarı bakımından hapis cezası herhangi bir tedbire de çevrilememektedir. Aynı maddenin 2 nci fıkra C bendinde ise "Fail mükerrir ise" verilecek cezanın beş seneden on seneye kadar hapis cezası olacağı belirtilmiştir. (Çarpıcı olması bakımından bu durumu bir örnekle belirtmek gerekirse; ağır tahrik altında adam öldürmenin cezasının 8 yıla kadar -takdiri indirim uygulanmadan- indirilebileceği nazara alındığında, As. CK. nun 67 nci maddesinin öngördüğü cezanın seyahat hürriyetinin kullanımına getirdiği tahdit ve tehdidin boyutu daha iyi anlaşılmaktadır.) Getirilen ceza nedeniyle temel haklardan olan seyahat hürriyeti kullanılamaz duruma getirilmektedir. Sivil vatandaşlarla aynı şartları yerine getiren, ancak sırf yetkili komutanlıktan izin almayan asker kişinin eylemi kastına bakılmaksızın "yabancı memlekete firar" olarak vasıflandırılmakta, bu durumda asker vatandaşlar ile sivil vatandaşlar arasında, asker vatandaşların ağır derecede aleyhine bir eşitsizlik yaratılmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin kullanımı açısından bir kişinin sırf asker kişi olması nedeniyle bu derece farklı bir sınırlamaya tabi tutulması hukuka ve hakkaniyete aykırıdır. Bu husus, açıkça Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanunun 2 maddesi ile değiştirilen "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması" başlıklı 13 üncü maddesi şu şekildedir: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasanın "Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti" başlıklı 23 üncü maddesi;

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

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

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

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir." şeklindedir.

Yurtdışına çıkış seyahat hürriyetinin bir parçası olup, ancak Anayasanın 23 ncü maddesinde öngörülen "Suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek" amacıyla kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13 üncü maddede temel hak ve hürriyetlerin "Özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" belirtilmiştir.

As. CK. nun 67 nci maddesinde yapılan değişiklikle, asker vatandaşların seyahat hürriyeti ağır bir ceza tehdidi ile ve hakkın özüne dokunularak, içi boşaltılmış, bu hak kullanılamaz duruma getirilmiş, hakkın özü zedelenmiştir. Seyahat hürriyetine getirilen bu sınırlama, gerek Anayasanın 13 ve gerekse 23 üncü maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Getirilen sınırlamanın 23 üncü maddede sayılan sınırlama sebepleri ile her hangi bir ilgisi de bulunmamaktadır.

926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 127 nci maddesinde; asker kişilerin kurumlarından izin alarak yurtdışına çıkabilecekleri belirtilmiş, TSK İzin Yönetmeliğinin 15 inci maddesinde ise izin evraklarının en az üç ay önceden izin verecek makamda hazır bulundurulması öngörülmüştür. İzin evrakları asgari tugay ve eşiti birlik komutanlıklarınca gönderileceğinden ve personelden istenen belgelerin temini için de en az iki ay gerekeceğinden yurtdışına çıkış için asgari beş aylık süre gerekmektedir. (Üç aylık süre, suç tarihinde geçerli süre olup, yukarda belirtilen düzenleme ile bir aya indirilmiştir. Bu değişiklik dahi idarenin yeni koşulları dikkâte aldığını göstermektedir.)

Üç aylık süre, iznini plânlı olarak yurtdışında geçirmek isteyen bir personel için makul bir süre olabilir. Ancak yurtdışına çıkma gereği her zaman önceden öngörülemez ve plânlanamaz. Asker bir kişinin

acil olarak yurtdışına çıkması gerektiği bir durumda, yıllık veya mazeret iznini alarak, izin süresi içerisinde yasal yollardan yurtdışına çıkması imkanı As. CK. nun 67/1-A maddesindeki düzenleme ile ağır bir cezayı tehditle sınırlandırmaktadır.

Asker kişilerin yurtdışına çıkmalarından idarenin haberdar olması hakkı elbette vardır. Ancak buna aykırı davranma karşılığında getirilen önlem ağır, taşkın ve ölçüsüzdür. İdare başka idari tedbirler alarak personelin yurtdışına çıkışını rahatlıkla takip edebilir. Günümüz haberleşme ve ulaşım olanakları sayesinde dünyanın neresinde olursa olsun anında irtibat kurulmakta ve haberleşme tesis edilmektedir. En uzak ülkelerden dahi yurda dönüş için gereken süre 24 saati aşmamaktadır. İzne çıkan asker personele ihtiyaç duyulduğunda en kısa sürede birliğine katılabilir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, temel hak ve hürriyetlerden olan seyahat hürriyeti Anayasanın sözü ve ruhuna, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kısıtlanmaktadır.

Anayasanın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138 inci maddesinin 1 inci fıkrası; "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklindedir.

Maddede mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmekte olup, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri öngörülmüştür.

Ceza Hukukunda suçun oluşması için maddi ve manevi unsurların birlikte oluşması gerekir. Maddi ve manevi unsurun değerlendirmesini yapacak olan hakimdir. Hakim, topladığı deliller ve duruşmada edindiği vicdani kanaati nazara alarak, suçun maddi ve manevi yönden oluşup oluşmadığını tespit eder. Esasen ceza yargılamasının amacı maddi hakikatin tespiti ile manevi unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesidir.

As. CK. nun 67 nci maddesinin 1 inci fıkra A bendinde 4551 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle hakimlerin bağımsız olarak karar vermesi imkânı elinden alınmıştır. Şöyle ki; 67 nci maddenin 1 inci fıkra A bendinde yapılan değişiklikten sonra yargılama faaliyeti suçun maddi unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinden ibarettir. Hakim, failin yurtdışına çıktığını ve yurtdışında 3 gün

geçirdiğini tespit etmesi halinde mezkûr suç oluşmaktadır. Zira "her hangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı memlekete gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında 3 günü geçirenlerin eylemlerinin yabancı memlekete firar suçunu oluşturduğu belirtildiğinden, hakimin, failin kastını tespit etmesine gerek kalmamaktadır. Bu duruma nazaran, hakim, sadece maddi unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edecek, maddi unsur gerçekleşmiş ise öngörülen cezayı şahsileştirerek hüküm verecektir.

Askeri Ceza Kanunu'nun 67/1-A maddesinde 4551 S.K.nun 14 üncü maddesi ile yapılan değişiklikle yabancı memlekete gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenlerin eylemi yabancı memlekete firar olarak sayılmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kanun koyucunun, herhangi bir nedenle, izinli olsa dahi bu eylemi yabancı memlekete firar olarak nitelemiş olmasıdır. Aslında yapılan değişiklik ile suçun kapsamı genişletilerek, firar kastı ile yurtdışına çıkanların yanında, firar kastı bulunmayan, ancak yetkili makamdan izin almadan yurtdışına çıkanların eylemleri de yabancı memlekete firar olarak kabul edilmiştir. Oysa, bir personelin firar kastı ile davranıp davranmadığı rahatlıkla anlaşılabilecek bir husustur. İzinli iken yurtdışına çıkan asker kişi, izin bitiminde birliğine katılıyorsa artık bu kişinin firar kastı ile davrandığını kabul etmek, gerçeğe tamamen aykırı bir kabule dayanıldığını gösterir. Aslında böylece adı konmasa da yabancı memlekete firar suçunun içinde "izinsiz yurtdışına çıkma" suçu yaratılmıştır.

Aykırılık kararının verildiği yargılamada, sanık tabip subay olup, mesleki gelişimini sağlamak için yurtdışına çıktığını savunmalarında belirtmektedir. Sanık, rahatsızlığını beyan ederek 18.01.2001 tarihinde GATA H. Paşa Eğitim Hastanesi Fizik Tedavi bölümüne sevk edilmiş, aynı gün muayenesi sonunda 15 gün istirahatı uygun görülmüş, sanık istirahatlı olduğu sırada 21.01.2001-31.01.2001 tarihleri arasında yurtdışına çıkmış, istirahatının sonunda birliğine katılmıştır. Sonraki bir tarihte tarihsiz ve imzasız, muhtemelen sahte bir isimle sanık hakkında ihbarda bulunulması üzerine hakkında takibata başlanılmıştır. As. CK. nun 67 nci maddesinin 4551 sayılı Kanunla değişik 1 inci fıkrası (A) bendine göre sanığın firar kastıyla hareket edip etmediği artık önem taşımamaktadır. Zira getirilen değişiklikle "her hangi bir nedenle izinli olsa dahi" suçun oluşacağı belirtilmiştir. Böylece, hakimin suçun manevi unsurunu takdir imkanı ortadan kaldırılmıştır. Bu düzenleme Anayasanın 138 inci maddesine açıkça aykırı olup, hakim bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır.

Netice ve Karar : Sanık Dz. Tbp. Yzb. Firuz ÇAPRAZ hakkında 1. Or. K.lığı As. Savcılığının 15.1.2002 tarih ve 2002/68-21 sayılı iddianamesiyle sanığın 21.1.2001-31.1.2001 tarihleri arasında yabancı memlekete firar suçunu işlediği öne sürülerek eylemine uyan As. C. K.nun 67 ve 73 üncü maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de;

4551 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle değişik As. C. K.nun 67/A maddesinin, Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesine, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13 üncü maddesine, "Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti" başlıklı 23 üncü maddesine ve "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138 inci maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmakla, Anayasa'nın 152 nci maddesi uyarınca bu konuda bir karar vermek üzere dosyanın tasdikli suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili karar verilinceye kadar veya dosyanın Anayasa Mahkemesine varış tarihinden itibaren 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına,

Dosya suretinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere As. Savcılığa tevdiine ...karar verildi"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 4551 sayılı Kanunla değişik 67. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (A) bendini de kapsayan bölümü şöyledir:

"Madde 67- Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

A) Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenler,"

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine dayanılmış, 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 11.12.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde firar suçu, kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşmak olarak tanımlanmış, 22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı Yasa ile değişik 67. maddesinin birinci fıkrasında da "Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar."denildikten sonra yabancı ülkeye kaçma eylemleri A-D bentlerinde düzenlenmiştir. Bunlardan itiraz konusu (A) bendinde herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenlerin eylemleri, yabancı memlekete firar sayılmıştır. Askeri Ceza Kanunu'nun 73. maddesinde ise firar, izin tecavüzü, yabancı memlekete firar ve sözleşerek firar suçlarını işleyenler hakkında kaçak, kaçtığından altı hafta içinde kendiliğinden geri gelirse bu suçlardan verilecek cezaların yarısına kadar indirileceği öngörülmüştür.

Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi, "İzinsiz vatan hudutlarından dışarı çıkan askeri şahıslar gaybubetleri gününden üç gün sonra" biçiminde iken 4551 sayılı Yasa

ile birinci fıkrada öngörülen unsurlarda ve ceza süresinde bir değişiklik yapılmaksızın "Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenler" şeklinde değiştirilmiştir. Bu duruma göre, izinli veya raporlu olsa dahi yetkili makamlardan yurt dışına çıkış izni almadan yasal veya yasa dışı yollarla yurt dışına çıkma ve üç gün geçirme yabancı memlekete firar suçunu oluşturmaktadır. Bu suçun maddi unsuru bakımından kıt'asından izin almadan yurt dışına çıkmakla, yurt içi izni alıp bu iznini yurt dışında geçirmek arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Suçun manevi unsuru ise, yurt dışına çıkma için ayrı bir izin alınması gerektiği bilindiği halde bu izin alınmadan bilerek ve isteyerek yurt dışına çıkma iradesidir.

Yabancı memlekete firar suçu, Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen firar suçunun vasıflı halidir. Bu nedenle Yasakoyucu, yurt dışına kaçan bir askeri şahsa, hakimiyet alanı dışına çıkması nedeniyle yurt içi firar edene nazaran daha fazla ceza öngörmüştür. Yurt içi firar suçu için cezanın alt sınırı bir yıl olarak gösterilmişken, yabancı memlekete firar suçu için üç yıl tespit edilmiştir.

Sırf askeri suç niteliğinde olan firar, izin tecavüzü, yabancı memlekete firar ve sözleşerek firar suçları, askeri sadakat vazifesine karşı yapılan ve hizmeti ağır surette ihlal eden fiiller olduğundan bu tür suçlardan verilen cezalar Askeri Ceza Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca ertelenemez, 647 sayılı Yasanın 4. maddesinin son fıkrasına göre de para cezasına ve tedbire çevrilemez. Ayrıca Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin (A) bendi gereğince yukarıda sayılan suçlardan bir seneden fazla hapis cezasıyla hükümlü olan subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen askeri şahıslar hakkında Türk Silahlı Kuvvetleri'nden çıkarma cezası da uygulanır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Pasaport Kanunu hükümlerine uyan her Türk vatandaşının yurt dışına çıkma hakkı bulunduğu, itiraz konusu düzenleme ile asker personele, Pasaport Kanununda belirtilen şartları taşımalarının yanı sıra, yurt dışına çıkabilmek için yetkili komutanlıklarından izin alınması zorunluluğu getirildiği, bu iznin alınmaması halinde asker kişinin eyleminin kastına bakılmaksızın yabancı memlekete firar olarak vasıflandırıldığı, bu durumda asker

kişiler ile sivil vatandaşlar arasında hürriyetlerin kullanılması açısından bir kişinin sırf asker kişi olması nedeniyle farklı bir sınırlamaya tabi tutulmasının hukuka, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, asker kişilerin seyahat hürriyetlerinin ağır bir ceza tehdidi ile hakkın özüne dokunularak, kullanılamaz duruma getirildiği, hakkın özünü zedelediği, ağır, taşkın ve ölçüsüz olduğu, bu haliyle demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun bulunmadığı gibi yurt dışına firar suçunun manevi unsuru yönünden de hâkimin takdir olanağını ortadan kaldırdığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında yurt dışına çıkışta sivil vatandaşlarla aynı şartları yerine getiren, ancak sırf yetkili komutanlıktan izin almayan asker kişinin firar kastına bakılmaksızın, eyleminin 'yabancı memlekete firar' olarak vasıflandırıldığı, bu durumda asker kişiler aleyhine eşitsizlik yaratıldığı ileri sürülmektedir. Eşitlik ilkesi, herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulmasını gerektirmez. Bu nedenle, farklı konumdaki kişilere farklı kuralların uygulanmasına engel oluşturmaz. Asker kişilerin yurt içinde izinli olsalar bile, yurt dışına çıkmaları bakımından ayrı bir izne bağlı olmaları askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askeri disiplinin gereğidir. Bu anlamda hizmetin gereği, asker kişiyi sivilden daha farklı bir hukuksal statü içine sokar. Farklı konumdaki kişilere farklı kuralların uygulanması ise eşitlik ilkesine aykırı değildir.

2- Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kurala göre izinli iken yurt dışına çıkan asker kişinin, izin bitiminde birliğine katılması

durumunda firar kastı ile davrandığını kabul etmenin gerçeğe aykırı olacağı herhangi bir nedenle izinli olsa dahi salt ülke sınırları dışında üç günü geçirmekle firar suçunun oluşacağı, bunun da hakimin suçun manevi unsurunu takdir imkanını ortadan kaldıracağı, bu nedenle düzenlemenin Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 138/1. maddesinde "*Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*" denilmektedir. İtiraz konusu düzenlemede yurt dışına çıkma için ayrıca izin alınması öngörülmektedir. Buna göre, asker kişi yurt dışına çıktığı için değil, bu çıkış için gerekli olan izni almadığı için cezalandırılmaktadır. Suçun buradaki manevi unsuru ise, "yurt dışına çıkmak için ayrı bir izin alınması gerektiğini bilerek bu izni almaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirme" eylemidir. Bu unsur, yasanın suç tanımı içinde açıkça yer aldığından, hakimin suçun manevi unsurunu takdir imkanının ortadan kaldırıldığı savı yerinde değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırılıktan söz edilemez.

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

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın yerleşme ve seyahat özgürlüğüne ilişkin 23. maddesinde sayılan nedenler arasında yer almadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 23.ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu kuralla herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçiren asker kişilerin, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmektedir.

Yasakoyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya

hafifleştirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya tecil edilebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri olup olmamasının da dikkate alınacağı açıktır. Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin askeri suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını zorunlu kılabilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren,her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu uygulamakla yükümlü devlet anlayışını yansıttığından,askeri ceza hukuku alanında da suçla ceza arasında akla uygun, kabul edilebilir, amaçla uyumlu bir orantının sağlanması, hukuk devleti olmanın gereğidir.

Askeri hizmetin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu durumda itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 23 ve 13. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin 5. fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğunu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

1632 sayılı “Askeri Ceza Kanunu”nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin iptali sonucunda doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının Resmi Gazete’de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

VI- SONUÇ

A- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı “Askeri Ceza Kanunu”nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bendin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

21.1.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2003/41
Karar Sayısı : 2004/4
Karar Günü : 22.1.2004

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Mustafa ÖZYÜREK ve Haluk KOÇ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun :

1- 13. maddesinin (c) fıkrasının,

2- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının,

3- 27. maddesinin,

4- 31. maddesinin (g), (h), (ı), (j), ve (k) fıkralarının,

5- 35. maddesinin (a), (e), (f) fıkralarının ve (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci paragrafının,

6- 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarının,

7- 43. maddesinin son fıkrasının,

8- 45. maddesinin,

9- 49. maddesinin,

10- 50. maddesinin,

11- 51. maddesinin (a) fıkrasının beşinci bendi ile (b), (f), (i), (n), (o), (p), (t), (u), (v) ve (y) fıkralarının,

iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması,

12- 10. maddesinin,

13- 16. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının,

14- 26. maddesinin (c), (d) ve (g) fıkralarının,

15- 28. maddesinin (g) fıkrasının,

16- 51 maddesinin (a) fıkrasının onüçüncü bendinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 60., 73., 87., 88., 127., 128., 130., 131., 153., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesi şöyledir:

"...

I- OLAY

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu, 31/3/2003 tarih ve mükerrer 25065 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bilindiği gibi bütçe kanunu; 'devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak konusunda belli bir süre için yetki veren bir kanundur.'

Bütçe Kanunu, Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Bu açık anayasa hükmüne karşın, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununda bütçe dışındaki konulara ilişkin hükümler yer almış, ayrıca diğer yasalar ile yapılması gereken değişiklikler de, Bütçe Kanunu ile yapılmıştır.

Üstelik Anayasaya açıkça aykırı olarak Bütçe Kanununa konulan bu hükümlerin büyük bölümü, daha önce çeşitli dönemlerde bütçe kanunlarına konulan ve Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen hükümlerdir.

Aşağıda ilk olarak, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununda iptali istenen hükümlere yer verildikten sonra, Anayasaya

aykırılıklarının genel gerekçeleri gösterilmiş ve daha sonra da, iptali istenen hükümlerle ilgili kısa açıklamalar yapılarak varsa, genel gerekçe dışındaki aykırılık gerekçelerine yer verilmiştir.

II- İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 10. Maddesi ve 51. Maddesinin (a) Fıkrasının 13. Bendi

Kamu haznedarlığı

MADDE 10. - Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, sosyal güvenlik kurumları, bütçelerin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bu maddede sayılanların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birlikleri (kamu bankaları, özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç) kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

Kamu kaynaklarının bu madde hükmüne aykırı şekilde değerlendirilmesinden elde edilen nemalar genel bütçeye gelir kaydedilir.

İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ile saymanlar, yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemeye, kaynaklar, kurumlar ve bankalar itibarıyla istisnalar getirmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir.

Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler

MADDE 51. - a)

13. Muhtelif kanunların bu Kanunun 10 uncu maddesine ve 15 inci maddesinin (b) bendinin (2) numaralı alt bendine aykırı hükümleri,

2- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 13. Maddesinin (c) Fıkrası

Yatırım harcamaları

MADDE 13. -

c) Yıllık Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerden ilgili Bakanın onayı ile il özel idarelerince valinin yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilmesi uygun görülenlerin bedelleri, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere hizmetin ait olduğu il özel idaresine ödenir. Mahalli hizmet niteliği taşıyan işler, bu fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde program ve proje safhasında da valilerin yetki ve sorumluluğuna devredilebilir.

Bu şekilde yürütülecek projelerin, etüt, keşif ve kontrollük hizmetleri ilgili bakanlık ve genel müdürlüğün il teşkilâtlarınca; ihale edilmek suretiyle yaptırılması ve bedellerinin ödenmesi il özel idarelerince valinin onayı ile gerçekleştirilir.

3- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 16. Maddesinin (a) ve (b) Fıkraları

Hastane ve tedavi ücretleri

MADDE 16. - a) Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idareler ile döner sermayelere ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktarlara kadar olan kısmı kurumlarınca ödenir. Ancak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü sağlık kurum ve kuruluşları ile Maliye Bakanlığınca tespit edilen birim fiyatlarının altında bir fiyatla anlaşma yapabilir.

b) 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 209 uncu, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 66 ncı ve 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddelerinde belirtilen ilaç katılım payları karşılığında ilgililerin maaş veya aylıklarından kesinti yaptırmaya (yatan hastalar hariç), ayakta tedavilerde ilaç kullanımında eşdeğer ilaç gruplarından, fiyatların aritmetik ortalamasının alınması suretiyle referans fiyatlar üzerinden ilaç bedellerinin ödenmesine ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları tespit etmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

4- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 20. Maddesinin (b) ve (g) Fıkraları

Ödenek devir ve iptal işlemleri

MADDE 20. -

b) 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunun mülga 39 uncu maddesi ile 6.6.2002 tarihli ve 4760 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gereğince, Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerine devren özel gelir ve devren özel ödenek kaydedilen miktarları kısmen veya tamamen iptal etmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu özel ödeneklerden yapılacak harcamalar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna, 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi ile 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun 30 ila 37 nci maddelerinde yer alan vize ve tescil hükümlerine ve 13.12.1983 tarihli ve 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi hükümlerine tabi değildir.

g) 1. 6.8.1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (c) bendi uyarınca 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanuna bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı ve noter harçlarından işyurtlarına verilen % 35 gelir paylarından 2002 yılında Hazine hesaplarında biriken ve İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken tutarın tamamını genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye,

2. 2003 yılında yargı ve noter harçlarından İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken gelir paylarının yarısını, Adalet Bakanlığının geçen yıllar borçlarında, akaryakıt ve kovuşturma giderlerinde, yargılamaya ilişkin posta giderlerinde, hükümlü ve

tutukluların yiyecek giderlerinde ve cezaevi revirlerindeki tedavi giderlerinde, cezaevlerinin elektrik, su, yakacak ve yolluk giderlerinde kullanılmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir ve Adalet Bakanlığı bütçesinde açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısımları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve özel ödenek kaydetmeye,

Maliye Bakanı yetkilidir.

6.8.1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanunun bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz.

5- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26. Maddesinin (c), (d) ve (g) Fıkraları

Hazine garanti limiti, dış proje kredileri ve borçlanmaya ilişkin hükümler

MADDE 26. -

c) Dış proje kredisi ve hibe kullanımlarından kaynaklanan katma değer vergisi ile özel tüketim vergilerinin karşılanmasında; dış kredi ve hibe gerçekleştiği halde, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi karşılığı iç kaynağın bulunamaması durumunda, Yatırım Programı ile ilişkilendirilmek suretiyle ilgili kuruluşların bütçelerinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine söz konusu miktarlarda ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Ancak (b) ve (c) bentlerindeki hükümler gereğince yapılacak ödenek eklemeleri Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yapılacak proje revizeleri dikkate alınarak yapılır.

d) Devlet dış borçları ile ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemler (dış proje kredileri çerçevesinde yapılacak ödemeler dahil, kredilerin kullanımları hariç) 2003 yılında her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.

g) 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile tanımlanan nakit işlemleri, Merkez Bankasınca çıkarılacak likidite senetlerinin (veya bu mahiyette düzenlenecek kağıtların) faiz ve anapara ödemeleri ve bunlarla ilgili işlemler 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Kanun ile 3.6.1949 tarihli ve 5422

sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden istisnadır.

6- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27. Maddesi ve 51. Maddesinin (b) Fıkrası

Kamu iktisadî teşebbüslerinin kârları

MADDE 27. - a) 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kuruluşlar ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, 2002 yılı kârlarından Hazineye isabet eden tutarları;

1. 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen kısıtlamalara tâbi olmaksızın, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye,

2. Kuruluşların ödenmemiş sermayelerine veya tahakkuk etmiş görev zararları alacaklarına mahsup edilmek üzere Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir, ödenek ve gider kaydetmeye,

b) (a) bendi kapsamına giren kuruluşların 2001 ve daha önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin kuruluşların görev zararı alacakları veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya,

Maliye Bakanı yetkilidir.

Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler

MADDE 51.-

b) 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu Kanunun "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kârları" başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanır.

7- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28. Maddesinin (g) Fıkrası

Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri

MADDE 28. -

g) 2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı, 3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı kanunlara istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları uyarınca 31.12.2002 tarihi itibarıyla Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğünün destekleme işleriyle ilgili olarak doğmuş tüm alacaklarına (öncelikle TEKEL Genel Müdürlüğünün tahmini yıl sonu görev zararı alacak miktarı üzerinden avans mahiyetinde tespit edilecek miktara) karşılık aynı tutarda olmak üzere, 31.12.2002 tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerince takip ve tahsil edilen her türlü vergi, fon ve pay borçları (özel tüketim vergisi hariç) ile bu borçlara ilişkin gecikme zammı ve faizlerine mahsup edilmek suretiyle terkin edilebilir. Bu fıkra uyarınca mahsup konusu olacak vergi, fon ve paylara ilişkin gecikme zammı ve faizleri 31.12.2002 tarihi itibarıyla dondurulur.

TEKEL Genel Müdürlüğünün yukarıdaki mahsup işleminden bakiye Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti TEKEL Genel Müdürlüğüne ait ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayrimenkullerden, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulanlar 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek rayiç değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca devralınabilir. Devralınan gayrimenkullerin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değeri miktarındaki Devlete ait olan 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir.

TEKEL Genel Müdürlüğünün birinci fıkrada bahsedilen görev zararının, Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespit edilen kesin miktarı ile birinci fıkra uyarınca mahsup edilen miktarı arasında doğan farklar ve gayrimenkullerin devri suretiyle yapılan terkin işlemlerinden sonra kuruluşun bakiye borcunun kalması halinde (özel tüketim vergisi hariç), bu tutar da terkin edilebilir.

TEKEL Genel Müdürlüğünün görev zararının Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespitini müteakiben Hazine

Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bu bendin gerektirdiği bütün terkin ve diğer işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

8- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. Maddesinin (g), (h), (ı), (j) ve (k) Fıkraları

Kadroların kullanımı

MADDE 31. –

g) 2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvelde yer alan; okutman, öğretim görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacısı kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan veya naklen atanabilmek için Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak merkezi sınavda başarılı olmak şarttır. Ancak, lisansüstü eğitimini tamamlamış bulunanlarda yapılacak merkezi sınava katılma şartı aranmaz. Bu sınavın yapılmasına ilişkin usul ve esaslar, sınava tabi tutulmayacaklar, sınavda başarılı olanların belirlenmesi ile merkezi sınavda başarılı olanlarla lisansüstü eğitim mezunlarının merkezi sınavı müteakip yükseköğretim kurumlarınca yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.

h) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanacak olanlar hariç olmak üzere, (a) bendi kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan atanamazlar.

ı) 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesi ile 2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci maddesi çerçevesinde yıl içinde yapılacak değişiklikler 31.12.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girer.

j) Kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, konsolide bütçeye dahil daire ve idarelerin teşkilât yapıları ve hizmet amacına uygun olarak personel dağılımının sağlanmasına yönelik önlemler almaya, ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak (a) bendinde belirtilen kamu kurum ve

kuruluşlarına nakledilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir.

k) Maliye Bakanlığınca, döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçelerin yatırım ve/veya transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına verilecek açıktan atama izinlerinin toplam sayısı ilgili kurumlarda 2002 yılında emeklilik, ölüm ve istifa sonucu ayrılan personel sayısının % 80'ini aşamaz. Norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlar ile kanun, uluslararası anlaşma veya 2003 yılı programı ile kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını bu sınırlamaya tabi tutulmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

9- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. Maddesinin (a), (e), (f) Fıkraları ile (b) Fıkrasının 1. Bendinin Birinci paragrafı

Muhtelif gelirler

MADDE 35. -

a) Kurumların hasılatından alınacak paylar:

Aylık gayri safi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla,

1. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının (ilk hisse satışı gerçekleşinceye kadar) % 15'i,

2. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının % 10'u,

3. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayri safi hasılatının % 10'una kadarı,

4. Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının% 10'u,

5. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının % 10'u,

En geç takip eden ayın 20'sine kadar (Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü için takip eden ayın sonuna kadar) Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenir. Ödenen bu tutarlar bütçeye gelir yazılır.

Bu bentte belirtilen tutarların süresi içinde ödenmemesi halinde, ödenmeyen tutarlar, gecikme zammı da uygulanmak suretiyle 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir.

b) Kira ve idare gelirlerinden alınacak paylar:

1. İrtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nispi kira bedellerinin yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısı da özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen miktarın yarısı denizcilik ve liman hizmetlerini geliştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığı bütçesine, yarısı da millî emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

e) 1.4.2003 tarihinden itibaren Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek veya onaylanacak; ilaç, hammadde, bunların üretiminde kullanılan diğer malzeme, kozmetik ve tıbbi malzeme üretim yeri izin belgeleri, ürün imal ve ithal izin belgesi, ilaç ruhsatı, ecza deposu ve mümessil ecza deposu ruhsatı, mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden 50 milyon liradan az, 30 milyar liradan çok olmamak üzere Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenecek tarifeler üzerinden ruhsatlandırma bedeli alınır. Merkez Saymanlığınca tahsil edilen bu tutarların % 20'sini genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, % 80'ini ise özel gelir kaydedilmek suretiyle Sağlık Bakanlığının ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere anılan Bakanlık bütçesinin mevcut veya yeni açılacak tertiplerine özel ödenek kaydetmeye, özel ödenek kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısmını ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenekten bilimsel ve akademik nitelikleri dikkate alınarak Sağlık Bakanlığınca tıbbi cihaz ve malzeme ile ilaç ve eczacılık alanlarındaki bilimsel nitelikli komisyonlarda görevlendirilenlere birim faaliyet bazında bu Kanuna bağlı (K) cetvelinin (V) inci bölümünde belirlenmiş olan ücretin dört katını geçmemek üzere ödeme yapmaya Sağlık

Bakanı yetkilidir. Özel ödenekten yapılacak harcamaların usul, esas ve miktarları Maliye Bakanı ile Sağlık Bakanı tarafından müştereken belirlenir.

f) 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan ödenekler, personel giderleri hariç olmak üzere; milli eğitim hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, merkez ve taşra teşkilatının acil ihtiyaçlarının karşılanması, eğitim araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla da kullanılabilir.

10- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 38. Maddesinin (b), (c) ve (d) Fıkraları

Hazine taşınmaz mallarının değerlendirilmesi ve Hazine adına tescil

MADDE 38. -

b) Hazineye ait taşınmaz malları, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine göre hesaplanacak değer üzerinden, toplu konut üretmek amacıyla, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne veya Toplu Konut İdaresi Başkanlığına peşin bedelle veya taksitle devretmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Buna ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

c) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerler ile kadastro/tapulama çalışmaları sırasında tespit harici bırakılmış olan yerler Maliye Bakanlığı merkez veya taşra teşkilâtının talebi üzerine, özel kanunlarındaki istisnalar saklı kalmak koşuluyla, tescile ilişkin harita, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünce yapılarak, imar mevzuatında yer alan kısıtlamalara tâbi olmaksızın Hazine adına tescil edilir. Harita yapımına ilişkin giderler, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasınca belirlenen asgari fiyatlara göre Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

d) Maliye Bakanı, Hazineye ait taşınmaz mal satışı, kiraya verilmesi veya sınırlı ayni hak tesisi ile ilgili olarak; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı kanuna tabi ekspertiz şirketlerine değer tespit ettirmeye, ayrıca, ilan, reklam, pazarlama veya müşteri bulma konularında hizmet satın almaya, uygulamaya ilişkin esas ve usulleri belirlemeye yetkilidir.

11- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43. Maddesinin Son Fıkrası

Yurt dışı eğitimi

MADDE 43.

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca 1.4.2003 tarihinden itibaren yurt dışına gönderilecek Devlet memurları ile aynı amaçla 2004 yılında yurt dışına gönderilecek Devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevzii, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır.

12- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45. Maddesi

Amme alacağına karşılık kabul edilebilecek gayrimenkuller

MADDE 45. - Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ile büyükşehir belediyeleri, belediyeler, il özel idareleri, bunlara ait tüzel kişilerin veya bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşların, Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayrimenkullerinden Maliye Bakanlığınca ihtiyaç duyulanlar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca satın alınabilir.

Bu idarelerin satın alınan gayrimenkullerinin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değerine eşit tutarda Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir.

13- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49. Maddesi

Milletlerarası tahkime ilişkin uyuşmazlıklarda hizmet satın alınması

MADDE 49. - Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin tarafı olduğu milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, bu daireleri temsil ve savunmak üzere Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından 2003 yılında gerçekleştirilecek avukatlık hizmeti alımlarında; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmüne göre şartname düzenlenmeksizin ve teminat aranmaksızın pazarlık usulüne başvurulabilir.

14- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 50. Maddesi

T.B.M.M. Milletvekili lojmanlarının satışı

MADDE 50. - Maliye Bakanı, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci Bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malı, üzerindeki muhdesatı ile birlikte 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun ve 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, mevcut haliyle ya da kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurdurmak ya da 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yeni veya ilave inşaatlar yaptırmak suretiyle, tespit edeceği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden peşin veya taksitle, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştiraki olan Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi aracılığıyla satmaya, satış işlemleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde Hazine adına her türlü işlemi yaptırmaya, satış bedelinin % 2'sini geçmemek üzere hizmet karşılığı olarak anılan şirkete yapılacak ödemeye esas oranı belirlemeye, satış işlemleri ile ilgili her türlü gider, masraf ve hizmet bedeli karşılığını Maliye Bakanlığı bütçesinden bu şirkete ödemeye yetkilidir. Satış bedellerinin tahsil edilen kısımlarından ilgili belediyeye % 2, büyükşehir belediyesine ise % 1 oranında pay verilir.

Bu taşınmaz mal ile ilgili olarak imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plan ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilan ve itirazlara dair sürelere ilişkin hükümlere tabi olmaksızın, her ölçekteki imar planını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir. Plan

hazırlama ve onaylama işlemleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görülen birimince, ruhsat ve plan uygulama işlemleri ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı il teşkilatınca yerine getirilir. Kesinleşen planlar ilgili belediyelere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması zorunludur.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı, ikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir.

15- 4833 Sayılı ve 29/3/2003 Tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (a) Fıkrasının 5. Bendi ile 51. Maddenin (f), (i), (n), (o), (p), (t), (u), (v) ve (y) Fıkraları.

Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler

MADDE 51. - a)

5. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 154 üncü maddesinin birinci fıkrası,

f) 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılamaz.

Yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personelden, kendilerinin yazılı talebi üzerine 1.4.2003 tarihinden itibaren bu kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunda veya özel mevzuatlarında bu atama veya görevlendirmeler için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 2, 3 ve 4 üncü bentleri kapsamında 1.4.2003 tarihinden itibaren görevlerinden ayrılacaklar ile anılan Kanunun 11 inci maddesine göre aynı tarihten itibaren harcıraha hak kazanacak olanlara ve özel

hükümler gereğince söz konusu Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının aynı durumlarda bulunan personeline, bu nedenlere bağlı olarak ilgili mevzuatında öngörülen harcırah ödenmez; bunlardan, ilgili mevzuatında yer değiştirmeleri halinde harcırah verilmesi öngörülmüş olanlara, yer değiştirme koşulu aranmaksızın ve damga vergisi hariç hiçbir vergiye tabi tutulmaksızın 500 milyon lira tutarında ödeme yapılır.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun ile diğer mevzuatın bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz.

i) 26.3.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun;

1. 3 üncü maddesinin birinci fıkrası "Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreterya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.",

2. 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi "Başbakan bu Kanunla ilgili yetkilerini görevlendireceği bir bakan vasıtasıyla kullanabilir.",

Olarak uygulanır.

n) 2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükümleri 2003 yılında uygulanmaz.

21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanunun tecil ve taksitlendirmeye ilişkin 48 inci maddesi ile süresi içinde ve tam olarak ödenmeyen prim borçlarına, prim ödeme süresinin sona erdiği tarihten başlayarak gecikilen her ay için anılan Kanunun 51 inci maddesinde belirlenen gecikme zammı oranlarının uygulanmasına devam edilir. Kurum, prim ve diğer alacaklarının tahsili için 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapabilir ve bu şekilde açılan takipler yine aynı Kanuna göre sonuçlandırılır.

2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara tabi sigortalılardan Kuruma tescil yapıldığı halde 5 yıl ve daha fazla süreyle prim ödememiş olan sigortalıların Kurumca

yapılacak borç bildirimlerine rağmen ödemede bulunmamaları halinde sigortalılıkları; prim ödemesi bulunan sigortalının daha önce ödediği primlerin tam olarak karşıladığı ayın sonu itibarıyla, prim ödemesi bulunmayan sigortalının ise tescil tarihi itibarıyla 2003 yılı sonuna kadar Kurumca resen sona erdirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir.

o) 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayri safi hasılatından tahsil edilen tutarın % 15'i en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Aylık gayri safi hasılattan irat kaydedilecek oranı % 30'a kadar yükseltmeye veya % 10'a kadar indirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Söz konusu ödeme için zorunlu hallerde Maliye Bakanlığınca ek süre verilebilir. Yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, aylık % 2 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığınca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin birleştirilmesine, devredilmesine ve tasfiye edilmesine Maliye Bakanı yetkilidir.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel kanunlarında 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanuna tabi olmayacağı belirtilen döner sermaye işletmeleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

p) 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrası 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az % 50'si (bilimsel araştırma projeleri için ayrılacak pay dahil) o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve

diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir ayda ayrılacak payın tutarı bunların bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel için ise % 80'ini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil serviste çalışan sağlık personeli için % 80 oranı, ayrıca % 50'sine kadar artırılabilir. Şu kadar ki, öğretim üyelerine mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılarından dolayı ilave olarak ödenecek pay, almakta oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının üç katını geçemez.

t) İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanuni faiz oranı, 1.4.2003 tarihinden itibaren aylık % 2.5 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır.

u) 1. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca personele 1.4.2003 tarihinden itibaren yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

2. 4458 sayılı Kanunun 222 nci maddesinin (2) numaralı bendi 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Bu şekilde tahsil edilen çalışma ücretinin % 50'si hak sahibi olan personele ödenir. Geri kalan % 50'lik miktarın % 40'ı Kurum ödemelerini yapan Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır. Aktarılan bu tutarları, münhasıran gümrük idaresinin ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere bütçeye özel gelir ve

Gümrük Müsteşarlığı bütçesinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen ödenekten yılı içinde harcanmayan miktarları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Özel ödenek kaydedilen bu tutarlar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun hükümleri hariç genel hükümler çerçevesinde harcanır.

1.4.2003 tarihinden önce tahsil edilen ve merkezdeki ilgili hesabın bakiyesinde bulunan tutarlar, özel gelir ve özel ödenek kaydedilmeksizin münhasıran gümrük idaresinin ihtiyaçlarında (personel gideri hariç) bu tarihten önceki usul ve esaslar dahilinde harcanmaya devam edilir.

3. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen hükümlerine aykırı hükümleri uygulanmaz.

v) 2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "% 6" pay oranı "% 5" olarak uygulanır.

y) 2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen "% 4.1" olarak uygulanan pay oranı "% 3.5", 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Kanunun geçici 19 uncu maddesinde yer alan "% 5" pay oranı "% 4.5" olarak uygulanır.

III- İPTAL İSTEMİNİN GENEL GEREKÇESİ

a) Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 87., 88. ve 161. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri belirtilirken "bütçe kanunu tasarısını görüşmek ve kabul etmek" ve "diğer kanunları koymak, değiştirmek ve kaldırmak" biçiminde bir ayrım yapıldığı; bütçe kanunlarını öteki kanunlardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının olanaksız olduğu, daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 88. maddesinde genel nitelikteki kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisinde teklif, görüşme usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceğinin belirtildiğini; 162. maddesinde ise, bütçe kanunlarının görüşme usul ve esaslarının ayrıca özel biçimde gösterildiğini kararlarında açıkça ifade etmiştir.

Bu düzenleme biçiminden de anlaşılacağı gibi, bütçe kanunları Anayasa gereği özellikle yapılış tarzları bakımından diğer kanunlardan farklı nitelik taşıyan kanunlardır.

Anayasanın 161. maddesinde tüm bu düzenlemeleri tamamlar ve bütünler biçimde "Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı" da belirtilmiştir.

Bu hükümlere karşın, iptali istenen maddelerin büyük bölümü, bütçe kanunu ile diğer kanunlarda değişiklik yapmaktadır ve bu nedenle 87., 88. ve 161. maddeleri yönünden Anayasaya aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 6. maddesine göre, bakan dahil "hiçbir kimse" ya da TBMM dahil, "hiçbir organ", "kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." Ama, bu kanunun bazı maddeleriyle Maliye Bakanına kanunlarda değişiklik yapma yetkisi verilmiş, bir bakan Anayasal olmayan bir yetkiyi kullanabilir hale getirilmiştir.

Bu aynı zamanda, Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir.

Tüm bu maddeler birlikte ele alındığında ise, yasama erki Anayasaya aykırı bir biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmakta; yürütmeye Anayasa hükümleri dışında yetkiler verilmekte ve yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi çiğnenmektedir.

b) Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden:

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

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

Ancak, bu aykırılık asıl Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde, "Başlangıç" bölümünün 3. ve 4. fıkralarıyla birlikte ele alındığı zaman somutlaşır.

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

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

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

Yasama organı, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen ve maddelerle ilgili iptal gerekçelerinde üzerinde ayrıntılı biçimde durulan pek çok hükmü, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununa tekrar koymuş ve böylece Anayasanın153/son ve 2. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Aşağıda, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun Anayasaya aykırı maddeleri ve aykırılık gerekçeleri teker teker belirtilmiştir.

IV- İPTAL İSTEMİNİN MADDELERLE İLGİLİ GEREKÇELERİ

1. 10. Maddenin ve 51. Maddenin (a) Fıkrasının 13. Bendinin Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 10. maddesinde, bu maddenin kapsamında sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının gelir tasarrufları sınırlandırılmış, bu kurum ve kuruluşların kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri T.C. Ziraat Bankası nezdinde TL cinsinden hesaplarda toplamaları yükümlülüğü getirilmiş, kurum ve kuruluş yetkilileri ve saymanları da bu hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumlu tutulmuşlardır. Diğer taraftan, Bütçe Kanununun 51. maddesinin (a) fıkrasının13. bendinde, 'muhtelif kanunların söz konusu 10. maddeye aykırı hükümleri' ibaresi yer almış ve 51. maddenin (a) fıkrasının son cümlesinde bu hükümlerin 2003 mali yılında uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının elde edecekleri gelirler, bu gelirlerin tasarrufu ve çalışanların sorumlulukları kanunla düzenlenmesi gereken konulardır. 'Kamu haznedarlığı' daha önce Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir düzenlemedir. Söz konusu 10. maddeyle, birçok kamu kuruluşunun kendi özel kanununa aykırı bir düzenleme getirilmekte ve kamu kuruluşlarının bu düzenlemeye tabi olması istenmektedir. Oysa birçok kuruluşun kendi özel kanunlarındaki hükümler nedeniyle kamu haznedarlığı altına girmeleri olanağı bulunmamaktadır.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi daha önce; 24/11/1999 tarih ve E.1999/36 sayılı kararıyla 'İl Özel İdarelerini', 28/12/1998 tarih ve E.1998/56 sayılı kararıyla da 'Adalet Bakanlığı Ceza ve İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İşyurtlarını' kamu haznedarlığı kapsamı dışında tutmuştur.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 10. maddesi ve 51. maddesinin (a) fıkrasının 13. bendinde ise, diğer kanunların konusu olan hususlar düzenlenerek, yürürlükteki kimi kanunlar değiştirilmiş ve yapılan düzenlemeye aykırı kanun hükümlerinin 51. maddenin (a) fıkrasının son cümlesine göre, 2003 mali yılı içinde uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 10. maddesi ve 51. maddesinin (a) fıkrasının 13. bendi, 51. maddenin (a) fıkrasının son cümlesiyle birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına rağmen yapılmış düzenlemeler olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasanın 87.

ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; Anayasanın 161. ve 153/ son maddelerine uyulmaması nedeniyle Anayasanın 11. maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine; bir hukuk devletinde yasama erkinin Anayasaya uygun kullanılması gereğine uyulmadığı için Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2. 13. Maddenin (c) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 13. maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir:

"Yıllık Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerden ilgili Bakanın onayı ile il özel idarelerince valinin yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilmesi uygun görülenlerin bedelleri, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere hizmetin ait olduğu il özel idaresine ödenir. Mahalli hizmet niteliği taşıyan işler, bu fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde program ve proje safhasında da valilerin yetki ve sorumluluğuna devredilebilir.

Bu şekilde yürütülecek projelerin, etüt, keşif ve kontrollük hizmetleri ilgili bakanlık ve genel müdürlüğün il teşkilâtlarınca; ihale edilmek suretiyle yaptırılması ve bedellerinin ödenmesi il özel idarelerince valinin onayı ile gerçekleştirilir."

Bütçe Kanunu ile getirilen bu düzenleme Anayasanın 127. maddesine aykırıdır. Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir: 'Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.'

Ayrıca, 3360 sayılı ve 13/3/1932 tarihli İdarei Umumiyet Vilayet Kanununun 14. maddesi yılık programların hazırlanması ile ilgili prosedürleri açıkça belirlemiştir. 3360 sayılı Kanunun 14. maddesi aynen şöyledir:

'İl Özel İdaresi, İl'in mahalli hizmetlerini kalkınma planı ilke ve hedeflerine uygun olarak ve il'in imkan ve ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurarak yıllık program hazırlamak ve uygulamakla görevlidir.

Yıllık programlar; genel, katma ve özel bütçeli idarelerden ve diğer kaynaklardan mahalli idarelere aktarılacak ödenekler de dikkate

alınmak suretiyle bakanlıklar, bölge ve il kuruluşları ile koordineli bir şekilde hazırlanır. Söz konusu programların il genel meclisince kabulünden sonra bakanlıklarca aktarılan ödeneklere ait olan kısmı ilgili bakanlığın aynen veya tadilen onayı ile yürürlüğe girer. Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ödeneği aktarılarak yürütülen işlerde onay makamı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığıdır.'

Görüldüğü üzere, 3360 sayılı Kanun, yatırımlarla ilgili yıllık programın nasıl hazırlanacağını belirlemiştir. Bütçe Kanunundaki düzenleme ise, bu prosedürleri değiştirip farklı bir prosedür getirmektedir. Kısacası, Bütçe Kanunundaki bu düzenleme, 3360 sayılı Kanunu açıkça değiştirmektedir. Halbuki böyle bir düzenlemenin, Anayasanın 127. maddesine göre bütçe dışındaki kanunlarla yapılması gerekmektedir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 13. maddesinin (c) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161. maddesine; 'Mahalli İdarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir' ilkesi nedeniyle Anayasanın 127. maddesine ve yasama erki Anayasaya uygun biçimde kullanılmadığı için, Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

3. 16. Maddenin (a) ve (b) Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 16. maddesinin (a) ve (b) fıkraları şöyledir:

"a) Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idareler ile döner sermayelere ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktarlara kadar olan kısmı kurumlarınca ödenir. Ancak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü sağlık kurum ve kuruluşları ile Maliye Bakanlığınca tespit edilen birim fiyatlarının altında bir fiyatla anlaşma yapabilir.

b) 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 209 uncu, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 66 ncı ve 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddelerinde belirtilen ilaç katılım payları karşılığında ilgililerin maaş veya aylıklarından kesinti yaptırmaya (yatan hastalar hariç), ayakta tedavilerde ilaç kullanımında eşdeğer ilaç gruplarından, fiyatların aritmetik ortalamasının alınması suretiyle referans fiyatlar üzerinden ilaç bedellerinin ödenmesine ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları tespit etmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

Bütçe Kanunundaki bu düzenlemeye karşılık, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde, devlet memurlarının veya bakmakla yükümlü oldukları kimselerin hastalanmaları durumunda tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı belirtildikten sonra 210. maddesinde, yapılacak bu tedavilerin Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının görüşü alınmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmeliğe göre uygulanacağı öngörülmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununda da emekli memurlarla, bunların bakmakla yükümlü oldukları kimselerin tedavi giderlerine ilişkin kurallar yer almaktadır.

Belirtilen kanunlarda, tedavi kurumlarında yapılacak tedavilere ilişkin ücretlerin esas ve usullerini saptama konusunda Maliye Bakanına verilmiş bir yetki bulunmamaktadır. 16. madde ile Maliye Bakanına verilen yetki, söz konusu kanunların ilgili maddelerini değiştirmekte ve bütçeyle de ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi daha önce 13/6/1995 tarih ve E.1995/2 sayılı kararıyla ilgili kanunlardaki hükümlere rağmen Maliye Bakanını yetkili kılan benzer düzenlemeyi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 16. maddesinin (a) ve (b) fıkraları, ilgili kanunlarda yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanununda yapılması nedeniyle Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 11.

maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

4. 20. Maddenin (b) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 20. maddesinin (b) fıkrasının konuyla ilgili bölümü aynen aşağıdaki gibidir:

"24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunun mülga 39 uncu maddesi ile 6.6.2002 tarihli ve 4760 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gereğince, Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerine devren özel gelir ve devren özel ödenek kaydedilen miktarları kısmen veya tamamen iptal etmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

24.3.1988 günlü, 3418 sayılı Yasanın 39. maddesini yürürlükten kaldıran 12/6/2002 tarih ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun Özel Tüketim Vergisi hasılatının paylaşımı başlıklı 17. maddesinin 2(b) bendinin konuyla ilgili bölümü ise, aynen şöyledir:

"%18 oranında hesaplanarak Maliye Bakanlığı merkez saymanlığına yatırılan paylar on beş gün içinde, Maliye Bakanlığınca bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan %16'sı dağılımı Başbakan onayı ile belirlenmek suretiyle Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerinde, %52'si Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinde, %32'si ise Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertiplere ödenek kaydedilir ve parası merkez saymanlığınca aynı süre içinde bir kamu bankasında anılan kurumlar adına açılacak özel hesaplara yatırılır."

Yukarıdaki kanun metinlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 20 (b) maddesi, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun Özel Tüketim Vergisi hasılatının paylaşımı başlıklı 17. maddesinin 2(b) bendindeki hükümleri değiştirici nitelikte bir düzenlemedir. 17. maddenin 2(b) bendinde, Maliye Bakanını özel ödenek kaydedilen miktarları kısmen veya tamamen iptal etmeye yetkili kılan bir düzenleme yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 20. maddesinin (b) fıkrası, diğer kanunlar ile yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunu ile yapılması yüzünden

Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

5. 20. Maddenin (g) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali yılı Bütçe Kanununun 20. maddesinin (g) fıkrası şöyledir:

"1. 6.8.1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanunun 7. maddesinin (c) bendi uyarınca 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanuna bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı ve noter harçlarından işyurtlarına verilen % 35 gelir paylarından 2002 yılında Hazine hesaplarında biriken ve İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken tutarın tamamını genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye,

2. 2003 yılında yargı ve noter harçlarından İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken gelir paylarının yarısını, Adalet Bakanlığının geçen yıllar borçlarında, akaryakıt ve kovuşturma giderlerinde, yargılamaya ilişkin posta giderlerinde, hükümlü ve tutukluların yiyecek giderlerinde ve cezaevi revirlerindeki tedavi giderlerinde, cezaevlerinin elektrik, su, yakacak ve yolluk giderlerinde kullanılmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir ve Adalet Bakanlığı bütçesinde açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısımları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve özel ödenek kaydetmeye, Maliye Bakanı yetkilidir.

6.8.1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanunun bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz."

4301 sayılı Kanunun 7. maddesinde, Harçlar Kanununa bağlı tarifelere göre alınan yargı ve noter harçlarına ait gelir paylarının, söz konusu harçların tahsilini takip eden ayın sonuna kadar Maliye Bakanlığı Merkez saymanlığınca İşyurtları Kurumunun bankalardaki hesabına aktarılacağı belirtilmektedir.

4301 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan hükme göre,

“İşyurtları kurumu bütçesinden, İşyurtları kurumu Yüksek Kurulunca belirlenen miktar ve esaslar dahilinde; Bakanlık merkez ve teşkilatı ile bağlı kuruluşlarının bina alım, inşa, onarım, demirbaş, araç, gereç ve sair her türlü ihtiyaçlarına harcama yapabilir veya bu maksatlarla kullanılmak üzere ayrılan paralar bir taraftan bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer taraftan Adalet Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilmek üzere Hazine veznelerine yatırılabilir. Bu ödeneklerden harcanmayan kısımlar ertesi yıl bütçesine devredilir. Şu kadar ki ceza ve infaz kurumları ve tutukevlerinin ihtiyacı için ayrılacak miktar işyurtlarının öz gelirlerinin %90’ından az olamaz.

İşyurdu bütçelerinden, işyurdu hizmet ve çalışmalarının yürütülmesi ile ilgili her türlü döşeme, demirbaş, makine, teçhizat, kara, hava ve deniz taşıtları alım, bakım, onarım ve işletilmesi ile işyurtlarına ilişkin tüm giderleri için harcama yapabilir.”

Görüldüğü üzere, 4301 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemeler Bütçe Kanunu ile değiştirilmiş ve İşyurtları Kurumu hesabına aktarılan payların kullanım yerlerine kısıtlama getirilmiş; kullanılmayan kısımların ertesi yıla devredilmesi ilkesi değiştirilerek Maliye Bakanının takdirine bırakılmıştır. Maliye Bakanına, 4301 sayılı Kanunda öngörülmeyen yetkiler verilmiştir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 20. maddesinin (g) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

6. 26. Maddenin (c), (d) ve (g) Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun,

26. maddesinin (c) bendinde, dış proje kredisi kullanımlarından kaynaklanan katma değer vergisi ile özel tüketim vergilerinin karşılanmasında, dış kredi gerçekleştiği halde, katma değer vergisi ile özel tüketim vergisi karşılığı iç kaynağın bulunamaması durumunda Yatırım Programı ile ilişkilendirmek suretiyle ilgili kuruluşların

bütçelerinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine söz konusu KDV miktarı kadar ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkili kılınmış,

26. maddesinin (d) bendinde, dış devlet borçlarıyla ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemlerin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu belirtilmiş,

26. maddesinin (g) bendinde de, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12. maddesinin 3 üncü fıkrası ile tanımlanan nakit işlemleri, Merkez Bankasınca çıkarılacak likidite senetlerinin (veya bu mahiyette düzenlenecek kağıtların) faiz ve anapara ödemeleri ve bunlarla ilgili işlemler 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Kanun ile 3.6.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

2003 Malî Yılı Bütçe Kanununun iptali istenen kuralıyla Maliye Bakanına verilen yetki, bütçe içi ödenek aktarma yetkisi değildir. Ayrıca, eklenecek ödeneğin miktarı da dış kredi gerçekleşmelerine bağlı olarak her an değişebilecek katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi karşılığı olması nedeniyle belirsizdir. Maliye Bakanına verilen fakat Bakanlar Kurulundan esirgenmiş ve kullanılması durumunda bütçelerle verilen ödenek sınırının aşılması sonucunu doğuracak bu yetkinin dayanağı olan kural, Anayasanın 163. maddesine aykırıdır. Anayasanın bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esaslarını düzenleyen 163. maddesinde, genel ve katma bütçelerle verilen ödeneğin, harcanabilecek miktarın sınırını göstereceği belirtilmiş, bu sınırın Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamayacağı ve Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilemeyeceği açıklanmış, yılı için tahsis edilen ödeneğin yetersiz kalması durumunda ise gereken ek ödeneğin öngörülen giderleri karşılayacak kaynağın gösterilmesi koşuluyla kanunla verilmesi esası benimsenmiştir. Böylece, bütçenin uygulanması sırasında ortaya çıkan ek ödenek ihtiyacının karşılanması konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisinden izin alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Öte yandan Anayasanın 73. maddesi gereği; vergi, resim, harç ve benzer mali yükümlülükler, kanunla konabilir, değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Maliye Bakanına, kanunla yapılabilecek bu konularda yetki verilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26. maddesinin (c) , (d) ve (g) fıkraları, diğer kanunlar ile yapılması gereken düzenlemeler, bütçe kanunu ile yapıldığı için Anayasanın 87.ve 88. maddelerine; düzenlemeler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler bütçe dışındaki kanunlarla konulup değiştirilebileceği için Anayasanın 73. maddesine; Maliye Bakanına verilen ödenek ekleme yetkisi Anayasanın 163. maddesine ve bu yetki kaynağını Anayasadan almadığı için Anayasanın 6. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

7. 27. Maddenin ve 51. Maddenin (b) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Bütçe Kanununun 27. maddesi aynen şöyledir:

“a) 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kuruluşlar ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin, 2002 yılı kârlarından Hazineye isabet eden tutarları;

1. 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen kısıtlamalara tâbi olmaksızın, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye,

2. Kuruluşların ödenmemiş sermayelerine veya tahakkuk etmiş görev zararları alacaklarına mahsup edilmek üzere Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir, ödenek ve gider kaydetmeye,

b) (a) bendi kapsamına giren kuruluşların 2001 ve daha önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin kuruluşların görev zararı alacakları veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya, Maliye Bakanı yetkilidir.”

Ayrıca, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (b) fıkrası ile, “8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu Kanunun

“Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kârları” başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanır.” hükmü getirilmiştir.

233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında KHK’nin 36. maddesinin dördüncü fıkrasında yıl sonu kârlarından maddede belirtilen mahsup ve indirimler yapıldıktan sonra kalan kısmın Hazineye devredileceği öngörülmektedir. Bütçe Kanununun 27. maddesinin (a) fıkrasında, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yıl sonu kârlarının 233 sayılı KHK’de belirtilen kesintilere tâbi tutulmadan bütçeye gelir kaydedileceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi bütçe kanunu ile 233 sayılı KHK’de öngörülen kesintiler kaldırılarak KİT’lerin yıl sonu kârlarının tamamının Hazineye devredilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

1991 Malî Yılı Bütçe Kanununun 66. maddesinin (b) fıkrasında da yer verilen aynı kural Anayasa Mahkemesinin 30.1.1992 gün ve E.1991/8 sayılı kararı ile ve 1995 Bütçe Kanunundaki benzer düzenleme 13/6/1995 tarihli ve E. 1995/2 kararı ile iptal edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27. maddesi ve 51. maddesinin (b) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasanın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

8. 28. Maddenin (g) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28. maddesinin (g) fıkrası aynen şöyledir:

“2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı, 3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı kanunlara istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları uyarınca 31.12.2002 tarihi itibarıyla Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğünün destekleme işleriyle ilgili olarak doğmuş tüm alacaklarına (öncelikle TEKEL Genel Müdürlüğünün tahmini yıl sonu görev zararı alacak miktarı üzerinden

avans mahiyetinde tespit edilecek miktara) karşılık aynı tutarda olmak üzere, 31.12.2002 tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerince takip ve tahsil edilen her türlü vergi, fon ve pay borçları (özel tüketim vergisi hariç) ile bu borçlara ilişkin gecikme zammı ve faizlerine mahsup edilmek suretiyle terkin edilebilir. Bu fıkra uyarınca mahsup konusu olacak vergi, fon ve paylara ilişkin gecikme zammı ve faizleri 31.12.2002 tarihi itibarıyla dondurulur.

TEKEL Genel Müdürlüğünün yukarıdaki mahsup işleminden bakiye Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti TEKEL Genel Müdürlüğüne ait ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayri menkullerden, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulanlar 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek rayiç değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca devralınabilir. Devralınan gayri menkullerin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değeri miktarındaki Devlete ait olan 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir.

TEKEL Genel Müdürlüğünün birinci fıkrada bahsedilen görev zararının, Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespit edilen kesin miktarı ile birinci fıkra uyarınca mahsup edilen miktarı arasında doğan farklar ve gayri menkullerin devri suretiyle yapılan terkin işlemlerinden sonra kuruluşun bakiye borcunun kalması halinde (özel tüketim vergisi hariç), bu tutar da terkin edilebilir.

TEKEL Genel Müdürlüğünün görev zararının Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespitini müteakiben Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bu bendin gerektirdiği bütün terkin ve diğer işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir.”

Bütçe Kanununun 28. maddesinin (g) fıkrasında, Tekel Genel Müdürlüğünün görev zararı alacaklarının vergi borçlarına mahsuben terkin edileceği, mahsup işleminden bakiye kalan borçlarının terkini için gayri menkullerinin bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca devralınacağı ve bütün bu terkin işlemleri için Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilmektedir.

Yani bütçe kanunundaki hükümden de anlaşılacağı üzere, bütün bu terkin işlemleri bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin yapılacaktır.

Bütçenin gelir ve giderleri ile ilgilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasaya açık bir aykırılıktır. Bilindiği gibi bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelirlerinin toplanmasına ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur. Anayasanın 161. maddesi uyarınca, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık anayasa hükmüne karşın, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28. maddesinin (g) fıkrasıyla, bütçe ile düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28. maddesinin (g) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasanın 87. ve 88.maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161.maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

9. 31. Maddenin (g) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (g) fıkrası ile getirilen düzenleme şöyledir:

“2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvelde yer alan; okutman, öğretim görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacısı kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan veya naklen atanabilmek için, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak merkezi sınavda başarılı olmak şarttır. Ancak, lisansüstü eğitimini tamamlamış bulunanlarda yapılacak merkezi sınava katılma şartı aranmaz. Bu sınavın yapılmasına ilişkin usul ve esaslar, sınava tabi tutulmayacaklar, sınavda başarılı olanların belirlenmesi ile merkezi sınavda başarılı olanlarla lisansüstü eğitim mezunlarının merkezi sınavı müteakip yükseköğretim kurumlarınca yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

Anayasa'nın Yükseköğretim Kurumları ile ilgili 130. maddesinin 9. bendi aynen şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları Üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, Üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve Üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir."

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile ilgili Anayasanın 131. maddesinde de:

"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." denmiş ve Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esaslarının kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi Anayasamızda, üniversiteler kendilerine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak düzenlenmiş olup; öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme, emeklilik ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği öngörülmüş ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile bu konudaki ana ilke ve esaslar belirtilmiştir. 2547sayılı kanunda yükseköğretim kurumlarında istihdam edilecek tüm öğretim elemanları kadrolarına yapılacak atamaların hangi makamlarca ve hangi usullerle yapılacağı tek tek sayılmıştır. Sınavlara ilişkin usul ve esasların Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü

ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği yolunda bir düzenlemeye ise, yer verilmemiştir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (g) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; kanunla düzenlenecek konularda Bakanlar Kuruluna esas ve usul belirleme yetkisi verdiği için Anayasanın 130. ve 131. maddelerine; Bakanlar Kuruluna verilen yetki Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6. maddesine; verilen yetki, yasama yetkisinin devri anlamına da geldiği için Anayasanın 7. maddesine ve yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

10. 31. Maddenin (h) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (h) fıkrası aşağıdaki gibidir:

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanacak olanlar hariç olmak üzere, (a) bendi kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan atanamazlar."

Buna karşılık 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, emeklilerin yeniden hizmete alınması başlıklı 97. maddesi aynen şöyledir:

"T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar kanunun 92. maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa alınabilirler."

Yukarıdaki kanun metinlerinden de anlaşılacağı gibi, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (h) fıkrası ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun emeklilerin yeniden hizmete alınması ile ilgili hükümleri değiştirilmiş ve 657 sayılı Kanuna göre, boş kadro

bulunmak şartıyla yeniden memuriyete atanabilen emeklilerin bu hakkı, bütçe kanununun 31. maddesinin (h) fıkrası ile ellerinden alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (h) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

11. 31. Maddenin (ı) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (ı) fıkrası şöyledir:

"13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi ile 2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1. maddesi çerçevesinde yıl içinde yapılacak değişiklikler 31.12.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girer."

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Kuruluşlara verilmiş bulunan ve ekli cetvellerde gösterilen serbest kadrolar, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, yedinci maddede belirtilen usule uygun olarak Bakanlar Kurulunca değişik derecelerden aynı sınıf ve unvanı kadrolarla değiştirilebilir.

Kanunlar ve antlaşmalar gereği yapılması şart olan veya önceden tahmin edilemeyen hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların, karşılanması amacıyla tutulan veya boş olan kadrolarda sınıf, unvan ve derece değişikliği yapmaya, mevcut kadroları birden fazla dereceyi kapsayacak şekilde değiştirmeye ve boş kadroları iptal etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu maddeye göre kadroları değiştirilenlerin özlük hakları, değiştirilen yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya ve bu kadro derecesini kazanılmış hak olarak alıncaya kadar eski kadro dereceleri esas alınarak ödenmeye devam olunur.

Bu değişiklik işlemleri her kurum için yılda bir defa yapılır."

78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1. maddesi ise aşağıdaki gibidir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde unvan ve derece değişikliklerini yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Yukarıdaki metinlerinden de anlaşılacağı üzere, bütçe kanunu ile getirilen hüküm, 190 sayılı KHK'yi değiştirmiştir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (ı) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişiklikler bütçe kanunuyla yapıldığı için Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

12. 31. Maddenin (j) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (j) fıkrası şöyledir:

"Kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, konsolide bütçeye dahil daire ve idarelerin teşkilât yapıları ve hizmet amacına uygun olarak personel dağılımının sağlanmasına yönelik önlemler almaya, ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak (a) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır."

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde "Memurların Bir Kurumdan Diğerine Nakilleri", 76. maddesinde "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlığı adı altında memurların nakilleri ve görev yerlerinin değiştirilmesi ile ilgili düzenlenmeler yapılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, devlet memurlarının başka kurumlara naklen atanmasında usul ve esaslar belirlemek

üzere Maliye Bakanı ya da Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Devlet Bakanı yetkili kılınmamıştır. Dolayısıyla 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (j) fıkrası, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. ve 76. madde hükümlerini değiştirici nitelikte bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (j) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; Maliye Bakanına ve Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Devlet Bakanına verilen usul ve esas belirleme yetkileri nedeniyle ve bu hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği için Anayasanın 128. , 6. ve 8. maddelerine; bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği için Anayasanın 7. maddesine; yasama yetkisi Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine; 11.maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

13. 31. Maddenin (k) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31.maddesinin (k) fıkrası aynen şöyledir:

"Maliye Bakanlığınca, döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçelerin yatırım ve/veya transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına verilecek açıktan atama izinlerinin toplam sayısı ilgili kurumlarda 2002 yılında emeklilik, ölüm ve istifa sonucu ayrılan personel sayısının % 80'ini aşamaz. Norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlar ile kanun, uluslararası anlaşma veya 2003 yılı programı ile kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını bu sınırlamaya tabi tutulmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kadroların Serbest Bırakılması" başlıklı 7. maddesi ise aşağıdaki gibidir:

"Kurum ve kuruluşlara kanunlarla verilmiş bulunan görevlerin gerektirdiği kadrolar Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşleri de eklenerek ilgili Bakanlığın teklifi üzerine ve

Bakanlar Kurulunca serbest bırakılabilir. Herhangi bir yıla ilişkin serbest bırakma teklifleri bir önceki mali yılın beşinci ayı sonuna kadar Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesine bildirilir. Serbest bırakma işlemleri, ilgili mali yıl başından itibaren geçerli olmak üzere bir önceki mali yılın dokuzuncu ayı sonunda kadar sonuçlandırılır."

Kadroların kullanımı ile ilgili esaslar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. Bütçe Kanunu ile yapılan düzenleme, Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'yi değiştirici niteliktedir. Bilindiği gibi bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kurumların kamu gelirlerini toplamasına ve kamu harcamaları yapmasına belli bir süre için izin veren bir kanundur ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık anayasa hükmüne karşın, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (k) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (k) fıkrası,diğer yasalarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe yasasıyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

14. 35. Maddenin (a) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (a) fıkrası aşağıdaki gibidir:

"a) Kurumların hasılatından alınacak paylar:

Aylık gayri safi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla,

1. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının (ilk hisse satışı gerçekleşinceye kadar) % 15'i,

2. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının % 10'u,

3. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayri safi hasılatının % 10'una kadarı,

4. Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının% 10'u,

5. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının % 10'u,

En geç takip eden ayın 20'sine kadar (Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü için takip eden ayın sonuna kadar) Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenir. Ödenen bu tutarlar bütçeye gelir yazılır.

Bu bentte belirtilen tutarların süresi içinde ödenmemesi halinde, ödenmeyen tutarlar, gecikme zammı da uygulanmak suretiyle 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir."

Bütçe Kanununun 35. maddesinin (a) fıkrasında sayılan bu beş kuruluşun gelir ve giderleri ile bunların kullanımı, özel kanunlarında düzenlenmiştir. 4833 sayılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (a) fıkrası ile yapılan düzenleme bütçe kanunu ile yapılamayacak türde bir düzenlemedir. Böylesi bir düzenleme ancak sözü geçen kuruluşların kendi kanunlarında yapılacak değişikliklerle gerçekleştirilebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1996 Mali Yılı Bütçe Kanununda yer alan benzer bir düzenlemeyi 7/10/1996 tarih ve 1996/23 Esas sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Ayrıca getirilen düzenleme doğrudan bir 'vergi' niteliğindedir. Bu nedenle madde, doğrudan yeni 'vergi konulması' anlamına gelmektedir. Bilindiği gibi bütçe kanunu ile vergi konulamaz. Çünkü, Anayasanın 73. maddesine göre, 'vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanun ile konulur, değiştirilir veya kaldırılır' ve Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında belirtildiği gibi bütçe kanunu, Anayasanın 73. maddede öngördüğü türde kanunlardan değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (a) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişiklikler bütçe ile yapıldığı için Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın

161. maddesine; vergi niteliğinde bir düzenlemeyi bütçe dışındaki kanunlarla yapması gerekirken bütçe kanunu ile yaptığı için Anayasanın 73. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

15. 35. Maddenin (b) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Bütçe Kanununun 35. maddesinin (b) fıkrasının(1) numaralı bendi ile getirilen düzenleme aşağıdaki gibidir:

"İrtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nispi kira bedellerinin yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısı da özel gelir kaydedilecek, özel gelir kaydedilen miktarın yarısı denizcilik ve liman hizmetlerini geliştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığı bütçesine, yarısı da millî emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur."

Bilindiği gibi bütçe kanununa, bütçe dışında hükümler konulamaz. Bütçeye özel gelir ya da özel ödenek kaydolma esası 1050 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. İptali istenen 35.maddenin (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin benzeri bir hüküm 1996 yılı Bütçe Kanununda yer almış ve itiraz üzerine 7/10/1996 tarih ve 1996/23 Esas sayılı kararında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Bütçe Kanununun 35. maddesinin (b) fıkrasının (1) numaralı bendiyle getirilen düzenleme, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe ile yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

16. 35. Maddenin (e) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (e) fıkrası şöyledir.

"1.4.2003 tarihinden itibaren Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek veya onaylanacak; ilaç, hammadde, bunların üretiminde kullanılan diğer malzeme, kozmetik ve tıbbi malzeme üretim yeri izin belgeleri, ürün imal ve ithal izin belgesi, ilaç ruhsatı, ecza deposu ve mümessil ecza deposu ruhsatı, mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden 50 milyon liradan az, 30 milyar liradan çok olmamak üzere Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenecek tarifeler üzerinden ruhsatlandırma bedeli alınır. Merkez Saymanlığınca tahsil edilen bu tutarların % 20'sini genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, % 80'ini ise özel gelir kaydedilmek suretiyle Sağlık Bakanlığının ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere anılan Bakanlık bütçesinin mevcut veya yeni açılacak tertiplerine özel ödenek kaydetmeye, özel ödenek kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısmını ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenekten bilimsel ve akademik nitelikleri dikkate alınarak Sağlık Bakanlığınca tıbbi cihaz ve malzeme ile ilaç ve eczacılık alanlarındaki bilimsel nitelikli komisyonlarda görevlendirilenlere birim faaliyet bazında bu Kanuna bağlı (K) cetvelinin (V) inci bölümünde belirlenmiş olan ücretin dört katını geçmemek üzere ödeme yapmaya Sağlık Bakanı yetkilidir. Özel ödenekten yapılacak harcamaların usul, esas ve miktarları Maliye Bakanı ile Sağlık Bakanı tarafından müştereken belirlenir."

Getirilen bu düzenleme, vergi niteliğinde bir düzenlemedir. Öte yandan belli hizmetleri alanların ruhsatlandırma bedeli adı altında bir ödeme yapmaları ancak özel bir kanunda düzenlenmesi halinde mümkün olabilir. Bütçe kanunu bu tür bir kanun değildir. Bütçeye özel gelir ve özel ödenek kaydedilen tutarlarla ilgili olarak Maliye Bakanına tanınan yetkiler Anayasaya aykırıdır. Bilindiği gibi Bütçe Kanununa, bütçe dışında hükümler konulamaz. Bütçeye özel gelir ya da özel ödenek kaydolma esası 1050 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. 35. maddesinin (e) fıkrasının benzeri bir hüküm 1996 yılı Bütçe Kanunu'nda yer almış ve itiraz üzerine 7/10/1996 tarih ve 1996/23 Esas sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Ayrıca bu özel ödenekten yapılacak harcamaların usul ve esaslarının Maliye ve Sağlık Bakanlarınca müştereken belirlenmesi de Anayasaya aykırıdır. Bilindiği gibi harcamalara ilişkin usul ve

esaslar kanunla belirlenmesi gereken bir husustur ve usul ve esaslar 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda belirlenmiştir. Bütçe kanunu ile özel harcama usul ve esaslarının belirlenmesi için Bakanların yetkili kılınması da kökenini Anayasadan almayan bir yetkilendirme ve Anayasaya aykırı bir yetki devridir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Bütçe Kanununun 35. maddesinin (e) fıkrasıyla getirilen düzenleme, kurumların özel yasalarında değişiklik anlamına geldiği ve bu tür değişiklikler diğer kanunlarla yapılması gerekirken bütçe ile yapıldığı için Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın153/son maddesine; Maliye ve Sağlık Bakanına verilen harcamalara ilişkin usul ve esas belirleme yetkisi, kaynağını Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ve 8. maddelerine; Bakanlara verilen yetki, yasama yetkisinin devri anlamına da geldiği için Anayasanın 7. maddesine ve tüm bunlar birlikte ele alındığında, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki 'hukuk devleti' ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

17. 35. Maddenin (f) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (f) fıkrası şöyledir:

"5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan ödenekler, personel giderleri hariç olmak üzere; milli eğitim hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, merkez ve taşra teşkilatının acil ihtiyaçlarının karşılanması, eğitim araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla da kullanılabilir."

3308 sayılı Kanunun 32. maddesinin (b) fıkrasına göre,

"Çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma hizmet ve faaliyetlerinde kullanılmak üzere Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydedilen tutarlar aşağıdaki hizmetlerin yerine getirilmesinde kullanılır:

1) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki ve teknik öğretim kurumlarında görevli yönetici, öğretmen, uzman, kadrolu ve kadrosuz usta öğreticilerin nitelik ve niceliklerinin yükseltilmesi için yurt içinde eğitilmelerinde,

2) Mesleki ve teknik eğitim metotlarının ve araçlarının araştırılması, geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasında,

3) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki ve teknik öğretim kurumlarının atölye ve laboratuvarları için makine, araç, takım ve teçhizat alınması, gerektiğinde kiralanması, bunların bakım ve tamirinde,

4) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki ve teknik eğitim kurumlarında görevli kadrolu ve kadrosuz atölye ve meslek dersi öğretim elemanlarına asli görevleri dışında, okulda ve işyerlerinde yapılan eğitimle ilgili normal maaş ve ücretlerine ilave ek ücret ödenmesinde,

5) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki teknik eğitimle ilgili her türlü yayınların hazırlatılması, tercümesi, çoğaltılması, satın alınması ve dağıtılmasında,

6) Çeşitli mesleklerde çalışmakta olanlara hizmet içinde ve mesleklerinde gelişmeleri için gerekli bilgi ve becerilerin kazandırılması için Bakanlığa bağlı eğitim kurumlarında kurslar, seminerler ve eğitim programları düzenlenmesinde,

7) İş öncesi eğitimi, yaygın ve çıraklık eğitiminde,8) (Değişik: 10/07/2001 - 4702/22 md.) Mesleki Eğitim Kurulu, (Değişik: 10/07/2001 - 4702/22 md.) “İl Mesleki Eğitim Kurulu” toplantılarına katılan başkan, üye, müşavir üye, imtihan ve mesleki ihtisas komisyonu üyelerine Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine tespit edilecek miktarda verilecek yolluk ve huzur hakkı ödemelerinde.

a) Çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma hizmet ve faaliyetlerinde kullanılmak üzere;

1) Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermaye işletmelerinin karları

2) Bakanlığa bağlı kurumlarda eğitim öğretimde üretilen malların satışından elde edilen gelirler,

3) Bağış, yardım ve diğer her türlü gelirler,

Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılır. Yatırılan bu tutarlar Maliye Bakanlığınca bir yandan genel bütçeye özel gelir, diğer yandan Bakanlık bütçesinde açılacak tertiplere özel ödenek kaydedilir. Bu suretle ödenek kaydedilen miktarlardan yılı içerisinde harcanmayan tutarları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

b) Çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma hizmet ve faaliyetlerinde kullanılmak üzere Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydedilen bu tutarlar aşağıdaki hizmetlerin yerine getirilmesinde kullanılır:

1) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki ve teknik öğretim kurumlarında görevli yönetici, öğretmen, uzman, kadrolu ve kadrosuz usta öğreticilerin nitelik ve niceliklerinin yükseltilmesi için yurt içinde eğitilmelerinde,

2) Mesleki ve teknik eğitim metotlarının ve araçlarının araştırılması, geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasında,

3) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki ve teknik öğretim kurumlarının atölye ve laboratuvarları için makine, araç, takım ve teçhizat alınması, gerektiğinde kiralanması, bunların bakım ve tamirinde,

4) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki ve teknik eğitim kurumlarında görevli kadrolu ve kadrosuz atölye ve meslek dersi öğretim elemanlarına asli görevleri dışında, okulda ve işyerlerinde yapılan eğitimle ilgili normal maaş ve ücretlerine ilave ek ücret ödenmesinde,

5) Çıraklık, örgün ve yaygın mesleki teknik eğitimle ilgili her türlü yayınların hazırlatılması, tercümesi, çoğaltılması, satın alınması ve dağıtılmasında,

6) Çeşitli mesleklerde çalışmakta olanlara hizmet içinde ve mesleklerinde gelişmeleri için gerekli bilgi ve becerilerin

kazandırılması için Bakanlığa bağlı eğitim kurumlarında kurslar, seminerler ve eğitim programları düzenlenmesinde,

7) İş öncesi eğitimi, yaygın ve çıraklık eğitiminde,

8) (Değişik: 10/07/2001 - 4702/22 md.) Mesleki Eğitim Kurulu ile(Değişik: 10/07/2001 - 4702/22 md.) "İl Mesleki Eğitim Kurulu" toplantılarına katılan başkan, üye, müşavir üye, imtihan ve mesleki ihtisas komisyonu üyelerine Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine tespit edilecek miktarda verilecek yolluk ve huzur hakkı ödemelerinde."

Çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma hizmet ve faaliyetlerinde kullanılmak üzere; 3308 sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan ödeneklerin kullanım yerleri ve yöntemleri bu kadar ayrıntılı bir şekilde tanımlanmasına karşın, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (f) fıkrası ile getirilen düzenlemede bu ödeneklerin kullanım yeri, dolayısıyla da 3308 sayılı Kanunun hükümleri değiştirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin (f) fıkrasıyla getirilen düzenleme, kurumların özel kanunlarında değişiklik anlamına geldiği ve bu tür değişiklikler diğer kanunlarla yapılması gerekirken bütçe ile yapıldığı için Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi ile 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

18. 38. Maddesinin (b), (c) ve (d) Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkraları şöyledir:

"b) Hazineye ait taşınmaz malları, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine göre hesaplanacak değer üzerinden, toplu konut üretmek amacıyla, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne veya Toplu Konut İdaresi Başkanlığına peşin bedelle veya taksitle devretmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Buna ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

c) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerler ile kadastro/tapulama çalışmaları sırasında tespit harici bırakılmış olan yerler Maliye Bakanlığı merkez veya taşra teşkilâtının talebi üzerine, özel kanunlarındaki istisnalar saklı kalmak koşuluyla, tescile ilişkin harita, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünce yapılarak, imar mevzuatında yer alan kısıtlamalara tâbi olmaksızın Hazine adına tescil edilir. Harita yapımına ilişkin giderler, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasınca belirlenen asgari fiyatlara göre Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

d) Maliye Bakanı, Hazineye ait taşınmaz mal satışı, kiraya verilmesi veya sınırlı ayni hak tesisi ile ilgili olarak; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı kanuna tabi ekspertiz şirketlerine değer tespit ettirmeye, ayrıca, ilan, reklam, pazarlama veya müşteri bulma konularında hizmet satın almaya, uygulamaya ilişkin esas ve usulleri belirlemeye yetkilidir."

Bütçe Kanununun 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarıyla , toplu konut üretmek amacıyla Hazineye ait taşınmaz malları Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne veya Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devretmeye; devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlerin Hazine adına tescili, Hazineye ait taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi veya sınırlı ayni hak tesisi için Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır. Bütçe Kanunundaki bu hüküm, kamu kurumlarının yıllık gelir ve giderlerinin uygulaması ile ilgili değildir.

Bilindiği gibi bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve bu gelir ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur. Anayasanın 161. maddesi uyarınca, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık anayasa hükmüne karşın, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarıyla, bütçe kanununda düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiş ve Maliye Bakanlığına esas ve usul belirleme yetkisi verilmiştir. Halbuki yürütme, kanunlar çerçevesinde kullanılan bir yetki olduğu için, bu alanda asli düzenleme yapamaz. Söz konusu hususların Maliye Bakanlığınca değil kanunla düzenlenmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkraları, diğer kanunları bütçe kanunuyla değiştirdikleri için Anayasanın 87.ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle

Anayasanın 161.maddesine; kanunlarla düzenlenmesi gereken usul ve esas belirleme konusunda Maliye Bakanlığına Anayasadan kökenlenmeyen bir yetki verildiği için Anayasanın 6 ve 8. maddelerine; Maliye Bakanına verilen yetki, yasama yetkisinin devri anlamına da geldiği için Anayasanın 7. maddesine ve tüm bunlar birlikte ele alındığında, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki 'hukuk devleti' ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

19. 43. Maddenin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43. maddesinin son fıkrası aynen şöyledir

"14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca 1.4.2003 tarihinden itibaren yurt dışına gönderilecek Devlet memurları ile aynı amaçla 2004 yılında yurt dışına gönderilecek Devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevzii, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır."

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 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.

657 sayılı Kanunun 221. maddesine göre, kurumlar belirli sınıflardaki memurluklara eleman yetiştirmek amacıyla yurt dışında öğrenci okutabilecekler ve 222. maddesine göre, bu öğrenciler yarışma sınavı ile seçileceklerdir. 223. maddesine göre, kurumların yurt içinde ve yurt dışında hangi öğrenim dallarında öğrenci okutabilecekleri, bunların ayırma, seçilme, çalışma ve geri çağrılma esas ve usulleri ilgili kurumla, Devlet Planlama Teşkilatı'nın görüşleri alınmak suretiyle, Millî Eğitim ve Maliye Bakanlıklarıyla, Devlet Personel Dairesinin birlikte hazırlayacakları yönetmelikle belirlenecektir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43. maddesinin son fıkrasıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kuralları değiştirilerek yurt

dışına gönderilecek Devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevzii, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılması öngörülmüştür. Böylece Bakanlar Kuruluna kanunda düzenlenmiş bir konuyu değiştirebilme yetkisi verilmiştir.1996 yılı Bütçe Kanununda yer alan benzer bir hüküm; itiraz üzerine 7/10/1996 tarih ve 1996/23 Esas sayılı karar ile Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle , 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43. maddesinin son fıkrası, kurumların özel kanunlarını bütçe kanunuyla değiştirdiği için Anayasanın 87. ve 88. maddelerine, bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın153/son maddesine; tüm bunlar birlikte ele alındığında, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki 'hukuk devleti' ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

20. 45. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45. maddesi aynen şöyledir:

"Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ile büyükşehir belediyeleri, belediyeler, il özel idareleri, bunlara ait tüzel kişilerin veya bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşların, Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayri menkullerinden Maliye Bakanlığınca ihtiyaç duyulanlar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca satın alınabilir.

Bu idarelerin satın alınan gayri menkullerinin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değerine eşit

tutarda Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir."

Bütçe Kanununun 45. maddesi, maddede sayılan kamu kurumlarının borçlarına karşılık olarak gayri menkullerinin Maliye Bakanlığınca ihtiyaç duyulanlarının, bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca satın alınabileceğini ve borçlarının böylece terkin edileceğini düzenlemektedir. Bütçe Kanunundaki hükümden de anlaşılacağı üzere, satın alma işlemleri, bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin yapılacaktır.

Bütçenin gelir ve giderleri ile ilgilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasaya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasanın 161. maddesi uyarınca, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık anayasa hükmüne karşın, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45. maddesinde, bütçeyle düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45. maddesi, diğer yasalarda yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasanın 161.maddesine; tüm bunlar birlikte ele alındığında, , yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

21. 49. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49. maddesi şöyledir:

"Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin tarafı olduğu milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, bu daireleri temsil ve savunmak üzere Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından 2003 yılında gerçekleştirilecek avukatlık hizmeti alımlarında; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmüne

göre şartname düzenlenmeksizin ve teminat aranmaksızın pazarlık usulüne başvurulabilecektir."

4734 sayılı İhale Kanununun 21 inci maddesi, pazarlık usulünü, ancak 'doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması' halleri ile sınırlandırmıştır.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49. maddesiyle getirilen düzenleme 4734 sayılı Kanunun hükümlerini değiştirici niteliktedir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49. maddesi, 4734 sayılı kanunu değiştirerek ancak kanunlar ile yapılabilecek bir düzenlemeyi bütçe kanunu ile yaptığı için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; getirilen düzenleme bütçeyle ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; bu aykırılıklar birlikte ele alındığında yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

22. 50. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 50. maddesi aynen şöyledir:

"Maliye Bakanı, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci Bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malı, üzerindeki muhdesatı ile birlikte 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun ve 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, mevcut haliyle ya da kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurdurmak ya da 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yeni veya ilave inşaatlar yaptırmak suretiyle, tespit edeceği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden peşin veya taksitle, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştiraki olan Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi aracılığıyla satmaya, satış işlemleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde Hazine adına her türlü işlemi yaptırmaya, satış bedelinin % 2'sini geçmemek üzere hizmet karşılığı olarak anılan şirkete yapılacak ödemeye esas oranı belirlemeye, satış işlemleri ile ilgili her türlü gider, masraf ve hizmet bedeli karşılığını Maliye Bakanlığı bütçesinden bu şirkete ödemeye

yetkilidir. Satış bedellerinin tahsil edilen kısımlarından ilgili belediyeye % 2, büyükşehir belediyesine ise % 1 oranında pay verilir.

Bu taşınmaz mal ile ilgili olarak imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plan ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilan ve itirazlara dair sürelere ilişkin hükümlere tabi olmaksızın, her ölçekteki imar planını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir. Plan hazırlama ve onaylama işlemleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görülen birimince, ruhsat ve plan uygulama işlemleri ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı il teşkilatınca yerine getirilir. Kesinleşen planlar ilgili belediyelere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması zorunludur.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı, ikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir."

Mülkiyeti Maliye Bakanlığında olan TBMM lojmanlarının satışı için Bütçe Kanununda özel bir düzenleme yapılması; Anayasanın 161. maddesinin son fıkrasındaki, 'bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz' hükmüne açıkça aykırıdır.

Diğer yandan 50. maddede, lojmanların satış işlemlerinin 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun ve 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın getirilen yeni hükümler doğrultusunda yapılacağı şeklindeki düzenleme ile yetinilmemiş, bu konularla ilgili usul ve esasları belirlemek üzere Maliye Bakanlığına ve Bayındırlık Bakanlığına sınırları belirsiz yetkiler verilmiştir. Halbuki Anayasanın 7. maddesine göre, yürütme yetkisi kanunlar çerçevesinde kullanılır. Kanunla düzenlenmiş bir alanda, yürütmeye asli bir düzenleme yetkisi verilemez. Böyle bir yetkinin yürütmeye verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun bu maddesindeki Anayasaya aykırılıklar bunlardan da ibaret değildir. Satış bedellerinin tahsil edilen kısımlarından ilgili belediyeye % 2, büyükşehir belediyesine ise % 1 oranında pay verilmesi de yukarıda belirtilen nedenlerle Bütçe Kanununda yer almaması gereken bir düzenlemedir. Böyle bir

düzenlemenin, bütçe kanunu dışındaki diğer kanunlarla yapılması gerekir.

4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 50. maddesi, ancak kanunlar ile yapılabilecek düzenlemeleri bütçe kanunu ile yaptığı için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; Anayasa Mahkemesi kararları gereğince, bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir yasa olmadığı ve yapılan düzenleme bütçeyle ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; Maliye Bakanına ve Bayındırlık Bakanına Anayasaya aykırı yetkiler verdiği için Anayasa'nın 6 ve 8. maddelerine; bu aynı zamanda yasama yetkisinin devri anlamına geldiği için Anayasa'nın 7. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

23. 51. Maddenin (a) Fıkrasının 5. Bendinin Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun, kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler başlıklı 51. maddesinin (a) fıkrasının 5. bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154. maddesinin birinci fıkrasına yer verilmiş ve (a) fıkrasının son paragrafına göre söz konusu 154. maddenin 1. fıkrası da 2003 yılında uygulanmayacak hükümler arasına girmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154. maddesinin 'katsayı' başlığı adı altında yaptığı düzenlenme aynen aşağıdaki gibidir:

"Aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ek gösterge ve kıdem aylığı gösterge rakamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde uygulanacak aylık katsayısı ile memuriyet taban aylığı göstergesine uygulanacak taban aylık katsayısı üçer veya altışar aylık dönemler itibariyle uygulanmak üzere Genel Bütçe Kanunu ile tespit olunur. Ancak mali yılın ikinci yarısında, memleketin ekonomik gelişmesi, genel geçim şartları ve Devletin mali imkanları gözönünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kurulu bu katsayıları ikinci yarının tamamı veya üçer aylık dönemleri itibariyle uygulanmak üzere değiştirmeye yetkilidir."

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (a) fıkrasının 5. bendiyle getirilen hüküm, (a) fıkrasının '2003 yılında uygulanmaz' hükmünü taşıyan son paragrafı çerçevesinde değerlendirildiğinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun katsayı başlıklı 154. madde hükümleri uygulanamaz hale gelmektedir. Herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunun 51. maddesinin (a) fıkrasının 5. bendi, 657 sayılı kanunu bütçe kanunu ile değiştirdiği için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; Anayasaya göre bütçe kanunu böyle bir düzenlemenin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı için Anayasanın 161. maddesine, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

24. 51. Maddenin (f) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (f) fıkrası aynen aşağıdaki gibidir:

"10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılamaz.

Yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personelden, kendilerinin yazılı talebi üzerine 1.4.2003 tarihinden itibaren bu kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunda veya özel mevzuatlarında bu atama veya görevlendirmeler için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 2, 3 ve 4 üncü bentleri kapsamında 1.4.2003 tarihinden itibaren

görevlerinden ayrılacaklar ile anılan Kanunun 11 inci maddesine göre aynı tarihten itibaren harcıraha hak kazanacak olanlara ve özel hükümler gereğince söz konusu Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının aynı durumlarda bulunan personeline, bu nedenlere bağlı olarak ilgili mevzuatında öngörülen harcırah ödenmez; bunlardan, ilgili mevzuatında yer değiştirmeleri halinde harcırah verilmesi öngörülmüş olanlara, yer değiştirme koşulu aranmaksızın ve damga vergisi hariç hiçbir vergiye tabi tutulmaksızın 500 milyon lira tutarında ödeme yapılır.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun ile diğer mevzuatın bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz."

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (f) fıkrası, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinin1, 2, 3 ve 4. bentlerindeki ve 11. maddesindeki düzenlemeleri açıkça değiştirmektedir. 6245 sayılı Kanuna göre ilk defa veya yeniden göreve atanalar ve aile efradı ile emekli olarak görevden ayrılanlara ödenecek harcırah her hangi bir kısıtlamaya tabi değilken Bütçe Kanununun 51. maddesinin (f) fıkrası ile bunların harcıraha müstehak olmaları imkansız hale getirilmiş ve müstehak oldukları harcırah tutarı sınırlandırılmıştır.

Herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (f) fıkrası 6245 sayılı kanunu bütçe kanunu ile değiştirdiği için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bütçe kanunu söz konusu türden değişiklikleri yapabilecek nitelikte bir kanun olmadığı ve yapılan düzenlemenin bütçeyle ilgisi bulunmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

25. 51. Maddenin (i) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51.maddesinin (i) fıkrası aynen şöyledir:

“26.3.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun:

1. 3 üncü maddesinin birinci fıkrası “Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreterya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.”,

2. 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi “Başbakan bu Kanunla ilgili yetkilerini görevlendireceği bir bakan vasıtasıyla kullanabilir.

Olarak uygulanır.”

4046 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Başbakan Yardımcısı (Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde,Türkiye Büyük Millet Meclisinde en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı) Başbakanın belirleyeceği bir Devlet Bakanı, özelleştirmeden sorumlu Devlet Bakanı (bu konuda görevlendirilmiş bir Devlet Bakanının olmaması halinde Başbakanın belirleyeceği diğer bir Devlet Bakanı), Maliye Bakanı ile Sanayi ve Ticaret Bakanından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurmuştur. Kurul,üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreterya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.”

4046 sayılı Kanunun 4.maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ise aşağıdaki gibidir:

“Başbakan bu Kanunla ilgili yetkilerini görevlendireceği özelleştirmeden sorumlu bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabilir.”

Görüldüğü üzere, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (i) fıkrası, 4046 sayılı Kanununun 3. ve 4. maddesindeki düzenlemeleri açıkça değiştirmektedir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (i) fıkrası, 4046 sayılı kanunu değiştirdiği ve bütçe kanunu bu tür değişiklikleri yapabilecek nitelikte bir kanun olmadığı için Anayasa’nın 87, 88.

maddelerine; yapılan değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

26. 51. Maddenin (n) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51.maddesinin (n) fıkrası aynen şöyledir:

"n) 2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükümleri 2003 yılında uygulanmaz.

21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanunun tecil ve taksitlendirmeye ilişkin 48 inci maddesi ile süresi içinde ve tam olarak ödenmeyen prim borçlarına, prim ödeme süresinin sona erdiği tarihten başlayarak gecikilen her ay için anılan Kanunun 51 inci maddesinde belirlenen gecikme zammı oranlarının uygulanmasına devam edilir. Kurum, prim ve diğer alacaklarının tahsili için 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapabilir ve bu şekilde açılan takipler yine aynı Kanuna göre sonuçlandırılır.

2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara tabi sigortalılardan Kuruma tescil yapıldığı halde 5 yıl ve daha fazla süreyle prim ödememiş olan sigortalıların Kurumca yapılacak borç bildirimlerine rağmen ödemede bulunmamaları halinde sigortalılıkları; prim ödemesi bulunan sigortalının daha önce ödediği primlerin tam olarak karşıladığı ayın sonu itibarıyla, prim ödemesi bulunmayan sigortalının ise tescil tarihi itibarıyla 2003 yılı sonuna kadar Kurumca resen sona erdirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir."

2003 yılında uygulanmayacak hükümlerden, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 53. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Kurum, söz konusu Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları

ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle tespit edilir. Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, alacaklı il müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz."

2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci fıkrası ise aşağıdaki gibidir:

"Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Kurum, söz konusu Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle tespit edilir. Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, alacaklı il müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz. Dava veya icra takibi açılmış olsa bile primlerin ödenmemiş kısmı için gecikme zammı tahsil olunur."

Bütçe kanununun 51. maddesinin (n) fıkrasıyla getirilen düzenlemeyle, Kuruma tescil yaptırdığı halde 5 yıl ve daha fazla süreyle prim ödememiş olanların, ödemede bulunmadıkları takdirde sigortalıklarının sona erdirilebileceği hükme bağlanmıştır. Böyle bir düzenlemenin Anayasanın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkını, Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen 'ölçülülük' ilkesine aykırı bir biçimde sınırlandırdığı ve kullanılamaz hale getirdiği görülmektedir.

Bir kanunun yürürlükten kaldırılmasına ilişkin bir düzenlemenin yine kanun ile yapılması kuraldır. Herhangi bir kanun ile yapılması gereken bir düzenlemenin bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile

değiştirilmesinin ve kaldırılmasının olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (n) fıkrası, kanunları bütçe kanunu ile değiştirdiği için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı ve getirilen düzenlemeler bütçeyle ilgili bulunmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine ; sosyal güvenlik hakkını ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 60. ve 13. maddelerine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

27. 51. Maddenin (o) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (o) fıkrasının ilk üç paragrafı aynen şöyledir:

"26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayri safi hasılatından tahsil edilen tutarın % 15'i en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Aylık gayri safi hasılattan irat kaydedilecek oranı % 30'a kadar yükseltmeye veya % 10'a kadar indirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Söz konusu ödeme için zorunlu hallerde Maliye Bakanlığınca ek süre verilebilir. Yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, aylık % 2 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığınca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz."

1050 sayılı muhasebe-i Umumiye Kanununun Ek 9. maddesinin konuyla ilgili hükümleri ise aşağıdaki gibidir:

"Genel bütçeye dahil dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin (iş yurtları ve benzeri kuruluşlar dahil)

aylık gayrisafi hasılatının % 10'u (genel ve katma bütçeli daire ve idarelere bağlı hastanelerin döner sermayeli işletmeleri için % 9'u) en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Zorunlu hallerde Maliye Bakanlığınca ek süre verilebilir.

Bu şekilde hesaplanan tutarın % 30'una kadar olan kısmının hasılatın tahakkukunda, kalan kısmının da tahsilinde ödettirilmesine Maliye Bakanı yetkilidir.

Yıl sonu karları ile aylık gayrisafi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, yıllık % 12 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığınca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz."

2003 Mali yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (o) fıkrasında yapılan düzenleme ile, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmelerinin aylık gayri safi hasılatının gerektiğinde %10' a kadar indirilmesi yetkisi yerine Maliye Bakanına % 15'e kadar indirme yetkisi verilmiştir. Zamanında yatırılmayan tahsilatların yıllık %12 zamlı alınmasına ilişkin kural da aylık %2 olarak değiştirilmiştir.

Anayasa mahkemesi, daha önceki kararlarında benzer düzenlemeleri iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 13.6.1995 tarihli 1995/2 E. sayılı kararı, 30.1.1992 günlü, 1991/8 E. sayılı kararı, 13.6.1995 tarihli 1995/2 E. sayılı kararı ve 7/10/1996 tarihli 1996/23 E. sayılı kararı, Döner Sermaye İşletmelerinin hasılatlarından irat kaydedilecek tutarlarla ilgili1050 sayılı kanundaki düzenlemelerin bütçe kanunlarıyla değiştirilmesini Anayasaya aykırı bulan kararlardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (o) fıkrası, kanunlar ile yapılabilecek düzenlemeleri bütçe kanunu ile yaptığı için Anayasanın 87. ve 88. maddelerine; bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı ve getirilen düzenlemeler bütçeyle ilgili bulunmadığı için Anayasanın 161. maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11. maddesindeki Anayasanın

bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

28. 51. Maddenin (p) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51.maddesinin (p) fıkrası aynen şöyledir:

"11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrası 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az % 50'si (bilimsel araştırma projeleri için ayrılacak pay dahil) o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir ayda ayrılacak payın tutarı bunların bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel için ise % 80'ini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil serviste çalışan sağlık personeli için % 80 oranı, ayrıca % 50'sine kadar artırılabilir. Şu kadar ki, öğretim üyelerine mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılarından dolayı ilave olarak ödenecek pay, almakta oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının üç katını geçemez."

4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun Döner Sermaye başlıklı 58 inci maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrası ise aşağıdaki gibidir:

“Her eğitim-öğretim,araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç,gereç,araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise Üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu Üniversitenin (Değişik 03/07/2001 - 4684/15 md.) bilimsel araştırma projeleri ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı bunların bir yılda alacaklara aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve (Değişik 03/07/2001 - 4689/2 md.) “her türlü tazminat (makam ve temsil tazminatı hariç) toplamının” iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel içinde (Değişik 03/07/2001 - 4689/2 md.) % 80’sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak doğum bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane ve acil serviste çalışan sağlık personeli için %80 oranı, ayrıca %50’sine kadar artırılabilir.”Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz.”

2547 sayılı kanunun hükümlerine göre, çalışan personel, döner sermaye gelirinin %70’ini paylaşırken bütçe kanunu bu oranı %50’ye düşürmüştür. Ayrıca, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz hükmü, bunlara ödenecek pay, almakta oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının üç katını geçemez şeklinde değiştirilmiştir.

Anayasa’nın130. maddesinin 10. bendindeki düzenlemeye göre Yükseköğretim kurumlarının mali işleri, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar kanunla düzenlenir

Herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının

olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (p) fıkrası, 2547 sayılı kanunu bütçe kanunu ile değiştirdiği için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; kanunla düzenlenecek hususları bütçe kanunu ile düzenlediği için Anayasanın 130. maddesine ve yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

29. 51. Maddenin (t) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (t) fıkrası aynen şöyledir:

"İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanuni faiz oranı, 1.4.2003 tarihinden itibaren aylık % 2.5 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır."

4.12.1984 günlü, 3095 sayılı 'Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un, 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi ise aşağıdaki gibidir:

"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur."

Yukarıdaki düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, 3095 sayılı kanundaki faiz oranı bütçe kanunu ile değiştirilmiştir. Herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının

olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (t) fıkrası, 3095 sayılı kanunu bütçe kanunu ile değiştirdiği için Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine, bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı ve getirilen düzenlemeler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

30. 51. Maddenin (u) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (u) fıkrası aynen şöyledir:

"1. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca personele 1.4.2003 tarihinden itibaren yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

2. 4458 sayılı Kanunun 222 nci maddesinin (2) numaralı bendi 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Bu şekilde tahsil edilen çalışma ücretinin % 50'si hak sahibi olan personele ödenir. Geri kalan % 50'lik miktarın % 40'ı Kurum ödemelerini yapan Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır. Aktarılan bu tutarları, münhasıran gümrük idaresinin ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere bütçeye özel gelir ve Gümrük Müsteşarlığı bütçesinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen ödenekten yılı içinde harcanmayan miktarları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Özel ödenek kaydedilen bu tutarlar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun hükümleri hariç genel hükümler çerçevesinde harcanır.

1.4.2003 tarihinden önce tahsil edilen ve merkezdeki ilgili hesabın bakiyesinde bulunan tutarlar, özel gelir ve özel ödenek kaydedilmeksizin münhasıran gümrük idaresinin ihtiyaçlarında

(personel gideri hariç) bu tarihten önceki usul ve esaslar dahilinde harcanmaya devam edilir.

3. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen hükümlerine aykırı hükümleri uygulanmaz."

27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri ise, aşağıdaki gibidir:

"Madde 221

1. Yolcuların ve taşıt araçlarının giriş ve çıkışlarına ait işlem dışında, yükleme ve boşaltma ve her türlü gümrük işlemlerinin normal çalışma saatleri içinde yapılması gerekir.

Ancak, bu saatler dışında veya tatil zamanlarında hizmet talebinde bulunulduğunda, yazılı olarak yapılacak bu talep, işin yapılacağı gümrük idare amirince yerinde görülürse, gerekli önlemler alınmak ve çalışacak personelin fazla çalışma ücretleri ve varsa kanuni yollukları talep sahipleri tarafından ödenmek koşuluyla kabul edilir. Memurlar (gümrüklerdeki sorumlu saymanlık ve TASİŞ personeli dahil) bu suretle kendilerine verilecek işleri yapmakla görevlidirler. Başmüdür, müdür veya vekilleri normal çalışma saatleri dışında verilecek hizmetleri düzenler ve kontrol ederler. Bunlar ve normal çalışma saatlerine bağlı olmaksızın hizmet görenler 222 nci maddenin 3 üncü fıkrası hükmünden yararlanırlar.

2. Normal çalışma saatleri içinde veya dışında olduğuna bakılmaksızın, çalışma ücretinin yatırılması halinde, özel kurye taşımacılığı gümrük hizmeti ile özel yolcu servisi taleplerinin yetkili gümrük idarelerince karşılanması mümkündür.

Madde 222

1. 221 inci maddeye göre çalışacak personele ödenecek çalışma ücretinin miktarı ile bunun tahsil ve dağıtım şekli Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Merkez personeline yapılacak ödemelerin aylık miktarı, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %200'ünü geçemez.

2. Bu şekilde tahsil edilen çalışma ücretlerinin %50'si hak sahibi olan personele ödenir. Geri kalan miktarın %40'ı gümrük idaresinin ihtiyaçlarında kullanılmak üzere Merkezdeki hesaba aktarılır. 3. 2 nci fıkra hükmüne göre kullanılan miktar dışında kalan meblağın diğer personele dağıtılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Bu fıkraya göre yapılacak ödemelerde, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz."

Bütçe Kanunuyla getirilen değişikliklerle, 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca, personele 1.4.2003 tarihinden itibaren yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkili kılınmıştır. Ayrıca, tahsil edilen çalışma ücretinin dağıtım ve kullanım şekli değiştirilmiş, Maliye Bakanına, bütçeye özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen ödenekten yılı içinde harcanmayan miktarları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye ilişkin yetkiler verilmiştir. Bir diğer değişiklik, Gümrük Müsteşarlığı bütçesine özel ödenek kaydedilen bu tutarların, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadan harcanması ile ilgilidir.

Kısacası, Bütçe Kanununun 51. maddesinin (u) fıkrası ile getirilen düzenlemeler 4458 ve 4734 sayılı kanunları değiştirmiştir. Kanun ile yapılabilecek bu değişiklikler, bütçe kanunu ile yapıldığı için, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (u) fıkrası, Anayasa'nın 87.ve 88. maddelerine; bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı ve getirilen düzenlemeler bütçeyle ilgili bulunmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

31. 51. Maddenin (v) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (v) fıkrası aynen şöyledir:

"2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "% 6" pay oranı "% 5" olarak uygulanır."

Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkındaki Kanunun Payların Hesaplanması ve Dağıtımı ile ilgili 1. maddesinin konuyla ilgili bentleri ise aşağıdaki gibidir:

"Genel Bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belediyelere % 9,25 il özel idarelerine % 1,70 nispetinde pay verilir. Bu paylar, gelir saymanları tarafından aylık olarak hesaplanıp tahsil edilen ayı takip eden ay sonuna kadar İçişleri Bakanlığı emrinde ayrı ayrı hesaplara kaydolunmak üzere İller Bankası'na yatırılır.

İller Bankası'nda her ay sonuna kadar toplanan belediyeler payının,Genel Bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 6'sına tekabül eden bölümü banka tarafından İçişleri Bakanlığı'nca bildirilecek son genel nüfus sayımı sonuçlarına göre büyük kent belediyeleri dışındaki belediyelere dağıtımı planlanır."

Görüldüğü üzere, 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "% 6" pay oranı, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (v) fıkrası ile "% 5" olarak değiştirilmiştir.

Herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (v) fıkrası, kanunlar ile yapılması gereken düzenlemeler, bütçe kanunu ile yapıldığı için, Anayasanın 87.ve 88. maddelerine; bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı ve getirilen düzenlemeler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161. maddesine; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanmasını engellediği için Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasına,yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11. maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

32. 51. Maddenin (y) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (v) fıkrası aynen şöyledir:

“2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen “% 4.1” olarak uygulanan pay oranı “% 3.5”, 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Kanunun geçici 19 uncu maddesinde yer alan “% 5” pay oranı “% 4.5” olarak uygulanır.”

3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18. maddesinin (b) bendi ve Değişik: 18.maddenin son fıkrası aynen şöyledir:

“Madde18-

Büyük şehir belediyesinin gelirleri şunlardır:

b) Büyük şehir belediyesinin bulunduğu il merkezinde yapılan Genel Bütçe Vergi Gelirleri Tahsilat toplamı üzerinden gelir saymanlarınca hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyük şehir belediyesine yatırılacak % 3 pay,

Değişik: 18. maddenin son fıkrası:

Bakanlar Kurulu, (b) fıkrasındaki %3 pay oranını %6 oranına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bu payın %40’ı bu miktardan düşülerek ilgili belediye hesabına, kalan %60’ı ise İller Bankası nezdindeki büyük şehir belediyeleri hesabına yatırılır ve büyük şehir belediyelerine nüfuslarına göre dağıtılır.”

Görüldüğü gibi6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan pay oranı ile 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Kanunun geçici 19 uncu maddesinde yer alan pay oranı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (v) fıkrası ile değiştirilmiştir.

Herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesinin ve kaldırılmasının olanaksız olduğu daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (y) fıkrası,3030 ve 1319 sayılı kanunları bütçe kanunu ile değiştirdiği için, Anayasanın

87.ve 88. maddelerine; bütçe kanunu bu tür düzenlemelerin yapılabileceği nitelikte bir kanun olmadığı ve getirilen düzenlemeler de bütçeyle ilgili bulunmadığı için Anayasa'nın 161. maddesine; mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanmasını engellediği için Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasına ve yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11.maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

V- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

4833 sayılı ve 29/3/2003 tarihli 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun Anayasaya açıkça aykırı olan 13. Maddesinin (c) fıkrasının, 20. Maddesinin(b) ve (g) fıkralarının, 27. Maddesinin ve 51. maddesinin (b) fıkrasının, 31. Maddesinin (g),(h),(ı), (j), (k) fıkralarının, 35. Maddesinin (a), (e), (f) fıkralarının ve (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin, 38. Maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarının, 43. Maddesinin son fıkrasının, 45. Maddesinin, 49. Maddesinin, 50. Maddesinin, 51. Maddesinin (a) fıkrasının 5. bendinin, (f), (i), (n), (o), (p), (t), (u), (v) ve (y) fıkralarının uygulanması, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız hukuki durum ve zararlara yol açacaktır. Bu tür sonradan giderilmesi güç veya olanaksız hukuki durum ve zararların önlenmesi için iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenmektedir.

VI- SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

1- 4833 sayılı Kanunun:

-13. Maddesinin (c) fıkrasının Anayasanın 2., 11., 87., 88., 127. ve 161. maddelerine,

-20. Maddenin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-20. Maddenin (g) fıkrasının Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-27. Maddenin ve 51. maddenin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 153/son ve 161. maddelerine,

-31. Maddesinin (g) fıkrasının, Anayasanın 2., 6., 7., 11., 87., 88., 130., 131. ve 161. maddelerine,

-31. Maddesinin (h) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-31. Maddesinin (ı) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-31. Maddesinin (j) fıkrasının, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 88., 128. ve 161. maddelerine,

-31. Maddesinin (k) fıkrasının, Anayasanın 2.,11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-35. Maddesinin (a) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 73., 87., 88., 153/son ve 161. maddelerine,

-35. Maddesinin (b) fıkrasının, (1) numaralı bendinin birinci paragrafı, Anayasanın 2., 11., 87., 88.,153/son ve 161. maddelerine,

-35. Maddesinin (e) fıkrasının, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 88., 153/son ve 161. maddelerine,

-35. Maddesinin (f) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-38. Maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarının, Anayasanın 2., 6., 7., 8.,11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-43. Maddesinin son fıkrasının, Anayasanın 2.,11., 87., 88., 153/son ve 161. maddelerine,

-45. Maddesinin, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-49. Maddesinin, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-50. Maddesinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (a) fıkrasının 5. bendinin, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (f) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (i) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (n) fıkrasının , Anayasanın 2., 11., 13., 60., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (o) fıkrasının, Anayasanın 2.,11., 87., 88., 153/son ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin, (p) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88., 130. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (t) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88., ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (u) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (v) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88., 127/son ve 161. maddelerine,

-51. Maddesinin (y) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88., 127/son ve 161. maddelerine,

aykırı olduğu için iptallerine ve Anayasaya açıkça aykırı olan bu hükümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız zarar ve hukuki durumların önlenebilmesi için dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

2- 4833 sayılı Kanunun:

-10. Maddesinin ve 51. Maddesinin (a) fıkrasının 13. bendinin, Anayasanın 2., 11., 87., 88., 153/ son ve 161. maddelerine,

-16. Maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, Anayasanın 2., 11., 87., 88., 153/ son ve 161. maddelerine,

-26. Maddesinin (c) (d) ve (g) fıkralarının, Anayasanın 2., 6., 11., 73., 87., 88., 161. ve 163. maddelerine,

-28. Maddesinin (g) fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 87., 88., ve 161. maddelerine esastan aykırı olduğu için iptallerine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 15.05.2003"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali istenen madde, fıkra, bent ve ibareleri şunlardır :

1- "MADDE 10.- Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, sosyal güvenlik kurumları, bütçelerin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bu maddede sayılanların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birlikleri (kamu bankaları, özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç) kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

Kamu kaynaklarının bu madde hükmüne aykırı şekilde değerlendirilmesinden elde edilen nemalar genel bütçeye gelir kaydedilir.

İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ile saymanlar, yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemeye, kaynaklar, kurumlar ve bankalar itibarıyla istisnalar getirmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir."

2- "MADDE 13.- ...

c) Yıllık Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerden ilgili Bakanın onayı ile il özel idarelerince valinin yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilmesi uygun görülenlerin bedelleri, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere hizmetin ait olduğu il özel idaresine ödenir. Mahalli hizmet niteliği taşıyan işler, bu fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde program ve proje safhasında da valilerin yetki ve sorumluluğuna devredilebilir. Bu şekilde yürütülecek projelerin, etüt, keşif ve kontrollük hizmetleri ilgili bakanlık ve genel müdürlüğün il teşkilâtlarınca; ihale edilmek suretiyle yaptırılması ve bedellerinin ödenmesi il özel idarelerince valinin onayı ile gerçekleştirilir.

..."

3- "MADDE 16.- a) Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idareler ile döner sermayelere ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktarlara kadar olan kısmı kurumlarınca ödenir. Ancak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü sağlık kurum ve kuruluşları ile Maliye Bakanlığınca tespit edilen birim fiyatlarının altında bir fiyatla anlaşma yapabilir.

b) 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 209 uncu, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 66 ncı ve 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddelerinde belirtilen ilaç katılım payları karşılığında ilgililerin maaş veya aylıklarından kesinti yaptırmaya (yatan hastalar hariç), ayakta tedavilerde ilaç kullanımında eşdeğer ilaç gruplarından, fiyatların aritmetik ortalamasının alınması suretiyle referans fiyatlar üzerinden ilaç bedellerinin ödenmesine ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları tespit etmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

..."

4- "MADDE 20.- …

b) 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunun mülga 39 uncu maddesi ile 6.6.2002 tarihli ve 4760 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gereğince, Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerine devren özel gelir ve devren özel ödenek kaydedilen miktarları kısmen veya tamamen iptal etmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu özel ödeneklerden yapılacak harcamalar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna, 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi ile 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun 30 ila 37 nci maddelerinde yer alan vize ve tescil hükümlerine ve 13.12.1983 tarihli ve 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi hükümlerine tabi değildir.

…

g) 1. 6.8.1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (c) bendi uyarınca 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanuna bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı ve noter harçlarından işyurtlarına verilen % 35 gelir paylarından 2002 yılında Hazine hesaplarında biriken ve İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken tutarın tamamını genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye,

2. 2003 yılında yargı ve noter harçlarından İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken gelir paylarının yarısını, Adalet Bakanlığının geçen yıllar borçlarında, akaryakıt ve kovuşturma giderlerinde, yargılamaya ilişkin posta giderlerinde, hükümlü ve tutukluların yiyecek giderlerinde ve cezaevi revirlerindeki tedavi giderlerinde, cezaevlerinin elektrik, su, yakacak ve yolluk giderlerinde kullanılmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir ve Adalet Bakanlığı bütçesinde açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısımları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve özel ödenek kaydetmeye,

Maliye Bakanı yetkilidir.

6.8.1997 tarihli ve 4301 sayılı Kanunun bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz.

…"

5- "MADDE 26.- …

c) Dış proje kredisi ve hibe kullanımlarından kaynaklanan katma değer vergisi ile özel tüketim vergilerinin karşılanmasında; dış kredi ve hibe gerçekleştiği halde, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi karşılığı iç kaynağın bulunamaması durumunda, Yatırım Programı ile ilişkilendirilmek suretiyle ilgili kuruluşların bütçelerinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine söz konusu miktarlarda ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Ancak (b) ve (c) bentlerindeki hükümler gereğince yapılacak ödenek eklemeleri Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yapılacak proje revizeleri dikkate alınarak yapılır.

d) Devlet dış borçları ile ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemler (dış proje kredileri çerçevesinde yapılacak ödemeler dahil, kredilerin kullanımları hariç) 2003 yılında her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.

…

g) 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile tanımlanan nakit işlemleri, Merkez Bankasınca çıkarılacak likidite senetlerinin (veya bu mahiyette düzenlenecek kağıtların) faiz ve anapara ödemeleri ve bunlarla ilgili işlemler 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Kanun ile 3.6.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden istisnadır.

…"

6- "MADDE 27.- a) 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kuruluşlar ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, 2002 yılı kârlarından Hazineye isabet eden tutarları;

1. 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen kısıtlamalara tâbi olmaksızın, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye,

2. Kuruluşların ödenmemiş sermayelerine veya tahakkuk etmiş görev zararları alacaklarına mahsup edilmek üzere Hazine

Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir, ödenek ve gider kaydetmeye,

b) (a) bendi kapsamına giren kuruluşların 2001 ve daha önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin kuruluşların görev zararı alacakları veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya,

Maliye Bakanı yetkilidir."

7 - "MADDE 28.- …

g) 2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı, 3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı kanunlara istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları uyarınca 31.12.2002 tarihi itibarıyla Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğünün destekleme işleriyle ilgili olarak doğmuş tüm alacaklarına (öncelikle TEKEL Genel Müdürlüğünün tahmini yıl sonu görev zararı alacak miktarı üzerinden avans mahiyetinde tespit edilecek miktara) karşılık aynı tutarda olmak üzere, 31.12.2002 tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerince takip ve tahsil edilen her türlü vergi, fon ve pay borçları (özel tüketim vergisi hariç) ile bu borçlara ilişkin gecikme zammı ve faizlerine mahsup edilmek suretiyle terkin edilebilir. Bu fıkra uyarınca mahsup konusu olacak vergi, fon ve paylara ilişkin gecikme zammı ve faizleri 31.12.2002 tarihi itibarıyla dondurulur.

TEKEL Genel Müdürlüğünün yukarıdaki mahsup işleminden bakiye Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti TEKEL Genel Müdürlüğüne ait ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayrimenkullerden, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulanlar 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek rayiç değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca devralınabilir. Devralınan gayrimenkullerin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değeri miktarındaki Devlete ait olan 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir.

TEKEL Genel Müdürlüğünün birinci fıkrada bahsedilen görev zararının, Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespit edilen kesin miktarı ile birinci fıkra uyarınca mahsup edilen miktarı arasında doğan farklar ve gayrimenkullerin devri suretiyle yapılan terkin işlemlerinden sonra kuruluşun bakiye borcunun kalması halinde (özel tüketim vergisi hariç), bu tutar da terkin edilebilir.

TEKEL Genel Müdürlüğünün görev zararının Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespitini müteakiben Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bu bendin gerektirdiği bütün terkin ve diğer işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir."

8- "MADDE 31.- …

g) 2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvelde yer alan; okutman, öğretim görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacısı kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan veya naklen atanabilmek için Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak merkezi sınavda başarılı olmak şarttır. Ancak, lisansüstü eğitimini tamamlamış bulunanlarda yapılacak merkezi sınava katılma şartı aranmaz. Bu sınavın yapılmasına ilişkin usul ve esaslar, sınava tabi tutulmayacaklar, sınavda başarılı olanların belirlenmesi ile merkezi sınavda başarılı olanlarla lisansüstü eğitim mezunlarının merkezi sınavı müteakip yükseköğretim kurumlarınca yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.

h) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanacak olanlar hariç olmak üzere, (a) bendi kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan atanamazlar.

ı) 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesi ile 2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci maddesi çerçevesinde yıl içinde yapılacak değişiklikler 31.12.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girer.

j) Kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, konsolide bütçeye dahil daire ve idarelerin teşkilât yapıları ve hizmet amacına uygun olarak personel dağılımının sağlanmasına yönelik önlemler almaya, ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak (a) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir.

k) Maliye Bakanlığınca, döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçelerin yatırım ve/veya transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına verilecek açıktan atama izinlerinin toplam sayısı ilgili kurumlarda 2002 yılında emeklilik, ölüm ve istifa sonucu ayrılan personel sayısının % 80'ini aşamaz. Norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlar ile kanun, uluslararası anlaşma veya 2003 yılı programı ile kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını bu sınırlamaya tabi tutulmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

9- "MADDE 35.- a) Kurumların hasılatından alınacak paylar:

Aylık gayri safi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla,

1. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının (ilk hisse satışı gerçekleşinceye kadar) % 15'i,

2. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının % 10'u,

3. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayri safi hasılatının % 10'una kadarı,

4. Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının% 10'u,

5. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatının % 10'u,

En geç takip eden ayın 20'sine kadar (Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü için takip eden ayın sonuna kadar) Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenir. Ödenen bu tutarlar bütçeye gelir yazılır.

Bu bentte belirtilen tutarların süresi içinde ödenmemesi halinde, ödenmeyen tutarlar, gecikme zammı da uygulanmak suretiyle 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir.

b) Kira ve idare gelirlerinden alınacak paylar:

1. İrtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nispi kira bedellerinin yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısı da özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen miktarın yarısı denizcilik ve liman hizmetlerini geliştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığı bütçesine, yarısı da millî emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

…

e) 1.4.2003 tarihinden itibaren Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek veya onaylanacak; ilaç, hammadde, bunların üretiminde kullanılan diğer malzeme, kozmetik ve tıbbi malzeme üretim yeri izin belgeleri, ürün imal ve ithal izin belgesi, ilaç ruhsatı, ecza deposu ve mümessil ecza deposu ruhsatı, mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden 50 milyon liradan az, 30 milyar liradan çok olmamak üzere Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenecek tarifeler üzerinden ruhsatlandırma bedeli alınır. Merkez Saymanlığınca tahsil edilen bu tutarların % 20'sini genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, % 80'ini ise özel gelir kaydedilmek suretiyle Sağlık Bakanlığının ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere anılan Bakanlık bütçesinin mevcut veya yeni açılacak tertiplerine özel ödenek kaydetmeye, özel ödenek kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısmını ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenekten bilimsel ve akademik nitelikleri dikkate alınarak Sağlık Bakanlığınca tıbbi cihaz ve malzeme ile ilaç ve eczacılık alanlarındaki bilimsel nitelikli komisyonlarda görevlendirilenlere birim faaliyet bazında bu Kanuna bağlı (K) cetvelinin (V) inci bölümünde belirlenmiş olan ücretin dört katını geçmemek üzere ödeme yapmaya Sağlık Bakanı yetkilidir. Özel ödenekten yapılacak harcamaların usul, esas

ve miktarları Maliye Bakanı ile Sağlık Bakanı tarafından müştereken belirlenir.

f) 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan ödenekler, personel giderleri hariç olmak üzere; milli eğitim hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, merkez ve taşra teşkilatının acil ihtiyaçlarının karşılanması, eğitim araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla da kullanılabilir."

10- "MADDE 38.- …

b) Hazineye ait taşınmaz malları, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine göre hesaplanacak değer üzerinden, toplu konut üretmek amacıyla, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne veya Toplu Konut İdaresi Başkanlığına peşin bedelle veya taksitle devretmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Buna ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

c) Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerler ile kadastro/tapulama çalışmaları sırasında tespit harici bırakılmış olan yerler Maliye Bakanlığı merkez veya taşra teşkilâtının talebi üzerine, özel kanunlarındaki istisnalar saklı kalmak koşuluyla, tescile ilişkin harita, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünce yapılarak, imar mevzuatında yer alan kısıtlamalara tâbi olmaksızın Hazine adına tescil edilir. Harita yapımına ilişkin giderler, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasınca belirlenen asgari fiyatlara göre Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

d) Maliye Bakanı, Hazineye ait taşınmaz mal satışı, kiraya verilmesi veya sınırlı ayni hak tesisi ile ilgili olarak; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı kanuna tabi ekspertiz şirketlerine değer tespit ettirmeye, ayrıca, ilan, reklam, pazarlama veya müşteri bulma konularında hizmet satın almaya, uygulamaya ilişkin esas ve usulleri belirlemeye yetkilidir."

11- "MADDE 43.- …

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca 1.4.2003 tarihinden itibaren yurt dışına gönderilecek Devlet memurları ile aynı amaçla 2004 yılında yurt dışına gönderilecek Devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevzii, Maliye

Bakanlığının uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır. ”

12- “MADDE 45.- Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ile büyükşehir belediyeleri, belediyeler, il özel idareleri, bunlara ait tüzel kişilerin veya bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşların, Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayrimenkullerinden Maliye Bakanlığınca ihtiyaç duyulanlar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca satın alınabilir.

Bu idarelerin satın alınan gayrimenkullerinin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değerine eşit tutarda Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir.”

13- “MADDE 49.- Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin tarafı olduğu milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, bu daireleri temsil ve savunmak üzere Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından 2003 yılında gerçekleştirilecek avukatlık hizmeti alımlarında; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmüne göre şartname düzenlenmeksizin ve teminat aranmaksızın pazarlık usulüne başvurulabilir.”

14- “MADDE 50.- Maliye Bakanı, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5 inci Bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malı, üzerindeki muhdesatı ile birlikte 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanun, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun ve 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Kanunun vize ve tescile ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, mevcut haliyle ya da kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurdurmak ya da 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yeni veya ilave inşaatlar yaptırmak suretiyle, tespit edeceği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden peşin veya taksitle,

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştiraki olan Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi aracılığıyla satmaya, satış işlemleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde Hazine adına her türlü işlemi yaptırmaya, satış bedelinin % 2'sini geçmemek üzere hizmet karşılığı olarak anılan şirkete yapılacak ödemeye esas oranı belirlemeye, satış işlemleri ile ilgili her türlü gider, masraf ve hizmet bedeli karşılığını Maliye Bakanlığı bütçesinden bu şirkete ödemeye yetkilidir. Satış bedellerinin tahsil edilen kısımlarından ilgili belediyeye % 2, büyükşehir belediyesine ise % 1 oranında pay verilir. Bu taşınmaz mal ile ilgili olarak imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plan ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilan ve itirazlara dair sürelere ilişkin hükümlere tabi olmaksızın, her ölçekteki imar planını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya ve her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir. Plan hazırlama ve onaylama işlemleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görülen birimince, ruhsat ve plan uygulama işlemleri ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı il teşkilatınca yerine getirilir. Kesinleşen planlar ilgili belediyelere tebliğ edilir. Bu planların uygulanması zorunludur.

Bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı, ikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir."

15- "MADDE 51.- a) …

5. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 154 üncü maddesinin birinci fıkrası,

…

13. …10 uncu maddesine ve …

b) 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu Kanunun "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kârları" başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanır.

f) 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve

alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılamaz.

Yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personelden, kendilerinin yazılı talebi üzerine 1.4.2003 tarihinden itibaren bu kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunda veya özel mevzuatlarında bu atama veya görevlendirmeler için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 2, 3 ve 4 üncü bentleri kapsamında 1.4.2003 tarihinden itibaren görevlerinden ayrılacaklar ile anılan Kanunun 11 inci maddesine göre aynı tarihten itibaren harcıraha hak kazanacak olanlara ve özel hükümler gereğince söz konusu Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının aynı durumlarda bulunan personeline, bu nedenlere bağlı olarak ilgili mevzuatında öngörülen harcırah ödenmez; bunlardan, ilgili mevzuatında yer değiştirmeleri halinde harcırah verilmesi öngörülmüş olanlara, yer değiştirme koşulu aranmaksızın ve damga vergisi hariç hiçbir vergiye tabi tutulmaksızın 500 milyon lira tutarında ödeme yapılır.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun ile diğer mevzuatın bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz.

…

i) 26.3.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun;

1. 3 üncü maddesinin birinci fıkrası “Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreterya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.”,

2. 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi “Başbakan bu Kanunla ilgili yetkilerini görevlendireceği bir bakan vasıtasıyla kullanabilir.”,

Olarak uygulanır.
…

n) 2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükümleri 2003 yılında uygulanmaz.

21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanunun tecil ve taksitlendirmeye ilişkin 48 inci maddesi ile süresi içinde ve tam olarak ödenmeyen prim borçlarına, prim ödeme süresinin sona erdiği tarihten başlayarak gecikilen her ay için anılan Kanunun 51 inci maddesinde belirlenen gecikme zammı oranlarının uygulanmasına devam edilir. Kurum, prim ve diğer alacaklarının tahsili için 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapabilir ve bu şekilde açılan takipler yine aynı Kanuna göre sonuçlandırılır.

2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara tabi sigortalılardan Kuruma tescil yapıldığı halde 5 yıl ve daha fazla süreyle prim ödememiş olan sigortalıların Kurumca yapılacak borç bildirimlerine rağmen ödemede bulunmamaları halinde sigortalılıkları; prim ödemesi bulunan sigortalının daha önce ödediği primlerin tam olarak karşıladığı ayın sonu itibarıyla, prim ödemesi bulunmayan sigortalının ise tescil tarihi itibarıyla 2003 yılı sonuna kadar Kurumca resen sona erdirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir.

o) 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayri safi hasılatından tahsil edilen tutarın % 15'i en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Aylık gayri safi hasılattan irat kaydedilecek oranı % 30'a kadar yükseltmeye veya % 10'a kadar indirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Söz konusu ödeme için zorunlu hallerde Maliye Bakanlığınca ek süre verilebilir. Yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, aylık % 2 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita

amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığınca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerden gerekli görülenlerin birleştirilmesine, devredilmesine ve tasfiye edilmesine Maliye Bakanı yetkilidir.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel kanunlarında 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanuna tabi olmayacağı belirtilen döner sermaye işletmeleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

…

p) 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrası 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az % 50'si (bilimsel araştırma projeleri için ayrılacak pay dahil) o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir ayda ayrılacak payın tutarı bunların bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel için ise % 80'ini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil serviste çalışan sağlık personeli için % 80 oranı, ayrıca % 50'sine kadar artırılabilir. Şu kadar ki, öğretim üyelerine mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılarından dolayı ilave olarak ödenecek pay, almakta oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının üç katını geçemez.

…

t) İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanuni faiz oranı, 1.4.2003 tarihinden itibaren aylık % 2.5 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır.

u) 1. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca personele 1.4.2003 tarihinden itibaren yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

2. 4458 sayılı Kanunun 222 nci maddesinin (2) numaralı bendi 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Bu şekilde tahsil edilen çalışma ücretinin % 50'si hak sahibi olan personele ödenir. Geri kalan % 50'lik miktarın % 40'ı Kurum ödemelerini yapan Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır. Aktarılan bu tutarları, münhasıran gümrük idaresinin ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere bütçeye özel gelir ve Gümrük Müsteşarlığı bütçesinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen ödenekten yılı içinde harcanmayan miktarları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Özel ödenek kaydedilen bu tutarlar, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun hükümleri hariç genel hükümler çerçevesinde harcanır.

1.4.2003 tarihinden önce tahsil edilen ve merkezdeki ilgili hesabın bakiyesinde bulunan tutarlar, özel gelir ve özel ödenek kaydedilmeksizin münhasıran gümrük idaresinin ihtiyaçlarında (personel gideri hariç) bu tarihten önceki usul ve esaslar dahilinde harcanmaya devam edilir.

3. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen hükümlerine aykırı hükümleri uygulanmaz.

v) 2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "% 6" pay oranı "% 5" olarak uygulanır.

y) 2003 yılı Şubat ayı gelirlerinin dağıtımından başlamak üzere 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve halen "% 4.1" olarak uygulanan pay oranı "% 3.5", 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Kanunun geçici 19 uncu maddesinde yer alan "% 5" pay oranı "% 4.5" olarak uygulanır.

…"

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 60., 73., 87., 88., 127., 128., 130., 131., 153., 161. ve 163. maddelerine dayanılmış, 89. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 27.5.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun:

A) 1- 31. maddesinin (g) ve (ı) fıkralarının, OYBİRLİĞİYLE,

2- 35. maddesinin (e) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

3- 50. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

4- 51. maddesinin;

a- (f) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

b- (n) fıkrasının üçüncü paragrafının, OYBİRLİĞİYLE,

c- (p) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

d- (v) ve (y) fıkralarının, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu gözetilerek, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B) 1- 13. maddesinin (c) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

2- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 27. maddesinin, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 31. maddesinin;

a- (h) ve (j) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (k) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

5- 35. maddesinin;

a- (a) fıkrasının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

c- (f) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

6- 38. maddesinin;

a- (b) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

b- (c) ve (d) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA

7- 43. maddesinin son fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

8- 45. ve 49. maddelerinin, OYBİRLİĞİYLE,

9- 51. maddesinin;

a- (a) fıkrasının (5) sayılı bendinin, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (b) fıkrasının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (i) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

d- (n) fıkrasının birinci ve ikinci paragraflarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

e- (o) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

f- (t) ve (u) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, koşulları oluşmadığından YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

17.7.2003 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Bütçeye İlişkin Genel Açıklama

Anayasa'nın 161. maddesinde bütçenin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu kural gereğince Muhasebei Umumiye Kanunu'nda bütçenin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Kanun'un 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 Kanun'un yukarıda belirtilen hükmü gereğince ancak bütçe yasalarının 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 Kanunu'nun 39. maddesinde, yasaya dayanmadıkça hiçbir vergi ve resmin, tarh ve tevzi ve tahsil edilemeyeceği öngörülmüştür. Bütçe yasalarının (C) cetvelinde gelirlerin dayanağını gösteren yasalar tek tek belirtilerek, bu yasalar gereğince tahsil edilecek gelirleri toplamaya bütçe yasası ile izin verilmektedir. Muhasebei Umumiye Yasası'nın 45. maddesinde ise, yapılacak harcamalar için ödeneğin ayrılacağı açıklanmakta, bunun ayrıntılarının da bütçe yasasına ekli (A) cetvelinde gösterilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesi gereğince bütçeler yıllık yapılır, bütçe yasasına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Ancak, sınırlı durumlarda gelecek yıllara ilişkin hükümler konabilir.

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 ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu kural 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 kanununa, 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 gerçekleştirmesi 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 10. Maddesi ile 35. Maddesinin (a) 51. Maddesinin (o) Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ile yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı, bu nedenle daha önce iptal edilmiş bir kuralın yeniden yasalaştırılmaması gerektiği belirtilerek, önceki yıllara ilişkin bütçe yasalarında yer alan, ancak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş kuralların, 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda da aynen yasalaştırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme, yargı ve idare makamlarıyla gerçek ve tüzelkişileri bağladığı belirtilmektedir. Buna göre, Yasama Organı'nın daha önce iptal edilen bir kuralı yeniden yasalaştırmaması gerekir. Bir kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı ancak, iptal edilen kuralla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması durumunda olanaklıdır. İki yasa kuralının aynı ya da benzer nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden benzerlikleri olup olmadığının incelenmesi gerekir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali istenen;

10. maddesi ile aynı kuralları içeren, 25.12.1997 günlü, 4316 sayılı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesi,

28.12.1998 günlü, E:1998/56, K:1998/89 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İşyurtları Kurumu yönünden;

24.11.1999 günlü, E:1999/36, K:1999/43 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile özel bütçeli kuruluşlardan İl Özel İdareleri yönünden;

28.12.1999 günlü, E:1999/44, K:1999/48 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden;

35. maddesinin (a) fıkrası ile aynı kuralları içeren, 26.4.1996 günlü, 4139 sayılı 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesi,

07.10.1996 günlü, E:1996/23, K:1996/36 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı;

51. maddesinin (o) fıkrası ile aynı kuralları içeren, 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 32. maddesi, 13.6.1995 günlü, E:1995/2, K:1995/12 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile;

iptal edilmişlerdir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun, 10. maddesi ile 35. maddesinin (a) ve 51. maddesinin (o) fıkralarıyla daha önce iptal edilmiş olan aynı kuralların yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralların iptali gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Yasa'nın 13. Maddesinin (c) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gerektiği ayrıca, 13.3.1932 günlü 3360 sayılı İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu'nun yıllık programların hazırlanmasına ilişkin 78. maddesinin (14) numaralı fıkrasını da değiştirdiği gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 127. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 13. maddesinin (c) fıkrasında, yıllık yatırım programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerin, Devlet Planlama Teşkilatının uygun görüşü ve ilgili Bakanın onayı ile valinin yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilebileceği, bu projelerde harcanmak üzere gönderilecek paraların hizmetin ait olduğu il özel idaresine ödeneceği belirtilmektedir. Mahalli hizmet niteliği taşıyan işlerin de bu esaslar içinde valinin yetki ve sorumluluğuna devredilebileceği ve bu şekilde yürütülecek projelerin etüt, keşif ve kontrolluk hizmetlerinin ilgili bakanlık ve genel müdürlüğün il teşkilatlarınca, ihale edilmek suretiyle yaptırılması ve bedellerinin ödenmesinin de valinin onayından sonra il özel idarelerince gerçekleştirileceği öngörülmektedir.

540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (b) fıkrası

uyarınca hazırlanan Yıllık Yatırım programlarında hükümetlerin makro ekonomik hedeflerine göre sektörler, bölgeler, bütçe türleri, gerçekleştirme süreleri ve finansman biçimleri itibarı ile kamu sektörünün elinde bulunan yatırım projeleri ile bunların gerçekleştirilme sürelerine ilişkin tahminler yer almaktadır.

Mahalli hizmet niteliği taşıyan ve yıllık yatırım programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerin finansmanını karşılamak üzere genel bütçeden yapılacak transferlerin etkin biçimde harcanmasının sağlanması yanında, merkezi yönetimin plân ve proje üzerindeki iş yoğunluğunun valinin sorumluluğuna terk edilerek hafifletilmesi sonucunda yatırımların çabuklaştırılması amacını gerçekleştirmek üzere yapılan ve bütçenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeleri içeren kural, "bütçe ile ilgili kural" niteliğini taşımaktadır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 13. maddesinin (c) fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

3- Yasa'nın 16. Maddesinin (a) ve (b) Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209. maddesinde, devlet memurları ile bakmakla yükümlü oldukları kimselerin hastalanmaları durumunda tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağının belirtildiği ve 210. maddesinde de yapılacak bu tedavilerin Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun da tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin düzenlemeleri içerdiği, yapılan düzenlemelerin anılan maddeleri değiştirici nitelik taşıdığı, yine daha önce yapılmış olan benzer nitelikli bir düzenlemenin Anayasa Mahkemesi Kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle (a) ve (b) fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmiştir.

a- (a) Fıkrasının İncelenmesi

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin (a) fıkrasında, Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idareler ile döner sermayelere

ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktarlara kadar olan kısmının kurumlarınca ödeneceği; T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün ise sağlık kurum ve kuruluşları ile Maliye Bakanlığınca tespit edilen birim fiyatlarının altında bir fiyatla anlaşma yapabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme, yargı ve idare makamlarıyla gerçek ve tüzelkişileri bağladığı belirtilmektedir. Buna göre Yasama Organı'nın daha önce iptal edilen bir kuralı yeniden yasalaştırmaması gerekir. Bir kuralın 153. maddeye aykırılığı, ancak iptal edilen kuralla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması durumunda olanaklıdır.

4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 13.6.1995 günlü, E:1995/2, K:1995/12 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararıyla iptal edilen 14. maddesi ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmayan ve teknik içerik ve kapsam yönünden faklılık gösteren iptali istenen 16. maddenin (a) fıkrası, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir.

657 sayılı Yasa'nın 209. maddesinde devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) tedavileri 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 bulunmadığı gibi; 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesine 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen fıkra ile tedavi için gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'unun hak sahipleri tarafından ödeneceği ve ödenecek miktarın da 5434 sayılı Yasa'nın Ek 19. maddesindeki aylıklardan fazla olamayacağı öngörülmüştür.

Tedavi sırasında kullanılan protez, ortez, tedavi cihaz ve malzemelerinin fiyat, kullanma süreleri ve ilgililere hangi oran ve miktarlarda ödeme yapılacağına ilişkin Maliye Bakanlığı ile Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne yetki veren Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin (a) fıkrası 657 ve 5434 sayılı Yasa'ların yukarıda anılan

hükümlerini 2003 mali yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle olağan yasa konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (b) Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin (b) fıkrasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209., 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 66. ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 139. maddelerinde belirtilen ilaç katılım payları karşılığında ilgililerin maaş veya aylıklarından kesinti yaptırmaya (yatan hastalar hariç), ayakta tedavilerde ilaç kullanımında eşdeğer ilaç gruplarından, fiyatların aritmetik ortalamasının alınması suretiyle referans fiyatlar üzerinden ilaç bedellerinin ödenmesine ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları tespit etmeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 13.6.1995 günlü, E:1995/2, K:1995/12 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararıyla iptal edilen kamu personeli ile bunların bakmakla yükümlü oldukları kimselerin tedavilerine ilişkin tedavi cihaz ve malzemelerinin birim fiyatları, kullanım süreleri ve kurumlarca yapılacak ödemeye ilişkin 14. maddesi ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmayan ve teknik içerik ve kapsam yönünden farklılık gösteren ve ilaç bedellerine katılım paylarının kamu personelinin maaş veya ücretlerinden kesilmesine ilişkin düzenlemeleri içeren 16. maddenin (b) fıkrası, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir.

Fıkrada sayılan ilgililerin ayakta tedavileri sırasında ilaç kullanımında eşdeğer ilaç gruplarından, fiyatların aritmetik ortalamasının alınması suretiyle referans fiyatlar üzerinden ilaç bedellerinin ödenmesine ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları tespit etmeye Maliye Bakanını yetkili kılan düzenleme, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı, "bütçe ile ilgili kural" niteliği taşımaktadır.

Bu nedenlerle Yasa'nın16. maddesinin (b) fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Aysel PEKİNER bu görüşe katılmamıştır.

4- Yasa'nın 20. Maddesinin (b) ve (g) Fıkralarının İncelenmesi

a- (b) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendini değiştirdiği gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Maddenin (b) fıkrasında, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 17. maddesi gereğince, Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerine devren özel gelir ve devren özel ödenek kaydedilen miktarları kısmen veya tamamen iptal etme yetkisi Maliye Bakanına verilmiş ve bu ödeneklerden yapılacak olan harcamaların tabi olmadığı yasa hükümleri sayılmıştır.

Yasa'nın 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bu Yasa'ya ekli (III) sayılı listede yer alan mallar üzerinden tahsil edilecek olan özel tüketim vergisi hasılatının %18'inin Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığı'na yatırılacağı ve Merkez Saymanlığı'nın da onbeş gün içinde bu tutarın %16'sını dağılımı Başbakan onayı ile belirlenmek sureti ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerinde açılacak özel tertiplere, %52'sinin Milli Eğitim Bakanlığı ve %32'sinin de Sağlık Bakanlığı bütçelerinde açılacak olan özel tertiplere ödenek kaydedeceği ve bu paraların da yine aynı süre içinde anılan kurumlar adına bir kamu bankasında açılacak olan hesaplara transfer edileceği ve bu kaynaktan yapılacak olan harcamaların 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescil hükümleri ile 180 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 32. maddesi hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiştir.

4760 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise bu Yasaya ekli (II) sayılı listede yer alan mallar üzerinden tahsil edilen özel tüketim vergisi hasılatının %28'nin de 17. maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde sayılan kurumlara bu bentte sayılan esaslar çerçevesinde yatırılacağı ve bu kaynağın da anılan bent hükümlerine göre harcamalarının yapılacağı öngörülmüştür.

20. maddenin (b) fıkrasındaki kural, 4760 sayılı Yasa'nın yukarıda anılan ve özel tüketim vergisinden elde edilen hasılatın dağılımını düzenleyen kuralları 2003 mali yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki ilgili yasalarında yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle bütçe ile ilgili olmayan kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (g) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın 6.8.1997 günlü, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun'un 7. maddesini değiştirdiği gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Maddenin (g) fıkrasının (1) numaralı bendinde, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş Ve İdaresine Dair Kanun'un 7. maddesinin (c) bendi uyarınca İşyurtlarına verilmesi gereken gelir paylarından 2002 yılında Hazine hesaplarında biriken ve İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken tutarın tümünü genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu;

(2) numaralı bendinde, 2003 yılında yargı ve noter harçlarından İşyurtları Kurumu hesabına aktarılması gereken gelir paylarının yarısını, Adalet Bakanlığının geçen yıllar borçlarında, akaryakıt ve kovuşturma giderlerinde, yargılamaya ilişkin posta giderlerinde, hükümlü ve tutukluların yiyecek giderlerinde ve cezaevi revirlerindeki tedavi giderlerinde, cezaevlerinin elektrik, su yakacak ve yolluk giderlerinde kullanılmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline

özel gelir ve Adalet Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertiplere özel ödenek kaydetmeye, kaydedilen bu tutarlardan harcanmayan kısımları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu;

Fıkranın son paragrafında da, 4301 sayılı Yasanın bu bende aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı;

öngörülmüştür.

4301 sayılı Yasanın 7. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı ve noter harçlarının %35'i İşyurtları Kurumunun sermaye kaynaklarının arasında olduğuna işaret edilmektedir.

20. maddenin (g) fıkrasındaki kural ile 4301 sayılı Yasa'nın 492 sayılı Yasa'ya bağlı tarifelere göre alınan yargı ve noter harçları hasılatından İşyurtları Kurumu'na sermaye olarak aktarılması öngörüldüğü halde, söz konusu kuralla bütçenin (B) cetveline gelir kaydedilmesi yasayı değiştirici niteliktedir. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki ilgili yasalarda yapılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle bütçe ile ilgili olmayan kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

5- Yasa'nın 26. Maddesinin (c), (d) ve (g) Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kurallarla Maliye Bakanına verilen yetkinin, bütçe içi ödenek aktarma yetkisi olmadığı; eklenecek ödeneğin miktarının da dış kredi gerçekleşmelerine bağlı olarak her an değişebilecek katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi karşılığı olması nedeniyle belirsizlik taşıdığı, getirilen düzenlemelerle vergi yasalarında da değişiklik yapıldığı gerekçesiyle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 11., 73., 87., 88., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmiştir.

a- (c) Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin (c) fıkrasında, dış proje kredisi ve hibe kullanımlarından kaynaklanan katma değer vergisi ile özel tüketim vergilerinin karşılanmasında, dış kredi ve hibe gerçekleştiği halde, katma değer vergisi ile özel tüketim vergisi karşılığı iç kaynağın bulunamaması durumunda Yatırım Programı ile ilişkilendirmek suretiyle ilgili kuruluşların bütçelerinin mevcut ya da yeni açılacak tertiplerine söz konusu KDV miktarı kadar ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasanın 10. maddesinin (b) fıkrasında yapılan düzenleme ile 28.12.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasına bir tümce eklenmiştir. İptali istenen (c) fıkrası bu düzenleme ile değiştirilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

b- (d) ve (g) Fıkralarının İncelenmesi

Maddenin (d) fıkrasında, dış devlet borçlarıyla ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemlerin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu belirtilmiş;

26. maddenin (g) fıkrasında ise, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrası ile tanımlanan, konsolide bütçe ödemelerini zamanında yapabilmek, nakit akımları arasındaki dönemsel farklılıkların ödemeler üzerindeki olumsuz etkilerini önlemek amacıyla, kısa dönemli nakit ihtiyacını karşılamak için para piyasalarında yapılan nakit işlemleri ile Hazine hesaplarında oluşacak nakit fazlalıklarını değerlendirmek amacıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası aracılığıyla nemalandırılmasını teminen yapılan işlemlerin yanı sıra, Merkez Bankasınca çıkarılacak likidite senetlerinin, (veya bu mahiyette düzenlenecek kağıtların) faiz ve anapara ödemeleri ve bunlarla ilgili işlemlerin 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Kanun ile 3.6.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden istisna olduğu öngörülmüştür.

(d) ve (g) fıkralarındaki düzenlemeler, 28.12.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un kapsamındadır. Vergi, resim, harç ve fon istisnalarına ilişkin bu kuralların, belirtilen yasanın kimi maddelerinde aynen tekrarlanmış olsalar dahi, kendi yasalarında düzenlenmeleri gerektiğinden bütçe ile ilgileri görülmemiştir.

Bu nedenle kurallar, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralların ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 73. maddeleri yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

6- Yasa'nın 27. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname'nin 36. maddesinin dördüncü fıkrasında yıl sonu kârlarından maddede belirtilen mahsup ve indirimler yapıldıktan sonra kalan kısmın Hazineye devredileceği, Bütçe Kanununun 27. maddesinde Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yıl sonu kârlarının 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'de belirtilen kesintilere tâbi tutulmadan bütçeye gelir kaydedileceği, böylece bütçe kanunu ile 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'de öngörülen kesintiler kaldırılarak kamu iktisadi teşebbüslerinin yıl sonu kârlarının tamamının Hazineye devredilmesi zorunluluğu getirilerek, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapıldığı, öte yandan aynı kuralın 1991 ve 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunlarında yer aldığı, ancak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesine karşın aynı konuda yeniden düzenleme yapıldığı gerekçesiyle kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 127., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Maddenin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinde, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kuruluşlarla Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kârlarından 2002 yılında Hazineye isabet eden tutarları, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen kısıtlamalara tabi olmaksızın Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye, (2) numaralı bendinde de, kamu iktisadi teşebbüsleri ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin karlarından 2002 yılında Hazineye isabet eden tutarları, kuruluşların ödenmemiş sermayelerine veya tahakkuk etmiş görev zararları alacaklarına mahsup edilmek üzere

Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir, ödenek ve gider kaydetmeye, (b) fıkrasında da (a) fıkrası kapsamındaki kuruluşların 2001 ve daha önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin kuruluşların görev zararı alacakları veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya, Maliye Bakanının yetkili olduğu öngörülmüştür.

3690 sayılı 1991 Malî Yılı Bütçe Kanunu ile 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda aynı kuralların bulunduğu, ancak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği ileri sürülmüş ise de, dava konusu kural, söz konusu bütçe yıllarına ilişkin düzenlemelerle aynı ya da benzer nitelikte olmaması, teknik, içerik ve kapsam yönünden farklılık göstermesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayeleri 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kamu iktisadi teşebbüslerinin bağlı olduğu Bakanlığın talebi üzerine "Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu" tarafından belirlenmektedir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin artırılan sermayelerinin karşılanma biçimi aynı Kararname'nin 36. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında gösterilmiştir. (1) numaralı fıkrada, teşekküllerin ve müesseselerin yıllık karlarının %20'sini nominal sermayelerinin tamamına ulaşıncaya kadar birinci tertip yedek akçe olarak ayıracakları; (2) numaralı fıkrada da teşekkül ve müesseselerin yıllık karlarının olağan yedek akçe ile vergi ve diğer yasal yükümlülükler ayrıldıktan sonra kalan kısmının %20'sini de nominal sermayenin tamamına ulaşıncaya dek ikinci tertip olağan yedek akçe olarak ayıracakları öngörülmüştür. Bu yöntem artırılan kamu iktisadi teşebbüsleri sermayelerinin olağan karşılanma yöntemidir.

Öte yandan, 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Yüksek Planlama Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 5. maddesinin (c) fıkrası gereğince, kalkınma planı ve yıllık programlar çerçevesinde kamu iktisadi teşebbüsleri ile ilgili her türlü karar alma yetkisine sahip olan Yüksek Planlama Kurulu kamu ekonomisine ilişkin 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu gibi temel yasaları gözetmek koşuluyla teşebbüs sermayelerinin ödenmesine karar verebilecektir.

İptali istenilen (2) numaralı bent ile ilgili diğer bir nokta da kamu iktisadi teşebbüslerinin görev zararı alacaklarıdır. Bu görev zararlarının hangi koşullarda oluşacağı ve nasıl geri ödeneceği 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Anılan bentte; *"zarar ile birlikte, mahrum kalınan kar ait olduğu veya ait olduğu yılı izleyen yılın genel bütçesine konulacak ödenekle karşılanır."* kuralına yer verilmiştir.

Kural, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35 ve 36. maddelerini 2003 mali yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki olağan yasalarla yapılması zorunludur. Açıklanan nedenlerle ilgili yasalarla yapılması gereken bu düzenlemenin, Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 127. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

7- Yasa'nın 28. Maddesinin (g) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bütçenin gelir ve giderleri ile ilgilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasaya açık bir aykırılık olduğu, bütçenin yıllık olarak yapılacağı ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı gerekçesiyle kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Maddenin (g) fıkrasında, 2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı, 3.1.2002 tarihli ve 4733 sayılı kanunlara istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları uyarınca 31.12.2002 tarihi itibarıyla Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (TEKEL) Genel Müdürlüğünün destekleme işleriyle ilgili olarak doğmuş tüm alacaklarına (öncelikle TEKEL Genel Müdürlüğünün tahmini yıl sonu görev zararı alacak miktarı üzerinden avans mahiyetinde tespit edilecek miktara) karşılık aynı tutarda olmak üzere, 31.12.2002 tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerince takip ve tahsil edilen her türlü vergi, fon ve pay borçları (özel tüketim vergisi hariç) ile bu borçlara ilişkin gecikme zammı ve faizlerine mahsup edilmek suretiyle terkin edilebileceği; bu fıkra uyarınca mahsup konusu olacak vergi, fon ve paylara ilişkin gecikme zammı ve faizlerinin 31.12.2002 tarihi itibarıyla dondurulacağı;

TEKEL Genel Müdürlüğünün yukarıdaki mahsup işleminden bakiye Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti TEKEL Genel Müdürlüğüne ait ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayri menkullerden, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulanlar 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek rayiç değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca devralınabileceği, devralınan gayri menkullerin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değeri miktarındaki Devlete ait olan 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edileceği;

TEKEL Genel Müdürlüğünün birinci fıkrada bahsedilen görev zararının, Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespit edilen kesin miktarı ile birinci fıkra uyarınca mahsup edilen miktarı arasında doğan farklar ve gayri menkullerin devri suretiyle yapılan terkin işlemlerinden sonra kuruluşun bakiye borcunun kalması halinde (özel tüketim vergisi hariç), bu tutar da terkin edilebileceği;

TEKEL Genel Müdürlüğünün görev zararının Yüksek Denetleme Kurulu tarafından tespitini müteakiben Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bu bendin gerektirdiği bütün terkin ve diğer işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkili olduğu;

öngörülmüştür.

Bu kural ile TEKEL Genel Müdürlüğünün destekleme işlemlerinden kaynaklanan görev zararı alacaklarının Hazineye olan her türlü vergi, fon ve pay borçlarına (özel tüketim vergisi hariç) mahsup edilerek tasfiye edilmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan da, Maliye Bakanlığına, TEKEL Genel Müdürlüğünden devralacağı gayrimenkullerin bedellerinin bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Devlet alacağına karşılık olarak mahsup edilebilmesi olanağı getirilmiştir.

İptali istenen fıkra ile Hazinenin TEKEL Genel Müdürlüğüne olan görev zararı borçlarının tasfiyesine ilişkin 2003 yılı için 6183 sayılı Yasa'da öngörülmeyen Devlet alacaklarının tahsiline ilişkin yeni

bir yöntem getirilmektedir. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle, olağan yasa konusu olan bu kuralın, Bütçe Yasası ile yapılmış olması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

8- Yasa'nın 31. Maddesinin (g), (h), (ı), (j) ve (k) Fıkralarının İncelenmesi

a- (g) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkra ile yapılan düzenlemenin, olağan yasa konusu olması nedeniyle bütçe yasası ile düzenlenemeyeceği, yasayla düzenlenecek konularda Bakanlar Kurulu'na esas ve usul belirleme yetkisi verdiği, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin Anayasadan kaynaklanmadığı, verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı gerekçesiyle kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 87., 88., 130., 131.ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

31. maddenin (g) fıkrasının ilk tümcesinde, 2.9.1983 tarihli ve 78 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin eki cetvelde yer alan okutman, öğretim görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan veya naklen atanabilmek için Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak merkezi sınavda başarılı olma koşulu getirilmiş, İkinci tümcesinde, lisansüstü eğitimini tamamlamış olanlar için merkezi sınava katılma koşulunun aranmayacağı, Üçüncü tümcesinde de, bu sınavın yapılmasına ilişkin usul ve esasların, sınava tabi tutulmayacakların, sınavda başarılı olanların belirlenmesi ile merkezi sınavda başarılı olanlarla lisansüstü eğitim mezunlarının merkezi sınav sonrası ünvanları sayılan kadrolara atama yapacak olan yükseköğretim kurumları tarafından yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esasların Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Fıkranın uygulanacağı 2003 mali yılında görev süreleri sona erecek olan ve sayılan ünvanları taşıyan yüksek lisans eğitimini tamamlamamış olan personel için, 2547 sayılı Yasanın yukarıda anılan maddelerinde öngörülmeyen merkezi sınava girme zorunluluğunun getirilmesi, öğretim görevlilerinin iki yıllık, okutmanların kendileri için belirlenmiş ve uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacılarının en çok iki yıllık süre için atanmaları ve bunların yeniden atanmalarında ilk atama usulü uygulanmasını öngören 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31., 32., ve 33. maddelerini değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle olağan yasa konusu olan bu kuralın Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 130. ve 131. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (h) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın olağan yasa konusu olduğu ve bütçe ile ilgili olmadığı ve yasama erkinin Anayasa'ya aykırı bir biçimde kullanıldığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

31. maddenin (h) fıkrasında herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanacak olanlar hariç olmak üzere (a) bendi kapsamında yer alan Genel Bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, fonlara, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, genel bütçeden yardım alan kuruluşlara tahsis edilmiş bulunan serbest memur ve işçi kadrolarına 1.4.2003 tarihinden itibaren açıktan atanamayacakları öngörülmüştür.

İptali istenen (h) fıkrası ile yapılan düzenleme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun belli koşulları taşıyan emeklilerin yeniden memuriyete alınabilmelerine olanak veren 93. maddesini 2003 mali yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle olağan yasa konusu olan bu kuralın Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

c- (ı) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın olağan yasa konusu olması ve bütçe ile ilgili olmaması nedeniyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

31. maddenin (ı) fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nca 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ve 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 1. maddesi uyarınca serbest kadroların dereceleri ile ünvanlarının değiştirilmesi suretiyle yapılacak olan değişikliklerin 31.12.2003 gününde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

İptali istenen kural ile Bakanlar Kurulu'nca kadro değişikliklerine ilişkin olarak 2003 yılında alınmış Bakanlar Kurulu Kararları için yürürlük tarihi belirlenerek, 190 ve 78 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerin yukarıda belirtilen kurallarının yürürlüğü bütçe yılının sonuna kadar durdurulmuştur. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle olağan yasa konusu olan kuralın Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

d- (j) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın bütçe yasasıyla ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 8., 11., 87., 88., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

31. maddenin (j) fıkrasında, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi amacıyla, konsolide bütçeye dahil daire ve idarelerin teşkilat yapıları ve hizmet amacına uygun olarak personel dağılımının sağlanmasına yönelik önlemler almaya, ihtiyaç fazlası personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak 31. maddenin (a) fıkrası kapsamında yer alan genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, fonlara, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, genel bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmelerine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. ve 76. maddeleri, devlet memurlarının kurumlar içinde nakillerine ve yer değiştirmelerine ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. 31. maddenin (j) fıkrası ile, 657 sayılı Yasa kapsamındaki kurumlarla sınırlı olmayan ve 31. maddenin (a) fıkrasında sayılan genel bütçeye dahil dairelerde, katma bütçeli idarelerde, döner sermayelerde, fonlarda, kefalet sandıklarında, sosyal güvenlik kurumlarında, genel bütçeden yardım alan kuruluşlarda istihdam edilmiş olan tüm personelin, bu kuruluşlar arasında nakillerine ilişkin genel nitelikli usul ve esasları tespit etme yetkisi vererek, fıkra kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda görevli personelin naklen atanmasına ilişkin usul ve esasları 2003 yılı için değiştirilmiştir.

Bu tür düzenlemenin Bütçe Yasası ile ilgisi olmadığından Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 8., 11. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

e- (k) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesini değiştirdiği, olağan yasa ile yapılması gereken bu düzenlemenin bütçe ile ilgili olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

31. maddenin (k) fıkrasında, Maliye Bakanlığınca döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçelerin yatırım ve/veya transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına verilecek açıktan

atama izinlerinin toplam sayısının 2002 yılında emeklilik, ölüm ve istifalar sonucu ayrılan personel sayısının %80'ini aşamayacağı, norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlarla, yasa, uluslararası anlaşma veya 2003 yılı programı ile kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını ilk tümcedeki sınırlamaya tabi tutmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrası *"Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz"* hükmünü içermektedir. "Bütçe ile ilgili hükümler" sözcüklerini malî nitelikte kurallar anlamında değil, olağan yasa konusu olabilecek bir kuralı içermemek koşulu ile bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlamak gerekir. Serbest memur kadrolarına verilecek açıktan atama izinlerinin sınırlanmasına yönelik olan ve kadroların serbest bırakılması sürecine ilişkin bir düzenlemeye yer vermeyen 31. maddenin (k) fıkrası ile getirilen kuralın, 190 sayılı Kanun Hükmündeki kararname'nin 7. maddesini değiştirici nitelik taşımamakla birlikte bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle olağan yasalarla düzenlenmesi gerekirken Bütçe Yasası ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

9- Yasa'nın 35. Maddesinin (b) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin, (e) ve (f) Fıkralarının İncelenmesi

a- (b) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın bütçe ile ilgili olmadığı, 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan aynı nitelikteki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

35. Maddenin (b) fıkrasının (1) numaralı bendinde, irtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nispi kira bedellerinin yarısının

Bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısının da özel gelir kaydedileceği; özel gelir kaydedilen miktarın yarısının denizcilik ve liman hizmetlerini geliştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığı bütçesine, diğer yarısının da milli emlak hizmetlerinin geliştirilmesi amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedileceği, Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından yapılan birtakım hizmetlerden elde edilecek gelirin yarısının anılan Genel Müdürlükçe gerçekleştirilecek altyapı tesis onarımları ile ulaştırma hizmetlerini geliştirmek üzere Ulaştırma Bakanlığı bütçesine, diğer yarısının da milli emlak hizmetlerinin geliştirilmesi amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedileceği, özel ödenek kaydedilen tutarlardan önceki yılda kullanılmayan kısmının ertesi yıl bütçesine devredilebileceği, telekomünikasyon hizmeti veren firmalardan lisans ve ruhsat ücretleri üzerinden tahsil edilerek ulaştırma hizmetlerinde kullanılmak üzere Ulaştırma Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilen tutarlardan bir önceki yıl kullanılmayan kısmının ertesi yıl bütçesine devredilebileceği öngörülmüştür.

4139 sayılı 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7.10.1996 günlü E:1996/23, K:1996/36 sayılı kararıyla iptal edilen 15. maddesi ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmayan, teknik içerik ve kapsam yönünden faklılık gösteren iptali istenen 35. maddenin (b) fıkrasının (1) numaralı bendi Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrası "*Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" hükmünü içermektedir. "Bütçe ile ilgili hükümler" ifadesini malî nitelikte kurallar anlamında değil, olağan yasa konusu olabilecek bir kuralı içermemek koşulu ile bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlamak gerekir. Dava konusu düzenlemenin bu tür kurallardan olmaması nedeniyle, bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (e) Fıkrasının İncelenmesi

İptali istenilen kural, 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.7.2003 günlü 4969 sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1 ile değiştirilmiş olduğundan, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

c- (f) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın bütçe ile ilgili olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek, iptali istenilmiştir.

Maddenin (f) fıkrasında, 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan ödeneklerin, personel giderleri hariç olmak üzere, milli eğitim hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, merkez ve taşra teşkilatının acil ihtiyaçlarının karşılanması, eğitim araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla da kullanılabilmesi öngörülmüştür.

Çırak, kalfa ve ustaların eğitimi ile okullarda ve işletmelerde yapılacak mesleki eğitime ilişkin esasları düzenleme amacına yönelik olarak çıkarılan 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 32. maddesinde Bakanlık bünyesindeki döner sermaye işletmelerinin karlarının, Bakanlığa bağlı kurumlarda eğitim öğretimde üretilen malların satışından elde edilen gelirler ile bağış, yardım ve diğer her türlü gelirin Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılacağı ve bu tutarların, çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma faaliyetlerinde kullanılmak üzere Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine özel gelir ve ödenek kaydedileceği öngörülmüştür. Maddede bu amaçla harcama yapılabilecek alanlar sekiz başlık altında sayılmıştır. İptali istenen kural ile bu kaynağın kullanım alanı, tüm milli eğitim hizmetlerini kapsayacak biçimde genişletilmiştir. Söz konusu düzenleme bu niteliği ile 3308 sayılı Yasanın 32. maddesini 2003 yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır.

Bu nedenlerle kuralın olağan yasa yerine Bütçe Yasası ile düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

10- Yasa'nın 38. Maddesinin (b), (c) ve (d) Fıkralarının İncelenmesi

a- (b) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın bütçe ile ilgili olmadığı gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Maddenin (b) fıkrasında, Hazineye ait taşınmaz malların, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 63. maddesine göre hesaplanacak değer üzerinden, toplu konut üretmek amacıyla, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne veya Toplu Konut İdaresi Başkanlığına peşin bedelle veya taksitle devretmeye Maliye Bakanının yetkili olduğu, buna ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği öngörülmüştür.

13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (g) fıkrasında yer alan, "*Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmak*" Maliye Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. İptali istenen fıkrada, toplu konut üretmek amacıyla Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne veya Toplu Konut İdaresi Başkanlığına taşınmaz devretmeye ve buna ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirlenmesine ilişkin düzenlemenin yer alması, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname ile verilen yetkinin genişletilmesi anlamını taşımaktadır.

Konut alanları için arazi ve arsa sağlamak üzere 29.4.1969 günlü, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 2. maddesinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış, 7. maddesinde de Hazineye ait taşınmazları bedel karşılığında devralması düzenlenmiştir. Ofis'in Hazine taşınmazlarını devralmasının bir yolu

da bedelsiz devirdir. Bu konu Yasanın Ek 4. maddesinde düzenlenmiştir. Getirilen hüküm ile Konut Yüksek Kurulu'nca belirlenen arsa ve konut üretim alanlarında bulunan 1164 sayılı Yasa'nın Ek 4. maddesi gereğince bedelsiz olarak Ofis'e devredilmesi gereken mülkiyeti Hazineye ait arazi ve arsalar bakımından 2003 yılı için bedel ödeme yükümlülüğü getirilmektedir.

İptali istenen kural, 178 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 2. maddesinin (g) fıkrası ile 1164 sayılı Yasa'nın Hazineye ait arazi ve arsaların bedelsiz olarak Ofis'e devredilmesini öngören Ek 4. maddesini 2003 yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki genel yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (c) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın bütçe ile ilgili olmadığı gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek, iptali istenilmiştir.

Maddenin (c) fıkrasında, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerler ile kadastro/tapulama çalışmaları sırasında tespit harici bırakılmış olan yerler Maliye Bakanlığı merkez veya taşra teşkilâtının talebi üzerine, özel kanunlarındaki istisnalar saklı kalmak koşuluyla, tescile ilişkin harita, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünce yapılarak, imar mevzuatında yer alan kısıtlamalara tâbi olmaksızın Hazine adına tescil edileceği, harita yapımına ilişkin giderlerin ise Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasınca belirlenen asgari fiyatlara göre Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı belirtilmiştir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların yönetimine ilişkin hizmetlerin yürütülmesi ve bu taşınmazların Hazineye mâledilmesi işlemlerini yürütmek ile taşınmaz malların tescilini sağlamanın Milli Emlak Genel

Müdürlüğünün görevi olduğu; 26.9.1984 günlü, 3045 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (a) fıkrasında da, taşınmaz mallarla ilgili akitlerle her türlü tescil işlerinin yapılmasının Genel Müdürlüğün görevi olduğu; 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 37. maddesinde, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulacağı, 47. maddesinin (g) fıkrasında, döner sermaye işletmesinin faaliyet alanları, gelir kaynakları, mali işlemleri ile harcama usul ve esaslarına ilişkin yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüştür.

Yukarıda anılan kanun hükmünde kararname ile yasa kuralları kapsamında bulunan ve olağan yasalarla düzenlenmesi gereken konuların bütçe yasasında yer alması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

c - (d) Fıkrasının İncelenmesi

İptali istenen kural, 19.7.2003 günlü, 25173 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.7.2003 günlü 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası ile değiştirilmiş olduğundan konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

11 - Yasa'nın 43. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin bütçe ile ilgili olmadığı, 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan aynı nitelikteki kuralın daha önce Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği gerekçesiyle kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 78. maddesi uyarınca 1.4.2003 tarihinden itibaren yurt

dışına gönderilecek devlet memurları ile aynı amaçla 2004 yılında yurt dışına gönderilecek devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevziinin, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacağı öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 78. maddesi uyarınca 1.4.2003 tarihinden itibaren yurt dışına gönderilecek devlet memurları ile aynı amaçla 2004 yılında yurt dışına gönderilecek devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevziinin, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacağını öngören kural, bütçe uygulamasını kontrol etmeye yönelik, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı, "bütçe ile ilgili kural" niteliği taşımaktadır.

Bu nedenlerle maddenin üçüncü fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralla aynı ya da benzer nitelikte geçmiş yıllar bütçe kanunlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş herhangi bir iptal kararının bulunmaması nedeniyle konunun Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

12- Yasa'nın 45. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin bütçe ile ilgili olmadığı gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

45. maddede, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ile büyükşehir belediyeleri, belediyeler, il özel idareleri, bunlara ait tüzel kişilerin veya bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşların, Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan gayrimenkullerinden Maliye Bakanlığınca ihtiyaç duyulanların, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 6. maddesine göre oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve gider

hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığınca satın alınabileceği ve bu idarelerin satın alınan gayri menkullerinin tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değerine eşit tutarda Devlete ait olan ve 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Yasa kapsamına giren borçlarının terkin edilmesi öngörülmüştür.

Maliye Bakanlığı'nın maddede sayılan kurum ve kuruluşlardan satın aldığı gayrimenkullerin bedellerinin bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin Devlet alacağına karşılık olarak mahsup edilebilmesi olanağını getiren kural ile Devlet alacaklarının tahsiline ilişkin olarak 2003 yılı için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'da öngörülmeyen bir yöntem getirilmiştir.

Bu düzenlemenin bütçeye ilişkin olmaması nedeniyle olağan yasalarla yapılması gerekirken bütçe kanunuyla yapılması Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

13- Yasa'nın 49. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesini değiştirdiğinden, bütçe ile ilgisinin olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

49. maddede, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin tarafı olduğu milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, bu daireleri temsil ve savunmak üzere Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından 2003 yılında gerçekleştirilecek avukatlık hizmeti alımlarında, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b) bendi hükmüne göre şartname düzenlenmeksizin ve teminat aranmaksızın pazarlık usulüne başvurulabileceği öngörülmüştür.

4734 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin (b) bendine göre ihalesi yapılacak işlerde yalnızca ilan yapılması zorunluluğu bulunmamakta, buna ilave olarak anılan Yasanın 12. maddesinde idari ve teknik

şartname düzenlenmesi, 33. maddesinde ihaleye katılacak olan isteklilerden geçici teminat, 43. maddesinde de ihaleyi kazanan istekliden kesin teminat alınması zorunlulukları bulunmaktadır.

İptali istenen kuralla, 4734 sayılı Yasa'da öngörülen zorunluluklar 2003 yılı için kaldırıldığından bütçe ile ilgili olmayan bu düzenleme, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

14- Yasa'nın 50. Maddesinin İncelenmesi

İptali istenilen kural, 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.7.2003 günlü 4969 sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 1. maddesi ile değiştirilmiş olduğundan, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

15- Yasa'nın 51. Maddesinin (a) Fıkrasının (5) Numaralı Bendi ile (13) Numaralı Bendinde Yer Alan "… 10 uncu maddesine ve…" İbaresinin ve (b), (f), (i), (n), (p), (t), (u), (v), (y) Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemelerin bütçeyle ilgisinin olmadığı, olağan kanunlarla yapılması gerektiği gerekçesiyle kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmiştir.

a- Maddenin (a) Fıkrasının (5) Numaralı Bendi ile (13) Numaralı Bendinde Yer Alan "… 10 uncu maddesine ve…" İbaresinin ve (b), (t), (u) Fıkralarının İncelenmesi

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun "*Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler*" başlığını taşıyan 51. maddesinde yürürlükte olan yasaların 2003 yılında uygulanmayacak hükümleri sayılmıştır. Bu niteliğiyle 51. madde, uygulamama veya farklı uygulama biçimi öngörme yoluyla, madde başlığı altında sayılmış olan yasa kurallarının tümünü 2003 yılı için değiştirici bir nitelik taşımaktadır. Maddede yer alan bu düzenlemeler bütçeyle ilgili

olmaması nedeniyle olağan yasa konusu olup, bunlara bütçe yasasında yer verilmesi, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

b) Maddenin (f), (i), (n), (p), (v) ve (y) Fıkralarının İncelenmesi

51. maddenin;

- Kamu görevlerinin harcırahları ile ilgili düzenlemeleri içeren (f) fıkrası, 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a), (c), (d) fıkraları, 2. ve 3. maddeleri ile;

- Özelleştirme Yüksek Kurulu ile ilgili düzenlemeleri içeren (i) fıkrası, 1.8.2003 günlü, 4971 sayılı Yasanın 1. maddesi ve 2. maddesinin ikinci paragrafı ile;

- 1479 ve 2926 sayılı yasalarda yer alan sigorta primleri ile bu primlerin tahsil edilme yöntemlerine ilişkin düzenlemeleri içeren (n) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları, 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasanın 27. maddesi ve 56. maddesinin (d) fıkrası ile;

üçüncü paragrafı ise, 4956 sayılı Yasanın 56. maddesinin (c) fıkrası ile;

- Üniversitelerin bünyesinde bulunan döner sermaye işletmelerinin gelirlerinin öğretim elemanlarına dağıtılmasını düzenleyen (p) fıkrası, 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile;

- Belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden pay verilmesine ilişkin düzenlemeleri içeren (v) fıkrası, 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasanın 6. maddesi ile;

- Büyük şehir belediyelerine bu belediyelerin bulundukları il merkezlerinden yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden pay verilmesine ilişkin düzenlemeleri içeren (y) fıkrası, 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ve Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrası ile;

değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu fıkralar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Yürürlüğün Durdurulması İstemine İlişkin İnceleme

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun ;

a- Yürürlük tarihi 31.12.2003 gününde sona erdiğinden, 31.maddesinin (g) ve (ı) fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

b- 1- 35. maddesinin (e) fıkrası,

2- 50. maddesi,

3- 51. maddesinin, (f),(n),(p),(v) ve (y) fıkraları,

hakkında Esas: 2003/41, Karar: 2004/4 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

22.1.2004 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı "2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun:

A- 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 13. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 16. maddesinin;

1- (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Aysel PEKİNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 26. maddesinin;

1- (c) fıkrası, 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin (b) fıkrası ile 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen tümce ile değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- (d) ve (g) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 28. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 31. maddesinin (g), (h), (ı), (j) ve (k) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 35. maddesinin;

1- (a) fıkrasının, (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin ve (f) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (e) fıkrası, 4969 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1 ile değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

K- 38. maddesinin;

1- (b) ve (c) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (d) fıkrası, 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN

İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

L- 43. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 45. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 49. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 50. maddesi, 4969 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesiyle değiştirildiğinden, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

P- 51. maddesinin;

1- (a) fıkrasının,

a- (5) numaralı bendinin,

b- (13) numaralı bendinde yer alan "... 10 uncu maddesine ve ..." ibaresinin,

2- (b), (o), (t) ve (u) fıkralarının,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- a- (f) fıkrası, 4969 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a), (c), (d) fıkraları ile 2. ve 3. maddeleri,

b- (i) fıkrası, 1.8.2003 günlü, 4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ve 2. maddesinin ikinci paragrafı,

c- (n) fıkrası, 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasa'nın 27. ve 56. maddeleri,

d- (p) fıkrası, 4969 sayılı Yasa'nın 12. maddesi,

e- (v) fıkrası, 4969 sayılı Yasa'nın 6. maddesi,

f- (y) fıkrası, 4969 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ve Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrası,

ile değiştirildiğinden, bu fıkralara ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

22.1.2004 gününde karar verildi.

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

KARŞI OY

Esas Sayısı : 2003/41
Karar Sayısı : 2004/4

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin (b) fıkrasında; 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanun'un 209 uncu, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanun'un 66 ncı ve 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun'un geçici 139 uncu maddelerinde belirtilen ilaç katılım payları karşılığında ilgililerin maaş veya aylıklarından kesinti yaptırmaya (yatan hastalar hariç), ayakta tedavilerde ilaç kullanımında eşdeğer ilaç gruplarından, fiyatların aritmetik ortalamasının alınması suretiyle referans fiyatlar üzerinden ilaç bedellerinin ödenmesine ve bu hususlara ilişkin usul ve esasları tesbit etmeye Maliye Bakanı'nın yetkili kılındığına ilişkin kural düzenlenmiştir.

Oysa ki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, devlet memurlarının veya bakmakta yükümlü oldukları kimselerin hastalanmaları durumunda tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı ve bu tedaviler için yönetmelikteki esasların uygulanacağı öngörülmüş, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda da emekli memurlarla, bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin tedavi giderlerinin nasıl ödenileceğini gösteren kurallar yer almıştır.

Belirtilen kurallar arasında bu konuda Maliye Bakanı'na tanınan herhangi bir yetki bulunmamaktadır. Bütçe Kanunu'ndaki iptali istenilen bu kuralla anılan yasaların ilgili maddeleri değiştirilmektedir. Diğer yandan iptali istenilen kural bütçe ile de ilgili değildir.

Anayasa'nın 87. maddesinde "Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" işi ile "bütçe ve kesin hesap tasarılarını görüşüp kabul etmek" işi; ayrı nitelikte işlevler sayılmış ayrı ayrı nitelendirilerek belirtilmiştir. Kanun koymak usul ve yetkileri Anayasa'mızın 88. ve 89. maddelerinde Bütçe'ye ilişkin kurallar ise 161., 162., 163. ve 164. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle, bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan Anayasa ilkesi karşısında, bir yasa kuralının ancak aynı nitelikte bir başka yasa kuralı ile değiştirilebilmesi ya da kaldırılabilmesi gerekir. Bütçe yasalarında başka yasalarla düzenlenmesi gereken alanlara

ilişkin kuralların yer alması Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini işlemez duruma getireceği açıktır.

Dava konusu kural, tümüyle yasalarda ve yönetmeliklerde yer alması gereken bir alanı düzenlemekte, ilgili yasaları böylece değiştirmektedir. Bu nitelikte bir düzenleme bütçenin uygulanmasına ilişkin bir hüküm sayılamaz.

Bütçe yasaları ile uygulamaya ilişkin bir kural niteliğinde olduğu düşünülerek yürürlükteki bir yasa kuralı değiştirilemez, kaldırılamaz, yeni bir hüküm getirilemez.

Belirttiğim nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle 161. maddesine aykırılığı açıktır. Kuralın iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

Üye
Aysel PEKİNER

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 40. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayınlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
1997/58	1996/56	13.01.2005	25699	1
2000/17	2000/16	09.11.2004	25638	71
2002/90	2002/44	27.01.2004	25359	87
2003/42	2003/28	16.03.2004	25404	92
2003/65	2000/5	08.05.2004	25456	104
2003/76	2003/48	11.09.2004	25580	111
2003/77	2003/62	13.05.2004	25461	136
2003/87	2003/31	24.02.2004	25383	152
2003/88	2003/67	28.02.2004	25387	192
2003/93	2003/90	22.01.2004	25354	220
2003/96	2000/80	15.01.2004	25347	226
2003/100	2002/32	11.08.2004	25550	235
2003/103	2002/43	17.03.2004	25405	263
2004/1	2003/111	24.01.2004	25356	299
2004/3	2002/166	02.07.2004	25510	305
2004/4	2003/41	08.12.2004	25664	318

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- A -	
2004/3	22.5.1930 günlü, 1632 sayılı **"Askeri Ceza Kanunu"**nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	305
	- B -	
1997/58	**1.8.1996 günlü ve 4160 sayılı** "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 21., 42., 49., 57., 73., 127., 130., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	1
2002/90	22.7.1981 günlü, 2495 sayılı **Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun**'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin, Anayasa'nın 10., 67., 68. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	87

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
2004/4	29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı **Bütçe Kanunu**'nun : 1- 13. maddesinin (c) fıkrasının, 2- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının, 3- 27. maddesinin, 4- 31. maddesinin (g), (h), (ı), (j), ve (k) fıkralarının, 5- 35. maddesinin (a), (e), (f) fıkralarının ve (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci paragrafının, 6- 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarının, 7- 43. maddesinin son fıkrasının, 8- 45. maddesinin, 9- 49. maddesinin, 10- 50. maddesinin, 11- 51. maddesinin (a) fıkrasının beşinci bendi ile (b), (f), (i), (n), (o), (p), (t), (u), (v) ve (y) fıkralarının, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması, 12- 10. maddesinin, 13- 16. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, 14- 26. maddesinin (c), (d) ve (g) fıkralarının, 15- 28. maddesinin (g) fıkrasının, 16- 51 maddesinin (a) fıkrasının onüçüncü bendinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 60., 73., 87., 88., 127., 128., 130., 131., 153., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.	318
2003/77	27.6.1984 günlü, 3030 sayılı **"Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"**un 18. maddesinin 4736 sayılı Yasa ile değiştirilen son fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırılığı	136

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	
	- D -	
2003/103	28.3.2000 günlü, 4552 sayılı **"Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"**un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 12., 13., 17., 19., 25., 26., 33. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	263
1997/58	1.8.1996 günlü ve 4160 sayılı "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, **14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı,** 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 21., 42., 49., 57., 73., 127., 130., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	1
	- E -	
2003/76	3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı **"Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun"**un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	111

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
2003/87	3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti **Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"**un; 1) 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinin (a) fıkrasında yapılan değişikliğin, 2) 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası ile (a) ve (d) bentlerinin, 3) 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'un Geçici 139. maddesine eklenen fıkraların, 4) 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 213. maddenin, 5) 8. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 214. maddenin, 6) 9. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	152
2003/88	8.7.2003 günlü, 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti **Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un; 1) 1. maddesiyle değiştirilen, 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrasının, 2) 2. maddesiyle, 5434 sayılı Kanuna eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	192

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- İ -	
2004/1	8.6.1942 günlü, 4250 sayılı **"İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu"**nun 4619 sayılı Yasa ile değiştirilen 28. maddesi ile 40. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	299
	- K-	
2003/65	7.1.1932 günlü, 1918 sayılı **"Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"**un 27. maddesinin 3217 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü fıkrasında yer alan "Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi'ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır" tümcelerinin, Anayasa'nın 7. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	104
2000/17	21.1.2000 günlü, 4501 sayılı **Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun**'un 2. maddesinin (c) bendi ile 7. ve Geçici 1. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir	71
1997/58	1.8.1996 günlü ve 4160 sayılı "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı,	1

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, **23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı**, **9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı** ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 21., 42., 49., 57., 73., 127., 130., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	
2003/93	13.10.1983 günlü, 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 3672 sayılı Yasa ile değiştirilen 116. maddesinin, üçüncü fıkrasının "...cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilirler" bölümü ile dördüncü ve beşinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	220
	- M -	
1997/58	1.8.1996 günlü ve 4160 sayılı "**26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı**, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, **29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı**, 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve **11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı** Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 21., 42., 49., 57., 73., 127., 130., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	1

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	- O -	
2003/42	10.7.1987 günlü, 285 sayılı **Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun** Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 121. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	92
	- T -	
2003/100	3.1.2002 günlü, 4733 sayılı **"Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"**un 2. maddesinin, 3. maddesinin (I) bendinin, 4. maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarının, 6. maddesinin, 9. maddesinin (A) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinin, Geçici 1. maddesinin (B) bendinin birinci paragrafının birinci tümcesinin ve ikinci tümcesinde yer alan "2000 ve 2001 yılı ürünü..." ibaresi ile aynı bendin ikinci ve son paragrafının, Anayasa'nın 2., 5., 8., 10., 13., 45., 48., 128., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve 6. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir	235
	- Y -	
1997/58	1.8.1996 günlü ve 4160 sayılı "26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, **16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı**,	1

Karar Sayısı		Sayfa Numarası
	29.8.1977 Tarih ve 2108 Sayılı, **4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı**, 23.5.1928 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 21., 42., 49., 57., 73., 127., 130., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	
2003/96	4.11.1981 günlü, 2547 sayılı **Yükseköğretim Kanunu**'nun 13. maddesinin 3826 sayılı Yasa ile değiştirilen (a) fıkrasının birinci bendinde yer alan "... bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi..." ibaresinin, Anayasa'nın 13., 104., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	226