anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

42
2006

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 42

2006

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-37-7

2006 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına" göre yapılmıştır.

Yayın Kurulu
Ahmet Akyalçın (Uyuşmazlık Mah. Bşk, Üye)
Mehmet Erten (Üye)
Serdar Özgüldür (Üye)

İletişim ve İstem Adresi
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın İşleri Müdürlüğü
Simon Bolivar Cad. No: 23
06540 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 440 7878/1012
(312) 439 5626
Faks: (312) 439 5924
http://www.anayasa.gov.tr

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

Baskı Tarihi
Şubat 2007

Anayasa Mahkemesi
Kararlar Dizini

I- Karar Numarasına Göre*

Karar	Esas	Dava Türü	
2002/056	2001/033	(İİD)	1
2002/058	2002/031	(İİD)	39
2003/067	2001/373	(İİD)	59
2003/092	2001/383	(İİD)	75
2004/013	2001/378	(İİD)	85
2004/109	2002/100	(İİD)	93
2004/110	2004/086	(İİD)	211
2005/003	2001/379	(İİD)	219
2005/033	2004/060	(İİD)	227
2005/035	2004/012	(İİD)	251
2005/059	2005/078	(İİD)	355
2005/063	2003/038	(İİD)	371
2005/071	2003/007	(İİD)	377
2005/073	2005/074	(İİD)	397
2005/074	2005/125	(İİD)	427
2005/085	2000/012	(İİD)	433
2005/089	2005/103	(İİD)	437
2005/091	2000/034	(İİD)	455
2005/092	2004/115	(İİD)	485
2005/093	2005/006	(İİD)	491
2005/095	2005/009	(İİD)	557
2005/096	2004/102	(İİD)	565
2005/099	2005/143	(İİD)	573
2005/104	2004/068	(İİD)	593

* (İİD): İptal ve İtiraz Davası

II- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	
2000/012	2005/085	(İİD)	433
2000/034	2005/091	(İİD)	455
2001/033	2002/056	(İİD)	1
2001/373	2003/067	(İİD)	59
2001/378	2004/013	(İİD)	85
2001/379	2005/003	(İİD)	219
2001/383	2003/092	(İİD)	75
2002/031	2002/058	(İİD)	39
2002/100	2004/109	(İİD)	93
2003/007	2005/071	(İİD)	377
2003/038	2005/063	(İİD)	371
2004/012	2005/035	(İİD)	251
2004/060	2005/033	(İİD)	227
2004/068	2005/104	(İİD)	593
2004/086	2004/110	(İİD)	211
2004/102	2005/096	(İİD)	565
2004/115	2005/092	(İİD)	485
2005/006	2005/093	(İİD)	491
2005/009	2005/095	(İİD)	557
2005/074	2005/073	(İİD)	397
2005/078	2005/059	(İİD)	355
2005/103	2005/089	(İİD)	437
2005/125	2005/074	(İİD)	427
2005/143	2005/099	(İİD)	573

III- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü
19.01.2006	26054	2001/383	2003/092	(İİD)..... 75
07.02.2006	26073	2004/115	2005/092	(İİD)..... 485
08.02.2006	26074	2000/012	2005/085	(İİD)..... 433
21.02.2006	26087	2005/143	2005/099	(İİD)..... 573
22.02.2006	26088	2003/007	2005/071	(İİD)..... 377
25.02.2006	26091	2005/103	2005/089	(İİD)..... 437
14.03.2006	26108	2002/031	2002/058	(İİD)..... 39
23.03.2006	26117	2004/060	2005/033	(İİD)..... 227
06.05.2006	26160	2003/038	2005/063	(İİD)..... 371
17.05.2006	26171	2001/373	2003/067	(İİD)..... 59
17.05.2006	26171	2001/379	2005/003	(İİD)..... 219
17.05.2006	26171	2004/086	2004/110	(İİD)..... 211
24.05.2006	26177	2001/378	2004/013	(İİD)..... 85
19.07.2006	26233	2004/012	2005/035	(İİD)..... 251
21.07.2006	26235	2005/078	2005/059	(İİD)..... 355
04.08.2006	26249	2002/100	2004/109	(İİD)..... 93
07.09.2006	26282	2004/102	2005/096	(İİD)..... 565
21.09.2006	26296	2004/068	2005/104	(İİD)..... 593
21.10.2006	26326	2005/074	2005/073	(İİD)..... 397
07.02.2006	26073	2005/125	2005/074	(İİD)..... 427
28.10.2006	26330	2005/006	2005/093	(İİD)..... 491
08.11.2006	26340	2000/034	2005/091	(İİD)..... 455
17.11.2006	26349	2001/033	2002/056	(İİD)..... 1
08.12.2006	26370	2005/009	2005/095	(İİD)..... 557

IV- Karar Tarihine Göre

Karar Tar.	Esas	Karar	Dava Türü	
19.06.2002	2001/033	2002/056	(İİD)	1
25.06.2002	2002/031	2002/058	(İİD)	39
18.06.2003	2001/373	2003/067	(İİD)	59
16.10.2003	2001/383	2003/092	(İİD)	75
11.02.2004	2001/378	2004/013	(İİD)	85
21.09.2004	2002/100	2004/109	(İİD)	93
29.09.2004	2004/086	2004/110	(İİD)	211
06.01.2005	2001/379	2005/003	(İİD)	219
01.06.2005	2004/060	2005/033	(İİD)	227
07.06.2005	2004/012	2005/035	(İİD)	251
30.09.2005	2005/078	2005/059	(İİD)	355
12.10.2005	2003/038	2005/063	(İİD)	371
18.10.2005	2003/007	2005/071	(İİD)	377
26.10.2005	2005/074	2005/073	(İİD)	397
10.11.2005	2005/125	2005/074	(İİD)	427
23.11.2005	2000/012	2005/085	(İİD)	433
23.11.2005	2005/103	2005/089	(İİD)	437
25.11.2005	2000/034	2005/091	(İİD)	455
29.11.2005	2004/115	2005/092	(İİD)	485
29.11.2005	2005/006	2005/093	(İİD)	491
29.11.2005	2005/009	2005/095	(İİD)	557
29.11.2005	2004/102	2005/096	(İİD)	565
19.12.2005	2005/143	2005/099	(İİD)	573
23.12.2005	2004/068	2005/104	(İİD)	593

ALFABETİK İNDEKS

A

1. Askeri Ceza Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddeleri ile 10. maddesinin son fıkrasının sivil personel yönünden iptali istemi **(E. 2000/34, K. 2005/91)** 455

B

2. Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendinin iptali istemi **(E. 2004/102, K. 2005/96)**..... 565

3. Bütçe Kanunu'nun (2003 Malî Yılı) 51. maddesinin (r) fıkrasının iptali istemi **(E. 2005/9, K. 2005/95)** 557

4. Bütçe Kanunu'nun (2004 Malî Yılı) 29. maddesinin (b) fıkrasının iptali istemi **(E. 2005/125, K. 2005/74)** 427

5. Bütçe Kanunu'nun (2004 Malî Yılı) 49. maddesinin (k) fıkrasının iptali istemi **(E. 2004/115, K. 2005/92)** 485

6. Bütçe Kanunu'nun (2004 Mali Yılı) **A.** 10. maddesinin, **B.** 15. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, **C.** 26. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin, **D.** 31. maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan "…(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)…" ibaresi ile ikinci paragrafının, **E.** 32. maddesinin (g) fıkrasının, **F.** 36. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, **G.** 43. maddesinin son fıkrasının, **H.** 49. maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları ile (l) fıkrasının, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması; **I.** 12. maddesinin (c) fıkrasının, **J.** 25. maddesinin (b) ve (d) fıkralarının, **K.** 26. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile (b) fıkrasının, L. 27. maddesinin (c) fık-

rasının ikinci paragrafında yer alan "…bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…" ibaresinin, (f) fıkrasının ikinci paragrafının ve (g) fıkrasında yer alan "…gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…" ibaresinin, **M.** 28. maddesinin (b) fıkrasında yer alan "… bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…" ve (c) fıkrasında yer alan "…gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…" ibarelerinin, **N.** 32. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı ile (f) ve (h) fıkralarının, **O.** 36. maddesinin (e) fıkrasının, **P.** 45. maddesinin, **R.** 46. maddesinin, **S.** 49. maddesinin (a) fıkrasının (1), (2), (6), (7) ve (9) numaralı bentleri ile (b), (e), (o) ve (ö) fıkralarının iptali istemi **(E. 2004/12, K.2005/35)** 251

7. Bütçe Kanunu'nun (2005 Malî Yılı); **1-** 15. maddesinin (a) fıkrasının (1) ve (9) numaralı bentlerinin, **2-** 21. maddesinin (c) fıkrasının, **3-** 25. maddesinin; a) (a) fıkrasının, aa) Birinci paragrafının üçüncü tümcesinin "... yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar ..." bölümünün, ab) İkinci paragrafının, b) Üçüncü paragrafının "... ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması..." bölümünün, c) (d) fıkrasının, d) (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarının, **4-** 28. maddesinin "... ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar." bölümünün, **5-** 29. maddesinin (a) fıkrasının, **6-** 32. maddesinin, **7-** 36. maddesinin, **8-** 37. maddesinin, a) (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g) ve (i) fıkralarının, b) (h) fıkrasında yer alan "bir katını geçmemek üzere" bölümünün, c) (j) fıkrasının (1), (2) (3) ve (4) numaralı bentlerinin iptali istemi **(E. 2005/6, K. 2005/93)** 491

C

8. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali istemi **(E. 2003/38, K. 2005/63)** 371

Ç

9. Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; **1-** 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "*devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil*" ibaresi ile üçüncü

fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının, **2-** 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinin, **3-** 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan *"... ve aleyhe..."* sözcüklerinin, **4-** 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının, **5**- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan *"ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir"* ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin, yürürlükten kaldırılmasının iptali istemi **(E.2004/68, K. 2005/104)** 593

E

10. Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali istemi **(E. 2005/78, K. 2005/59)**..... 355

11. Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali istemi (**E.2001/378, K. 2004/13)**..... 85

G

12. Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesine 26.12.1993 günlü, 3946 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile eklenen 5 numaralı bendin birinci paragrafında yer alan *"...eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira..."* sözcüklerinin iptali istemi **(E. 2001/373, K.2003/67)**..... 59

13. Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarının iptali istemi **(E. 2003/7, K. 2005/71)**..... 377

K

14. Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; **1-** 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve üçüncü fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" sözcüğünün, **2-** 3. maddesinin *"... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, ..."* bölümünün, **3-** 4. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, **4-** 9. maddesi ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen fıkrada yer alan *"hediye*

alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresinin iptali istemi **(E. 2004/60, K. 2005/33)** 227

15. Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 Sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrasının ve 1.3.1926 günlü, sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın; a- 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesinin, b- 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesinin iptali istemi **(E. 2000/12, K. 2005/85)** 433

M

16. Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, 6. maddesinin (A) bendi ile değiştirilen 4603 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 7. maddesinin, Geçici 1. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemi **(E.2002/31, K.2002/58)** 39

O

17. Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Yasa ile değiştirilen 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü ve onuncu fıkralarının iptali istemi **(E. 2004/86, K. 2004/110)** 211

R

18. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un kimi maddelerini değiştiren 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kimi maddelerinin iptali istemi **(E.2002/100, K. 2004/109)** ... 93

T

19. Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin iptali istemi **(E.2001/383, K. 2003/92)** 75

20. Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali istemi **(E. 2005/103, K. 2005/89)** 437

21. Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın; a- 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesinin, b- 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesinin ve-

Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 Sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemi **(E. 2000/12, K.2005/85)**.....433

22. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yeniden düzenlenen 91. maddesinin; 1- (a) bendinin; a- Birinci paragrafının, b- İkinci paragrafının ikinci tümcesinin, c- Üçüncü paragrafının, d- Dördüncü paragrafının, 2- (b) bendinin iptali istemi **(E. 2005/74, K. 2005/73)**.....397

23. Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin, 3. maddesinin (1), (3) ve (4) sayılı fıkraları ile (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin, geçici 1. maddesinin (1) sayılı fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinin, (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin iptali istemi **(E. 2001/33, K.2002/56)**.....1

24. Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemi **(E. 2005/143, K. 2005/99)**.....573

Y

25. Yurt Dışına Çıkışlardan Harç Alınması ve 4481 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali istemi **(E. 2001/379, K. 2005/3)**.....219

Dizinler

1. Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini..... 647
2. Kavram Dizini 651
3. Anayasa Maddeleri Dizini..... 655

Esas Sayısı : 2001/33

Karar Sayısı : 2002/56

Karar Günü : 19.6.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Fazilet Partisi) TBMM Grubu Adına Parti Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'nun 1. ve 2. maddelerinin, 3. maddesinin (1), (3) ve (4) sayılı fıkraları ile (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin, geçici 1. maddesinin (1) sayılı fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinin, (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 7., 10., 35., 45., 47., 48., 57., 125., 128., 165. ve 173. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"4603 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

4603 sayılı Kanun, bir "özelleştirme" kanunudur. Ancak Kanun'un bir özelleştirme kanunu olduğu, özenle gizlenmeye çalışılmıştır. Fakat bir bütün olarak incelendiği zaman, Kanun'un bir özelleştirme Kanunu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Zira;

1- Birinci maddesinin birinci bendinden de anlaşılacağı gibi "Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinin (bankalar). ... hisselerin(in) tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir."

2- Aynı amaç, madde gerekçesinde, "hisselerin %100'üne kadarının özel sektöre satışının gerçekleştirilmesi" olarak belirtilmiştir.

3- Birinci maddenin 2. bendine göre "Bankalar, anonim şirket statüsündedir."

4- Birinci maddenin 3. bendine göre "Bankaların ... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir."

5- İkinci maddenin 2. bendine göre "... hisse satış işlemleri bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır."

6- Üçüncü maddenin 3. fıkrasına göre "Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bnkası teşkilatı, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir hukuki merasime tabi olmaksızın anonim şirket olarak ticaret siciline re'sen tescil olunur."

7- Kanun'un yürürlük maddesi olan 4. maddesine göre "...bankalar hakkında sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar uygulanmak üzere..." ifadeleri de 4603 sayılı Kanun'un bir özelleştirme kanunu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

4603 SAYILI KANUNUN ANAYASA'YA AYKIRILIK DURUMU

4603 sayılı Kanun, 25.11.2000 tarih ve 24241 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu Kanun, bir bütün olarak Anayasa'nın "Başlangıç" kısmının 4. ve 5. fıkraları ile 2.. 5.. 7., 10.. 35.. 47.. 125.. 128. ve 165. maddelerine aykırıdır. Şöyle ki:

A) Kanun'un Yürütme (5.) Maddesi Dışındaki Bütün Maddeleri Anayasa'ya Aykırıdır:

4603 sayılı Kanun, üç kamu bankasının özelleştirilmesini yani satılmasını amaçlamaktadır.

Özelleştirme (satış) ile ilgili esas usulleri belirleme yetkisi de "yürütme"ye bırakılmıştır.

Özelleştirme ile ilgili temel esas ve usullerin "yürütme organı"na bırakılması her şeyden önce Anayasa'nın 47. maddesinin 3. fıkrasına aykırıdır. Çünkü anılan fıkraya göre:

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özeleştirilmesine ilişki, esas ve usuller kanunla gösterilir."

Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun yürütme organına bırakılması "yasama yetkisinin devri" anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 7. maddesine göre:

"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."

Öte yandan özelleştirilmesi (satılması) amaçlanan üç bankanın, bankacılık sektörümüzdeki payı, 4603 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirtildiği gibi. yaklaşık %40'tır.

1999 yılı verilerine göre söz konusu bankalardan:

a) Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının:

1) 1292 adet yurtiçi şubesi,
2) 13 adet yurtdışı şubesi,
3) 71 adet özel işlem merkezi,
4) 66 adet bürosu,
5) 8 adet (gümrük kapılarında) sanj bürosu,
6) 4 adet Kıbrıs şubesi,
7) l adet Kıbrıs bürosu,
8) 7 adet yurtdışı ortak bankası,
9) 2 adet yurtdışı temsilciliği,
10) 1280 adet ATM"si,
11) 37705 personeli,

b) Türkiye Halk Bankasının:

1) 806 adet yurtiçi şubesi,
2) 3 adet yurtdışı temsilciliği,
3) 6 adet fınans şubesi,
4) 3 adet yurtdışı banka ortaklığı,
5) 14843 personeli,

c) Türkiye Emlak Bankasının:

1) 403 adet yurtiçi şubesi,
2) 2 adet yurtdışı şubesi,
3) 10.277 personeli,

bulunmaktadır.

Anayasa'mıza göre yürütme organına bu kadar geniş kesim ve kişiyi ilgilendiren konularda kanun hükmünde kararnamelerle dahi düzenleme yapma yetkisi verilemez. Sıradan kararnamelerle veya "banka ana sözleşmeleri" ile düzenleme yapma yetkisi ise asla verilemez. Verilirse Anayasa'ya aykırı olur. Tıpkı 4603 sayılı Kanun'da olduğu gibi. 4603 sayılı Kanun, yü-

rütme organına serpiştirdiği geniş yetkilerle Anayasa'nın özenle kurduğu kuvvetler dengesini -yasama organının aleyhine yürütme organının lehine olmak üzere- zedelemiş, böylece Anayasa'nın "Başlangıç" kısmının 4. fıkrasına aykırı düşmüştür.

4603 sayılı Kanun, ayrıca;

- 50.000'den fazla çalışanın iş güvencesini tehdit ettiği için Anayasa'nın (2.) ve (5.) maddelerine,

- Geçici 1. maddesi ile eşitlik ilkesini ihlâl ettiği için Anayasa'nın 10. maddesine,

- Üç bankanın işlemlerini, özel hukuk alanına dahil edip idari yargı denetiminin dışına çıkardığı için Anayasa'nın 125. maddesine.

- Kamu mülkiyet hakkını ihlal ettiği için Anayasa'nın 35. maddesine,

- Üç kamu bankasını, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetiminin dışına çıkardığı için Anayasa'nın 165. maddesine aykırı düşmüştür.

Kısaca 4603 sayılı Kanun, bir bütün olarak Anayasa'ya aykırıdır, bütünüyle iptal edilmelidir.

B) Maddelerin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

1) 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

a) 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası, üç kamu bankasının: Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ile Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin özelleştirilmesini amaçlamaktadır.

Malumları olduğu üzere, "özelleştirme" kavramı "devletleştirme" kavramının karşıtı olup Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özel kişilere naklini ifade etmektedir. Buradaki "nakil" sözcüğü. "menkul veya gayrimenkul malların mülkiyetinin devri" anlamına gelmektedir.

Bilindiği gibi mülkiyet hakkı temel haklardan olup Anayasa'nın (m.35) koruması altındadır.

Anayasa'nın özel mülkiyet için sağladığı güvence, hiç kuşkusuz, kamu mülkiyeti için de geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği gibi:

"Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu

varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez." (T. 7.7.1994, E.1994/49, K. 1994/45-2, AMKD, S. 30, C. l, s. 265).

Buna rağmen 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası (hatta hiçbir hükmü), her biri bir kamu iktisadi teşebbüsü olan üç bankanın mülkiyet haklarıyla ilgili olarak hiçbir güvence öngörmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 35. maddesine açıkça aykırıdır.

Aslında 4603 sayılı Kanun, bir bütün olarak, Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

Öte yandan yine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi:

"Özelleştirmeyle KİT'lerin (üç kamu bankasının) arazi, arsa, bina, makine gibi tüm varlığı satılabilecektir. Türkiye'de kamu işletmelerinin bir çoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle yerli ve yabancı özel sektöre, çoğu kuruluş çekici gelmektedir. Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz malların da satılmasıdır. Bu yöntemle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Bu kararlar ve karşılıklılık ilkesi gözetilmeden yapılacak özelleştirme Anayasa'ya aykırı olur.

Diğer yönden, bu yöntem stratejik konumda olan bölgelerde de yabancıların taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayacaktır. Türkiye'de yabancının toprak (arazi, arsa, bina) edinmesi yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemez. Çünkü toprak devletin vazgeçilmez temel öğesi, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesidir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan bu yana, kapitülasyonların Osmanlı Devleti'ne verdiği zararları da gözeterek yabancıların taşınmaz mal, özellikle arazi edinmelerine çok duyarlı yaklaşmıştır. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini olanaklar ölçüsünde sınırlayan Lozan Barış Andlaşması'yla yabancıların köyde taşınmaz edinmeleri yasaklanmış bunu Tapu Yasası'ndaki sınırlama izlemiştir. Yabancı tüzelkişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa kimi yasalarla getirilen

ayrıklıkların çok önemli ulusal yararlarımızla ilgili olduğu açıktır." (T.7.7.1994, E.l994/49, K.1994/45-2, AMKD, S.30, C.1, s. 271).

"Bu özelleştirme sonucu sektörün bir kısmı ya da tamamı yabancıların da eline geçebilecektir. Ülkemizde sermaye birikiminin düzeyi düşünülürse, özelleştirmenin yabancılaştırma olasılığının yüksekliği daha anlaşılır olacaktır." (A.g.k., s. 271).

"Kalkınmayı hızlandırmak için elbette dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir. Ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem alma zorunda bırakmıştır. Örneğin, yabancılara satılabilecek pay oranı Fransa'da %20, Belçika'da %20-25, İngiltere'de ise %10 ile sınırlandırılmıştır. Türk Ulusu'nun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesi özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların önemi büyüktür. Uygulamaların karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerekir." (Any. M.K., T. 7.7.1994, E.l994/49, K.l994/45-2, AMKD, ss. 269-270).

4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası (aslında Kanun'un hiçbir maddesi) üç kamu bankasının hisselerinin yabancılara satılıp satılamayacağı, satılacaksa ne nispette satılacağı, satışlarda karşılıklılık ilkesinin gözetilip gözetilmeyeceği hiçbir hüküm içermemektedir.

Bu nedenlerle, dava konusu Yasanın l. maddesinin l. fıkrası herhangi bir sınır getirmeden üç kamu bankasının müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlayan niteliğiyle Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafındaki "Türk Milli Menfaatlerimin korunması ve 5. maddesindeki devletin. "Türk Milletinin Bağımsızlığını" ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu"nu sağlama ilkelerine aykırıdır.

b) 4603 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin 2. Fıkrası, Anayasa'nın 125/1. Maddesine Aykırıdır:

4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası aynen şöyledir:

"Bankalar, anonim şirket statüsündedirler. Bu kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabidirler."

Bu hükmün, aynı (4603 sayılı) Kanun'un 3. maddesinin 3. bendi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

3. maddenin 3. fıkrası ile Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, 4603 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte otomatik olarak, re'sen kamu hukuku tüzel kişisi olmaktan çıkıp özel hukuk tüzel kişisi statüsüne girmektedir.

Bilindiği gibi özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin yargısal denetimi ile kamu hukuku tüzel kişisinin işlemlerinin yargısal denetimi birbirinden çok farklı kural ve usullere tabidir.

Ayrıca özel hukukta, kural olarak, sadece taraflar dava açabilirken kamu hukukunda menfaati ihlal edilen herkes iptal davası açabilir. Başka bir deyişle özel hukukta, taraflar ihtilafa düşmedikçe, kural olarak, yargı yoluna başvurmak mümkün değildir. Oysa Anayasa'nın 125/1. Maddesine göre:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

Öte yandan idari davalar, özel hukuk davalarına nispetle açılması çok kolay, masrafı ise -davacı bakımından- çok düşük olan davalardır. Bu da Hukuk Devleti olmanın tabii bir gereği ve sonucudur.

Kısaca kamu hukuku tüzel kişisi olan kurumların, mahiyet ve görevlerinde hiçbir değişiklik olmadığı halde, sadece yasal bir düzenleme ile özel hukuk alanına kaydırılması bir takım "idari işlemlerin" yargısal denetimin dışında kalması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun ise Anayasa'nın 125/1. maddesine aykırı olacağı gayet açıktır.

c) 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 3. Fıkrası Anayasa'nın 47/111. Maddesine Aykırıdır:

Anılan fıkra hükmüne göre:

"Bankaların ... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir."

Halbuki Anayasa'nın 47. maddesinin 3. fıkrasına göre.

Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir"

Anayasa Mahkemesi'nin kararları da hep aynı yönde olmuştur.

"Kamu iktisadi teşebbüsleri yasayla kurulduğu için kapatılmaları da ancak yasayla olur. Bu yetki de TBMM'nindir. Bu yetkinin yürütme organına verilmesi yetki devri anlamına gelir." (TJ.7.1994, E.1994/49, K J 994/4 5-2; AMKD, S. 30, C /, s. 266).

d) 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. Fıkrası Anayasa'nın 165. Maddesine Aykırıdır.

Anılan (4.) fıkraya göre;

"Bankaların yıllık faaliyetleri 4389 sayılı Bankalar Kanunu 'nün 13 üncü maddesinin 2 numaralı fıkrasında belirtilen bağımsız denetim kuruluşlarınca incelenerek rapora bağlanır. Bu raporlar bankaların genel kurullarına sunulur."

Görüldüğü gibi 4603 sayılı Kanun, bu hükmü ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin sözkonusu üç kamu bankası üzerindeki denetim yetkisini kaldırmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 165. maddesine göre:

"Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esasları Kanunla düzenlenir."

Kanunun, Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır. Bu münasebetle dava konusu hükmün iptali gerekir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, benzeri konularda hep iptal kararı vermiştir.

"Anayasa'nın 165. maddesinde, "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolarlı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir" denilmektedir. Bu kural, 1961 Anayasası'nın 127. maddesinin son fıkrasındaki "Kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir." biçimindeki hükümden değişiktir. Anayasa'nın 165. maddesinde, 1961 Anayasası'nın ilgili maddesinde olduğu gibi "Kamu iktisadi teşebbüslerinin" denilerek kapsam genişletilmiştir. Kaldı ki, kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimiyle ilgili kuralın, 1961 Anayasasından farklı olarak ayrı bir maddede yer alması, yeni Anayasa'nın konuya gösterdiği özeni yansıtmaktadır. Anayasa'nın 165. maddesi, ayrık bir kural getirmeden "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının " Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi gerektiğini açık bir biçimde hükme başlamıştır. Yasaya bırakılan, denetleme esaslarının düzenlenmesidir. Yasayla düzenleme yapılırken, kimi kuruluşların denetim dışında tutulması, Anayasa'nın kapsamını belirleyen buyurucu kuralına aykırılık oluşturur" (Any. Mah.K. T.28.01.1988, E.1987/12, K.1988/3; AMKD, S.24, s.59)

e) 4603 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin 5. Fıkrası Anayasa'nın Hem Ruhuna, Hem de 47/111 ve 35. Maddelerine Aykırıdır:

Anılan fıkra aynen şöyledir:

"233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesi ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 277 nci maddesi bankalar hakkında uygulanmaz."

Görüldüğü gibi 4603 sayılı Kanunun bu hükmü Anayasa'nın hem ruhuna hem de 47/111. ve 35. maddelerine aykırıdır. Çünkü:

- Anayasa'nın 47/111. Hükmüne göre özelleştirmenin "esas ve usulleri kanunla düzenlenir"

Halbuki dava konusu Kanun (fıkra), özelleştirmeyle ilgili mevcut düzenlemelerden hiçbirinin üç kamu bankasının özelleştirilmesinde uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır.

Halbuki Anayasa Mahkemesi'ne göre;

"Uygulanacak özelleştirme (satış, kiralama, işletme hakkı devri gibi) yöntemlerine uygun ilkeler ayrı ayrı belirtilmelidir. Örneğin satış yönteminde uygulanacak esaslar, kamu varlığının değerini belirleme biçimi, ihale yöntemleri gibi ilkelerin açıkça yazılması gelişigüzel uygulamaları ve kötüye kullanmaları en aza indirecek sağlıklı, hukuksal düzenlemelerdir." (Any.Mah.K., T.7.7.1994; E.1994/49, K.1994/45-2, AMKD, S.30, C.l, s.268)

4603 sayılı Kanunu çıkarmanın temel sebeplerinden biri, 1. maddenin 5. fıkrasıdır. Zira bu (5.) fıkra yürürlükte olduğu sürece idare, üç kamu bankasının hisselerinin satılmasında hiçbir engel ile karşılaşmayacak, söz konusu hisseleri. Anayasa'nın 35. maddesine rağmen, dilediği kişilere dilediği fiyattan satabilecektir.

Gerçekten iptali istenen Yasanın TBMM'yi ve Anayasa Mahkemesi denetimini aşmaya yönelik olduğu açıktır. Aksi halde böyle bir kanuna hiç

ihtiyaç yoktur. Çünkü kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan "taşınmazların satışı için ayrı bir yasaya gerek yoktur; çünkü her yıl Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmazları zaten satılmaktadır.

Kısaca:

"Kamu varlıklarının satılmasında düzenleme yetkisi yasama organınındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin koruyucusu olmasının da doğal sonucudur. Kamu varlısının satışında, kamu mülkiyeti sona erdiğinden bu satışların esas ve yöntemlerine ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorundadır." (Any.Mah.kararı, T.12.12.1996, E.1996/64, K.1996/47; AMKD, S.34, C.l, s.105)

2) 2. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 2. maddesi Anayasa'nın 41/111. ve 7. maddelerine aykırıdır. Çünkü 4603 sayılı Kanun bir "özelleştirme kanunu"dur.

Kanunda kullanılan "yeniden yapılandırma" ifadeleri TBMM'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimini aşmaya yöneliktir. Bu (2.) maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinden anlaşılacağı gibi;

"Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanacaktır."

Bu tespitlerden sonra hemen ifade edelim ki 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulunca belirlenir" ifadesi Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. 47. maddenin üçüncü fıkrasından açıkça anlaşılacağı gibi özelleştirmede esas ve usuller kanunla belirlenir. Kanun çıkarma yetkisi ise TBMM'ne aittir. Bu yetki devredilemez. Devredilmesi, tıpkı burada olduğu gibi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Çünkü;

"Hiçbir devlet organı, Anayasa'dan aldığı yetkiyi, başka bir organa devredemez." (Any.Mah.K., T.12.12.1996, E.1996/64, K.1996/47; AMKD, S.34, C.l, s.105)

2. maddenin ikinci fıkrasında açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü bu fıkra Anayasa'ya açıkça aykırı olan işlemlerin yapılmasını öngörmektedir. Bu yüzden kendisi de Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Mesela, ikinci fıkranın birinci cümlesine göre;

"Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Dü-

zenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır."

Kimler tarafından "sonuçlandırılır"? Kanun, bu hususu meskut geçmektedir. Aynı (2.) fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerine göre ise; Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi birde faya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir."

Üç kamu bankasının hisselerinin hangi esas ve usullere göre satılacağını belirleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu durumda (üç yıllık süre içinde) yapılacak olan satışlar Anayasa'ya aykırı düşer.

Bakanlar Kurulu'nun üç yıllık satış süresini yarısı kadar uzatması da Anayasa'ya aykırı olur.

Kısaca, 4603 sayılı Kanun'un 2. maddesi, tıpkı 1. maddesi gibi bir bütün olarak Anayasa'ya aykırıdır. Anılan (2.) maddenin son iki cümlesi ise Anayasa'ya daha da aykırıdır. Söz konusu cümleler aynen şöyledir:

"Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali hakları bankaların şenel kurullarınca tespit olunur. Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu'nca belirlenir."

Bilindiği gibi 4603 sayılı Kanuna konu olan üç kamu bankası birer kamu iktisadi teşebbüsüdür. Bu bankaların çalışanları da "Kamu personeli"dir.

Kamu personelinin hakları, Anayasa'nın 128. maddesine göre kanunla düzenlenir.

Başka bir ifadeyle kamu çalışanlarının bir takım haklarının bazı genel kurullarca veya Bakanlar Kurulunca belirlenmesi Anayasa'ya aykırı düşer.

3) 3. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "... yönetim kurullarınca..." ifadesi Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre. kamu çalışanlarının ücret vs durumu "kanunla düzenlenir."

4) Geçici 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi ile 2. fıkrasının ilk cümlesi Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

a) Geçici 1. maddenin ilk cümlesi, Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Çünkü Bankaların ana sözleşmeleri, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 3. fıkrasına göre söz konusu bankaların "... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin esasları" belirleyip gösterecektir.

Daha önce belirtildiği gibi Anayasa'nın 47. maddesine göre bu esasları belirleme yetkisi TBMM'ne aittir. TBMM, bu yetkisini kanun yapma yoluyla kullanabilir.

Geçici 1. maddenin ilk cümlesi, bankaların "... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin esasları" düzenleyip onaylama yetkisini, bankaların genel kurullarına vermektedir.

Bir cümle ile; öngörülen düzenleme Anayasa'nın 47. maddesinin 3. fıkrasına açıkça aykırıdır, iptali gerekir.

b) Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesine" aykırıdır. Çünkü söz konusu cümle, emekliliğe hak kazanmış veya 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlardan belirli süre içinde emekliliklerini istemeleri halinde sadece 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre emekliliği kazanmış olanlar için emekli ikramiyelerinin %30 farklarıyla ödeneceğini öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, örneğin Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre emekliliği hak etmiş olanlar, şartları aynı olmasına rağmen aynı haktan (ikramiyesini 530 fazlasıyla alma hakkından) istifade edemeyeceklerdir.

Böyle bir uygulamanın ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır.

5) 4. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 4. maddesi "yürürlük" maddesidir. Buna rağmen, içinde Anayasa'ya aykırı hüküm taşımaktadır. Şöyle ki:

Anılan (4.) maddede yer alan;

"... bankalar hakkında sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar uygulanmak üzere" ifadesi Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü, bu maddenin uygulanmasını işaret ettiği bütün hükümler Anayasa'ya aykırıdır.

6) 5. Maddenin Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 5. maddesi "yürütme maddesi"dir. Bu maddenin Anayasa'ya aykırı bir durumu yoktur. Ancak, diğer maddelerin iptal edil-

mesi halinde, bu (5.) maddenin de, uygulanma imkanı kalmayacağı için iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

1) 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Kanun Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

2) Bir hukuk devletinde Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir kanunun yürürlüğünü sürdürmesi düşünülemez.

3) 4603 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği taktirde "Sosyal Hukuk Devleti" bakımından telafisi imkansız birçok zararların meydana geleceği gayet açıktır.

4) 4603 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verildiği zaman hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

5) Eğer 4603 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verilecek olursa bu iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ: Yukarıdan beri izah edilen sebeplerden dolayı Anayasa'nın Başlangıç kısmının 4. ve 5. fıkraları ile 2., 5., 7.. 10.. 35., 47., 125.. 128. ve 165. maddelerine açıkça aykırı olan 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun" için acilen yürürlüğü durdurma ve iptal karan verilmesini arz ederim. 23.01.2001"

"EK GEREKÇE

I- 4603 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Anayasaya Aykırılık Durumu:

Üç fıkradan oluşan 2. maddenin özünü; üç kamu bankasının, Ziraat Bankası ve Halk Bankası ile Emlak Bankası"nın, üç yıl içinde satılması oluşturmaktadır Bu haliyle 2. madde.

- Bir bütün olarak. Anayasa'nın 45., 57. ve 173. maddelerine,

- Fıkraları itibariyle de Anayasa'nın 35., 47. ve 128. maddelerine, aykırıdır. Şöyle ki;

A) 2. Madde, Bir Bütün Olarak Anayasa'nın 45., 57. ve 173. Maddelerine Aykırıdır:

4603 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle satılmaları hedeflenen üç banka, bankacılık faaliyetlerinden çok daha önemli olarak Anayasa'nın 45., 57. ve 173. maddelerine göre kamu hizmeti gören kuruluşlardır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 45. maddesi, Devlete,

Tarım ve hayvancılık sektörünün desteklenmesi ve Bu sektörlerde çalışanların korunması, görevlerini yüklemiştir.

Devlet de bu görevlerini, yıllardan beri Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası aracılığı ile yerine getirmektedir.

Hiçbir alternatif geliştirmeden Ziraat Bankası'nın satılması Anayasa'nın 45. maddesine aykırı düşer.

Öte yandan, Anayasa'nın 57. maddesi, "konut hakkı"nı düzenlemektedir. Anayasa'nın 57. maddesinden çıkan manaya göre;

- Konut edinmek, vatandaşlar için bir hak,

- Vatandaşların konut edinmeleri için gerekli tedbirleri olmak ise Devlet için bir görevdir.

Bu "görev", 57. maddenin gerekçesinde çok geniş kapsamlı bir "ödev" olarak ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında aynen şöyle demiştir:

"Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maddenin asıl amacının,"Konut hakkı"nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakta görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarım gözeten bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir." (Anayasa Mah. Kararı, 7.11.12.1986. E. 1985/11. K. 1986/29, AMKD, s.454)

Devlet konut edindirme konusundaki Anayasal görevini yıllardan beri Emlak Bankası vasıtasıyla yerine getirmeye çalışmıştır.

Şimdi ise hiçbir alternatif öngörülmeden Emlak Bankası'nın satılması Anayasa'nın 57. maddesine aykırı düşer.

Dava konusu 2. madde, bir bütün olarak, Anayasa'nın 173. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'mızın 173. maddesine göre;

"Devlet, esnaf ve sanatkarı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır." 173. maddenin gerekçesinde de aynen şöyle denilmektedir:

"Esnaf ve sanatkarlar hem sayıları itibariyle hem de toplumda işgal ettikleri yer itibariyle Devlet tarafından korunması gerekli olan bir grubu oluşturmaktadırlar.

Ülkemizdeki ekonomik gelişmenin mahiyeti, esnaf ve sanatkarların sosyal ve ekonomik durumunu başka ülkelerde olduğundan daha önemli bir noktaya getirmiş bulunmaktadır.

Esnaf ve sanatkarlar kendi bedeni çalışma ve yaratıcılığını bağımsız bir işyerinde değerlendiren, bazan az sayıda olmakla beraber yanında işçi de çalıştıran şahıslardır.

Esnaf ve sanatkarların yanında çalışan işçi sayısı her bir işyeri itibariyle azdır, ne var ki bunların sayısı düşünülünce yanlarında çalışanların sayısının fazlalığı ortaya çıkar.

Esnaf ve sanatkarlar: işçiler, memurlar çiftçiler ve sanayiciler bakımından bir temas ve odak noktası niteliğinde olan ve topluma devamlı hizmet veren toplumsal katman olarak genelde bir demokrasinin iskeletini oluştururlar. Geneldeki bu yargı, Türkiye'deki gerçekler karşısında, esnaf ve sanatkarın demokrasi geleneği ve demokrasinin yaşaması için onların taşıdığı önemi artırmaktadır.

Dar çerçevedeki sermayesini bedeni çalışmasına ekleyerek mahalli geleneklere göre geliri tacir sayılmasını gerektirmeyen esnaf ve küçük sanatkarın korunması için, her şeyden önce teşkilatlanmalarının tamamlanması gerekir. İkinci ise, bunların sosyal güvenlik haklarından tam olarak yararlanmalarının sağlanması icab eder. Bu konuda, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu teşkilatlanmayı sağlamışsa da, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununa göre, sayıları 2.500.000 olarak tahmin edilen esnaf ve sanatkarın ancak 1.250.000'inin Bağ-Kur'a kayıtlı olmaları gibi bir gediğin giderilmesi ihtiyacı, esnaf ve sanatkarın korunmasının Anayasa güvencesine kavuşturulmasındaki gereği ortaya koymaktadır.

Esnaf ve sanatkarlar, sadece statik bir grup değildir. Bunlar bir taraftan tacir olmaya yönelirler, diğer taraftan Sanayie yardımcıdırlar, bir başka açıdan da esnaf ve sanatkarlar ülkemizdeki şehirleşme sürecinin öncüleri durumundadırlar. Şehirleşme vakıasının birinci planda gelen meselelerden birini oluşturduğu ülkemizde esnaf ve sanatkarın desteklenmesi bu sürecin sağlıklı gelişmesine de hizmet edecektir.

Konut hakkının ve çevre sorunlarının ver aldığı bir anayasada küçük işyerlerinin işven sahibinin esnaf veya sanatkar veya tacir olmasına bakılmaksızın sosyal huzura kavuşturulmak istenen bu Anayasada esnaf ve sanatkarların korunması ve bu korumanın güvenceye bağlanması adeta bir zorunluluktur.

Esnaf ve sanatkarların korunması müşahhas olmalı, desteklenmeleri, işyeri temini, kredi sağlanması, sosyal güvenlik hakları aile fertlerinin kolaylıklardan yararlanmaları, aralarında kurulacak sandık ve bankaların özendirilmesi, bu amaca yönelmiş olan Halk Bankası gibi Devlet bankalarının hizmetlerinden birinci derecede ve öncelikle yararlanmaları, kültürel ihtiyaçları ile yerleşim konut, intibak gibi sorunlarının çözümlenmesinde yardım görmeleri gibi hedefler Anayasa ile güvence altına alınmak istenmiştir."

Bu kısma son verirken şu hususu da belirtelim ki Halk Bankası, Yüce Atatürk'ün direktifleri doğrultusunda, esnaf ve sanatkarı desteklemek için 1933 yılında kurulmuş en sağlam kurumlarımızdan biridir.

Devlet, bu kurum (Halk Bankası) sayesinde, yıllardan bu yana Anayasal bir görevi, esnaf ve sanatkarı destekleme ödevini yerine getirmeye gayret etmiştir.

Şimdi Anayasa'nın 173. maddesi yürürlükte iken, hiçbir alternatif geliştirmeden Halk Bankası'nın özelleştirilmesi (=satılması) Anayasa'ya aykırı düşer.

B) 4603 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Fıkraları da Anayasa'ya Aykırıdır:

a) 2. Maddenin Birinci Fıkrası Anayasa'nın 41/111. Maddesine Aykırıdır.

Anılan (1.) fıkra aynen şöyledir:

"Bankaların (bağlı ortaklık ve iştiraklerindeki payları dahil) etkin, verimli ve özerk bir şekilde çalışmalarının sağlanması amacıyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin usul ve esaslar, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (b) fıkrası uyarınca ve mevcut yönetim düzenlemeleri dikkate alınarak, Bakanlar Kurulunca belirlenir."

Hemen anlaşılacağı gibi bu (1.) fıkranın görünüşteki amacı, söz konusu üç bankanın etkin ve verimli çalışmasını sağlamaktır. Ancak bu amaç gerçekçi değildir.

Gerçek amaç;

- Türkiye Büyük Millet Meclisi denetiminden, Sayıştay denetiminden ve

- Anayasa Mahkemesi denetiminden, kurtulmaktır. Fıkradaki "... yeniden yapılandırma ..." ifadesi bu maksatla kullanılmıştır.

Zira hukuk sistemimizde bu bankaların verimli ve etkin çalışmalarını engelleyici hiçbir hüküm yoktur.

Buna karşılık verimli ve etkin çalıştırılmalarını öngören birçok hüküm vardır.

Nitekim Ziraat Bankası Ana Statüsü'nün 4. maddesi aynen şöyledir:

"Bankanın Amaç ve Faaliyet Konuları:

Madde 4- Esas olarak tarım kesimine finansal destek sağlamak ve diğer her türlü bankacılık işlemlerini yapmak amacıyla teşkil olunan T.C. Ziraat Bankası'nın faaliyet konuları aşağıda gösterilmiştir.

1- Tarımsal ürünlerin (bitkisel, hayvansal üretim, ormancılık ve su ürünleri dahil) üretilmesine, işlenmesine, değerlendirilmesine, pazarlanmasına, tarıma dayalı sanayi ile tarıma girdi sağlayan tarımsal sanayiye dönük her türlü girişimlerin kalkınma planı ilkelerine göre üretimde bulunması, oluşması ve gelişmesi ile ilgili finansman desteği sağlamak, kaynak yaratmak ve gerekli kredileri düzenlemek ve korumak, kurulmuş ve kurulacak ortaklıklara ve yapılmış ve yapılacak teşebbüslere gereği halinde katılmak,

2- Ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda, ulusal ekonomi ile uyum içinde sermaye birikimine yardım etmek ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmak üzere tarım sektörünün kalkınma bankacılığı görevini de üstlenmek.

3- Banka kaynaklarının kalkınma planı ve yıllık programlarının hedeflerine uygun olarak kullanılmasını ve selektif kredi politikasının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla sektör bankası olarak çalışmak,

4- Halkın geçici ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile, alınan menkul rehni karşılığında tesbit edilecek kredi hadleri ile borçlunun şahsen sorumlu olmayıp, sorumluluğunun merhunla sınırlı olacağı, Bankalar Kanununda belirtilen "Hesap Durumu Belgesi" aranmayacak krediler açmak.

5- Her türlü kredi, bankacılık, sigorta acenteliği ve borsa işlemlerini yapmak,

6- Eğitimle ilgili her türlü inceleme, araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak, yaptırmak ve faaliyetleri gerçekleştirecek kuruluşları kurmak ve gerekli yardımı sağlamak, istihdamı geliştirme çalışmaları kapsamında düzenlenen beceri kazandırma programlarının uygulanmasını sağlar.

Kurulmuş ve kurulacak küçük ve orta büyüklükteki özel kuruluşlara idari ve teknik alanlarda rehberlik yapar.

Banka bu amaç ve faaliyetlerini doğrudan bağlı ortaklıkları, iştirakleri, banka şubeleri ve diğer birimleri eli ile yerine getirir.

Banka'nın amaç ve faaliyet konuları Yüksek Planlama Kurulu kararı ile değiştirilebilir."

Sonra, 4603 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen "... esas ve usuller"den maksat, açıktır ki özelleştirmeye ilişkin "esas ve usuller"dir.

Bu esas ve usulleri, dava konusu fıkraya göre "Bakanlar Kurulu" belirleyecektir.

Bu hüküm Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına göre;

"Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller Kanunla gösterilir,", yani Bakanlar kurulu kararıyla belirlenemez, belirlenirse Anayasa'ya aykırı düşer, tıpkı burada olduğu gibi.

b) 2. Maddenin ikinci Fıkrası, Anayasa'nın 35., 45., 57. ve 173. Maddelerine Aykırıdır:

Söz konusu (2.) fıkra şöyledir:

"2. Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır. Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir."

Görüldüğü gibi bu (2.) fıkra 4603 sayılı Kanun'un asıl amacını ortaya koymaktadır. Üç kamu bankası, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içinde satılacaktır. Satılacak olan menkul ve gayrimenkullerin toplam tutarı katrilyonlarla ifade edilmektedir. Türkiye'de bu kadar büyük bir alım gücü yoktur.

Bu durumda söz konusu kamu bankaları ya çok düşük fiyatlarla yani sözde satışlarla "belirli" kimselere devredilecektir ki bu tür devirlerin Anayasa'nın 35. maddesine, mülkiyet ilkesine aykırı düşeceği açıktır veya yabancılara satılacaktır ki bu defa da Anayasa'nın ruhuna hakim olan bağımsızlık ilkesine aykırı düşecektir.

Ayrıca bu satışlar, yukarıda 2. maddenin bütünü için yapılan açıklama esnasında belirtildiği gibi Anayasa'nın 45., 57. ve 173. maddelerine aykırı olacaktır.

Kısaca, maddenin bütünü için belirtilen Anayasa'ya (45., 57., ve 173. maddelere) aykırılık sebepleri bu (2.) fıkra için de -aynen- geçerlidir.

c) 2. Maddenin Üçüncü (son) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

2. maddenin son fıkrasının ilk cümlesi ile üçüncü ve dördüncü cümleleri hariç, diğer bütün hükümleri Anayasa'ya aykırıdır.

Ancak, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları iptal edilince, ikinci maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi ile üçüncü ve dördüncü cümleleri için uygulama alanı kalmayacaktır. Bu yüzden 2. maddenin üçüncü (son) fıkrasının ilk cümlesi ile, 3. ve 4. cümlelerinin de, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekecektir.

2. maddenin üçüncü fıkrasındaki hükümleri bir bütün halinde (topluca) görebilmek için söz konusu fıkrayı buraya aktarmak faydalı olacaktır.

Söz konusu (3.) fıkra aynen şöyledir:

"3. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. Bu kadro ve pozisyonlar emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşaldıkları takdirde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur. Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir."

Üçüncü fıkranın ikinci cümlesinden açıkça anlaşılacağı gibi;

"Bunlardan uygun görülenler" "özel hukuk" hükümlerine göre çalıştırılabileceklerdir.

Cümledeki "uygun görülenler" ifadesi keyfiliğe yol açabilecek bir ifade olup Anayasa'nın

- 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi" ile

- 10. maddesindeki "eşitlik ilkesine",

aykırı düşer.

Konunun daha bir açıkla ortaya konulabilmesi için şu sorunun sorulması gerekmektedir: "Uygun görülenler" kimler hangi ölçülere göre belirleyecektir? Şüphesiz ki "uygun görülenleri" belirli kişiler tarafından, liyakata ve kanunun koyduğu ölçütlere göre değil, kendi tercihlerine (örneğin akrabalık ve ahbaplık derecelerine, torpil ve rüşvete...) göre belirlenecektir.

"Hukuk Devleti", böylesine keyfiliğe yol açabilecek olan düzenlemelere izin veremez.

Sonra bu "uygun görülen" kimseler, işe girdikleri zamanki "kamu hukuku"na göre değil, "özel hukuk hükümlerine göre" çalışabileceklerdir. Yani "canın isterse!.." demeye getiriliyor.

Bir "Hukuk Devleti" vatandaşlarına karşı böyle bir davranış içine giremez. Girerse "Hukuk Devleti ilkesine" aykırı davranmış olur.

Dava konusu 3. fıkranın beşinci cümlesi, yani

"Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur."

Hükmü Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasından açıkça anlaşılacağı gibi "kamu iktisadi teşebbüsleri"nin çalışanları kamu görevlisi kategorisine girmektedir.

"Üç banka"nın birer kamu iktisadi teşebbüsü olduğu hususunda hiçbir kuşkuya yer yoktur.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise kamu çalışanlarının özlük ve her türlü haklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda birer kamu iktisadi kurumu olan üç bankadaki personelin özlük haklarının (unvanları ile ücret ve mali haklarının) bankaların genel kurullarınca tespit edilmesi Anayasa'nın 128/II. Maddesine aykırı düşer.

Aynı aykırılık, dava konusu (3.) fıkranın son cümlesi, yani;

"Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir"

hükmü için de geçerlidir. Başka bir deyişle bu cümledeki

"... Bakanlar Kurulunca belirlenir."

hükmü Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırıdır.

II- 4603 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

3. madde dört fıkradan oluşmaktadır. Dört fıkranın dördü de Anayasa'ya aykırı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki:

a) Birinci fıkranın Anayasa'ya aykırılık durumu:

Birinci fıkra şöyledir:

"MADDE 3.- 1. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazineden olan birikmiş görev zararı alacakları yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde itfa olunur. Çeşitli kanun ve kararnamelerle bankalara verilmiş olan görevler program dönemi sonunda yürürlükten kalkar. Devlet yeniden yapılandırma döneminde bankalara bedelini önceden ödemeden görev veremez. "

Hemen ilk bakışta fark edileceği gibi bu fıkranın üç cümlesi açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki:

1) Birinci cümlede yer alan

"... yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde..."

hükmü Anayasa'nın 47. maddesinin 2. fıkrasına aykırıdır. Çünkü 4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre "Bankaların... Hazineden olan birikmiş görev zararı alacakları" "yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde itfa olunacaktır."

"Yeniden yapılandırma" denilen şey, aslında, Bankaların satılmaları ile ilgili programdır; bu üç bankanın satılma esaslarını düzenleyen Bakanlar Kurulu kararıdır.

Halbuki Anayasa'nın 47/2. maddesine göre "özelleştirme ile ilgili usul ve esaslar" Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenemez. Düzenlenirse Anayasa'ya aykırı olur; aynen burada olduğu gibi.

Kısaca, 3. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi "yetki" yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

2) 3. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesi de Anayasa'ya aykırıdır. Aykırılık, Anayasa'nın 47/2. ve 7. maddelerinedir.

Cümlede,

"Çeşitli kanun ve kararnamelerle bankalara verilmiş olan görevler program dönemi sonunda yürürlükten kalkar." deniliyor.

Her şeyden önce, sık sık vurgulandığı gibi Bakanlar Kurulu'nun görünüşte "yeniden yapılandırma" gerçekte ise "özelleştirme" yani üç kamu bankasının satılması konusunda böyle bir "program" yapma yetkisi yoktur.

İkinci olarak, "çeşitli kanunlarla bankalara verilmiş olan görevler, (Bakanlar Kurulu veya herhangi bir makam tarafından hazırlanmış) programlarla sona erdirilemez. Çünkü

"Kanunla verilen bir görev",

- yine bir kanunla veya,

- Kanuna denk bir kuralla (Kanun Hükmünde Kararname ile) veya

- Anayasa ile sona erdirilebilir. Aksi halde "yasama yetkisi" devredilmiş olur. Böyle bir "devir"de Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

3) 3. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "...yeniden yapılandırma dönemi..." kavramı Anayasal dayanaktan yoksun olduğu için, bu kavramı bünyesinde taşıyan cümle de Anayasal dayanaktan yoksun ve Anayasa'ya (m.47/2'ye) aykırıdır.

b) 3. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

İkinci fıkranın ilk cümlesi Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırıdır.

İkinci fıkranın ilk cümlesi aynen şöyledir:

"Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan personeline en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının %180'ini geçmemek üzere görev ve unvanlarına göre yönetim kurullarınca belirlenecek miktarda bankacılık tazminatı ödenir."

Görüldüğü gibi üç bankanın çalışanlarına ödenecek olan bankacılık tazminatlarının miktarları, (bu bankaların) yönetim kurullarınca belirlenecektir. Halbuki Anayasa (m. 128/2), bu belirlemenin kanunla yapılmasını öngörmektedir

Kısaca, söz konusu birinci cümle Anayasa'ya (m.128/2) aykırıdır.

Birinci cümlenin iptali üzerine, uygulanma imkanı kalmayan diğer iki cümlenin de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekir.

c) 3. maddenin 3. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrası da, Anayasa'ya aykırı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki: 3. fıkranın ilk cümlesine göre:

"Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası teşkilatı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir hukuki merasime tabi olmaksızın anonim şirket olarak ticaret siciline re'sen tescil" edilecektir.

Bu hüküm, Ziraat Bankası'nın işlemlerini yargısal denetimin dışına çıkaracağı için Anayasa'nın hem 125/1. maddesine hem de "Hukuk Devleti ilkesine" aykırıdır. Çünkü Ziraat Bankası, anonim şirket olarak ticaret siciline tescil edilmekle, işlemleri özel hukuk hükümlerine, Ticaret Kanunu kurallarına tabi olacaktır.

Özel hukuk hükümlerine tabi olan kuruluşların yargısal denetimi adli yargıda yapılır. Ancak Ziraat Bankası'nın faaliyetlerine karşı adli yargıya gidilemez. Zira Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası halihazırda, mahiyeti itibariyle bir kamu kuruluşudur. Ancak bu kamu kuruluşunun işlemlerine karşı idari yargıya da gidilemeyecektir. Çünkü bu kuruluş, özel hukuk kurallarına göre çalışmaktadır.

Kısaca, T.C. Ziraat Bankası'nın "mahiyetini değiştirmeden" "statüsünü değiştirmek", bu Banka'nın işlemlerini yargı denetiminden kaçırmak anlamına gelir ve Anayasa'nın hem 125/1. maddesine hem de 2. maddesindeki "Hukuk Devleti ilkesine" aykırı düşer.

2) Aynı aykırılık, 3. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesi için de geçerlidir.

Söz konusu (2.) cümle aynen şöyledir:

"Bankanın mevcut sağlık yardım sandığı da bu Kanunla tüzel kişilik kazanır. Burada, gayet tabii olarak şu sorular ortaya çıkmaktadır:

Her şeyden önce bu "tüzel kişilik" hangi hukuk dalına tabi olacak; özel hukuka mı, kamu hukukuna mı?

Sonra bu "tüzel kişinin", yani "Sağlık Yardım Sandığı"nın faaliyetlerine karşı hangi yargı yoluna gidilecektir? Adli yargıya mı, idari yargıya mı ?

3) 3. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesi de Anayasa'ya aykırıdır.

Anılan (3.) cümleye göre: "Sandığın organları, kaynakları ile çalışma usul ve esaslarını düzenleyen ana statüsü Banka yönetim kurulunun onayı ile yürürlüğe girecektir.

4603 sayılı Kanunla "tüzelkişilik kazanan Sağlık Yardım Sandığı'nın ana statüsünün, Banka yönetim kurulunun onayı ile yürürlüğe girmesi "kişilik kavramı" ile bağdaşmaz, dolayısıyla Anayasa'nın 48/1. maddesine aykırı düşer. Çünkü:

- Sandık, tüzelkişilik kazandığına göre T.C. Ziraat Bankası'ndan bağımsız hale gelmiş, Banka'nın dışında ayrı bir kişiliğe kavuşmuştur.

T.C. Ziraat Bankası, Sandık için bir "hiyerarşik üst" olmaktan çıkmıştır.

Tüzel kişiliğe kavuşan Sandık, Banka'nın vesayetine konulmuş da değildir.

Sandık, tüzelkişilik kazanmakla, Anayasa'nın 48/1. maddesindeki "Herkes" kavramına dahil olmuştur. Anılan (48/1.) maddeye göre;

"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."

Bu serbesti ve hürriyetler kısıtlanamaz, engellenemez, başkalarının (somut olayımızda Banka yönetim kurulunun) irade ve onayına bağlanamaz.

4) 3. maddenin 4. fıkrasının (son fıkranın) Anayasa'ya aykırılık durumu:

Söz konusu (4.) fıkra hükmü, üç banka için tanıdığı çok geniş istisnalarla, Anayasa'nın 10. maddesine; eşitlik ilkesine aykırıdır.

III- Geçici 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi de Anayasa'ya aykırı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki:

a) Geçici 1. maddenin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

1) Geçici 1. maddenin ilk cümlesi, Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Çünkü Bankaların ana sözleşmeleri, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 3. fıkrasına göre söz konusu bankaların "...devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin esasları" belirleyip gösterecektir.

Konuyu daha açık bir şekilde görebilmek için bankaların ana sözleşmelerinin hangi unsurları içermesi gerektiğini belirten 1. maddenin 3. fıkrasını buraya aktarmak faydalı olacaktır.

Anılan fıkra (m. 1/3) aynen şöyledir:

"Bankaların çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetlerine, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir."

Bu unsurları bünyesinde taşıyan ana sözleşmelerini, geçici 1. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesine göre "Bankaların genel kurulları onaylayıp yürürlüğe koyacaklardır."

Halbuki Anayasa'nın, 47. maddesinin, 4446 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasına göre:

"Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ... tarafından yürütülen ... hizmetlerden hangilerinin ... devredilebileceği kanunla belirlenir."

Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen 4603 sayılı Kanun, "kanun" ile belirlenmesi gereken konuları bankaların ana sözleşmesine bırakıyor, ana sözleşmenin onaylanmasına da bankaların genel kurullarını yetkili kılıyor.

Daha açık bir deyişle, geçici 1. maddenin ilk cümlesi,

- Kanunun yerine bankaların ana sözleşmelerini,

- TBMM Genel Kurulu'nun yerine de bankaların genel kurullarını, koymuştur.

2) Geçici 1. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinin durumu:

Bu cümlenin, yani "Mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevleri genel kurullarca yenileri seçilinceye kadar devam eder." hükmünün, Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Ancak Kanun'un diğer hükümleri iptal edilince bu cümlenin uygulanma olanağı kalmayacaktır. Bu yüzden söz konusu cümlenin dahi 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekir.

3) Geçici 1. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesi de Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasına aykırıdır.

"Bankaların tüm diğer personeli bu Kanunla bulundukları kadro ve pozisyonlara atanmış sayılır."

Halbuki Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasına göre;

Atama, Devletin asli ve sürekli hizmetleri için söz konusudur. Oysa bankalarda asli ve sürekli devlet hizmeti sayılmayan işler de vardır. Bu tür işlerde çalışan kimselerin kanunla, memurlar gibi atanmış sayılması Anayasa'ya aykırı düşer. Atama, memur statüsündeki personel için söz konusudur. Oysa bankalardaki çalışanların ekseriyeti memur statüsünde değildir. Memur statüsünde olmayan kimselerin, memuriyet dışı kadro ve pozisyonlara kanunla, memur gibi atanmaları Anayasa'ya (m. 128/1) aykırı düşer.

Atama, bir şart işleme dayanılarak yapılır. Devletimizin uygulaması ve Anayasa Mahkemesi kararları (örneğin; T. 22.12.1988, E.1988/5, K.1988/55, AMKD, S.24, s.495-498) hep bu yönde olmuştur.

Atamanın bir "şart işlem" ile değil de, devlet geleneklerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak doğrudan doğruya kanunla yapılması Anayasa'ya aykırı düşer.

b) Geçici 1. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

Geçici 1. maddenin 2. fıkrası iki cümleden oluşmaktadır:

1) Birinci cümle, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesine" aykırıdır. Çünkü söz konusu cümle, emekliliğe hak kazanmış veya 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlardan belirli süre içinde emekliliklerini istemeleri halinde sadece 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emekliliği kazanmış olanlar için emekli ikramiyelerinin %30 farklarıyla ödeneceğini öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, örneğin, Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre emekliliği hak etmiş olanlar, şartları aynı olmasına rağmen aynı haktan (ikramiyesini %30 fazlasıyla alma hakkından) istifade edemeyeceklerdir.

Böyle bir uygulamanın ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır.

2) İkinci cümlenin durumu:

İkinci cümlenin Anayasa'ya aykırı bir durumu yoktur. Ancak fıkranın ilk cümlesi iptal edilince, bu cümlenin uygulanma alanı kalmayacaktır. Bu yüzden söz konusu cümlenin dahi, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekir.

d) Geçici 1. maddenin 3. fıkrasının durumu:

Bu fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Ancak (4603 Sayılı) Kanun'un diğer hükümlerinin iptali halinde, (yani üç kamu bankasının satışının daha doğrusu içlerinin boşaltmasının önlenmesi, talan edilmelerine engel olunması durumunda) bu (3.) fıkranın uygulanma alanı kalmayacaktır.

Bu sebeple söz konusu (3.) fıkranın da, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekecektir.

IV- 4. Maddenin Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 4. maddesi "yürütme" maddesidir. Bu maddenin Anayasa'ya aykırı olan bir yönü yoktur. Ancak diğer maddelerin iptali halinde, uygulanma imkanı kalmayacağı için 4. maddenin de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesince iptali gerekecektir.

SONUÇ: Gerek yukarıdan beri izah edilen sebeplerden dolayı, gerekse 23.01.2001 tarihli dilekçemizde belirtilen gerekçeler sebebiyle, Anayasa'nın

birçok hükmüne açıkça aykırı olup uygulanması halinde Türkiye için telafisi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun"un bütünü için acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederim"

II- İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Yasa'nın iptali istenen bölümleri de içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 1. Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabî gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir.

2. Bankalar, anonim şirket statüsündedirler. Bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabidirler.

3. Bankaların çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetlerine, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir.

4. Bankaların yıllık faaliyetleri 4389 sayılı Bankalar Kanununun 13 üncü maddesinin 2 numaralı fıkrasında belirtilen bağımsız denetim kuruluşlarınca incelenerek rapora bağlanır. Bu raporlar bankaların genel kurullarına sunulur.

5. 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesi ve

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 277 nci maddesi bankalar hakkında uygulanmaz."

2- "MADDE 2.- 1. Bankaların (bağlı ortaklık ve iştiraklerindeki payları dahil) etkin, verimli ve özerk bir şekilde çalışmalarının sağlanması amacıyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin usul ve esaslar, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (b) fıkrası uyarınca ve mevcut yönetim düzenlemeleri dikkate alınarak, Bakanlar Kurulunca belirlenir.

2. Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır. Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir.

3. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık ve özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. Bu kadro ve pozisyonlar emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşaldıkları takdirde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair malî hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur. Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir."

3- "MADDE 3.- 1. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazineden olan birikmiş görev zararı alacakları yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde itfa olunur. Çeşitli kanun ve kararnamelerle bankalara verilmiş olan görevler program dönemi sonunda yürürlükten kalkar. Devlet yeniden yapılandırma döneminde bankalara bedelini önceden ödemeden görev veremez.

2. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan personeline en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı-

nın %180'ini geçmemek üzere görev ve unvanlarına göre yönetim kurullarınca belirlenecek miktarda bankacılık tazminatı ödenir.

3. Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası teşkilâtı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir hukukî merasime tabi olmaksızın anonim şirket olarak ticaret siciline re'sen tescil olunur. Bankanın mevcut sağlık yardım sandığı da bu Kanunla tüzel kişilik kazanır. Sandığın organları, kaynakları ile çalışma usul ve esaslarını düzenleyen ana statüsü Banka yönetim kurulunun onayı ile yürürlüğe girer.

4. Bu Kanun çerçevesinde yapılacak işlemler ve bu işlemlere ilişkin olarak düzenlenecek kağıtlar, her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır. Ticaret siciline tescil ve Sermaye Piyasası Kurulu kayıt işlemlerinden ücret alınmaz. Bankalar hakkında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 3 üncü maddesi ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesi hükümleri uygulanmaz."

4- GEÇİCİ MADDE 1.- 1. Bankaların ana sözleşmeleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacak ilk genel kurullarının onayı ile yürürlüğe girer. ..... Mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevleri genel kurullarca yenileri seçilinceye kadar devam eder. Bankaların tüm diğer personeli bu Kanunla bulundukları kadro ve pozisyonlara atanmış sayılır.

2. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışan personelinden 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre emeklilik hakkını kazanmış olanlara Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay, bu hakkı 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlara da kazandıkları tarihten itibaren üç ay içinde emeklilik başvurusunda bulunmaları halinde emekli ikramiyeleri %30 fazlasıyla ödenir.

3. Bankaların mevcut personeli, yeniden yapılandırma süresince istekleri halinde 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir. Bu halde sözkonusu Kanuna göre yapılması gereken ödemeler ilgili bankalarca karşılanır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 15.3.2001 gününde

yapılan ilk inceleme toplantısında, "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Dava konusu kuralların yer aldığı 4603 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası'nın, Türk bankacılık sisteminin yaklaşık %40'ını teşkil ettiği, bu nedenle adı geçen bankaların performansının tüm bankacılık sistemi üzerinde belirleyici olduğu, bu bankaların mali yapılarındaki değişimlerin sektöre de yansıdığı, son yıllarda bankacılık sektöründe meydana gelen olumsuz gelişmelerin sistemde kırılganlık yarattığı, sektörün yeniden yapılandırılmasının bir gereklilik olarak ortaya çıktığı, bu bağlamda, kamu bankalarının sektördeki yeri ve önemi dikkate alındığında, söz konusu bankaların içinde bulunmadığı bir yeniden yapılandırma programının amacına ulaşamayacağı, kamu bankalarının yeniden yapılandırılması suretiyle gerek idari gerekse mali yapılarının kuvvetlendirilmesinin öngörüldüğü, bu sayede tüm sektörün rehabilitasyonunun mümkün olabileceği, Avrupa Birliğiyle gerçekleşecek üyelik öncesinde sistemin bütünüyle kuvvetlendirilmesinin ve ulusal rekabet gücünün artışının sağlanacağı belirtilmiştir.

Bu amaç doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin, 4603 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları, hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi öngörülmüş, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre iktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan bankalar bu statüden çıkarılarak, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi anonim şirket statüsüne geçirilmişlerdir. Aynı madde ile, çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetlerine, devir, birleşme, fesih ve

tasfiyelerine ilişkin diğer esasların ana sözleşmelerinde gösterileceği belirtildikten sonra, 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 3346, 2886, 6245 ve 237 sayılı Yasalarla 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesinin ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket kuruluşuna ait 277. maddesinin bu bankalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın 2. maddesiyle, bankaların etkin, verimli ve özerk bir şekilde çalışmalarının sağlanması amacıyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na bırakılmış, yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben hisse satış işlemlerinin 4046 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılacağı, yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemlerinin 4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanacağı, Bakanlar Kurulu'nun bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabileceği belirtilmiştir.

Statü değişikliği nedeniyle bankaların personeli ile ilgili düzenlemeler de yapılmış, 4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personel hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı belirtilerek, tüm personel bu Yasa ile bulundukları kadro ve pozisyonlara atanmış sayılmıştır. Personelden uygun görülenlerin istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilecekleri, 5434 sayılı Yasa'ya göre emeklilik hakkını kazanmış olanlara belli bir süre içinde başvurmaları halinde teşvikli emekli ikramiyesi ödenmesi ve personele en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının %180'ini geçmemek üzere görev unvanlarına göre yönetim kurullarınca belirlenecek miktarda bankacılık tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Ayrıca personelin atandığı kadro ve pozisyonların emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı belirtilmiş, yeniden yapılandırılma süreci içinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisi de Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır. 4603 sayılı Yasa ile getirilen bazı düzenlemeler, iptal davası açıldıktan sonra, 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa ile yeniden değiştirilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların bankacılık sistemi içindeki payının yaklaşık %40 oranında olduğu, tüm yurt sathına yayılmış şube, personel ve iştiraklerinin bulunduğu, Yasa'nın asıl amacının

bu bankaların özelleştirilmesi olduğu, özelleştirmede mülkiyet hakkının da devredileceği, Yasa'nın mülkiyet hakkı ile ilgili hiç bir güvence öngörmediği, mülkiyetin taşınmaz malları da içerdiği, bu bankaların özelleştirilmesi sonucunda bankacılık sektörünün önemli bir kısmının yabancıların eline geçeceği, yabancıların nüfuzuna yol açılmasının ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemeyeceği, 4603 sayılı Yasa'nın, kapsamındaki bankaların hisselerinin yabancılara satılıp satılmayacağını, satılacak ise oranının düzenlenmediği, sınır getirilmediği, öte yandan, tarım ve hayvancılık sektörünün desteklenmesi ve bu sektörde çalışanların korunması, vatandaşların konut edinmeleri için gerekli tedbirlerin alınması ve esnaf ve sanatkarı koruyucu tedbirlerin alınmasının Devlet'e Anayasa ile verilmiş görevler olduğu, Devlet'in bu görevleri kamu bankalarını da kullanarak yerine getirdiği, bu bankaların hiç bir alternatif öngörülmeden özelleştirilmesinin Devlet'in Anayasa ile verilen görevlerini yerine getirmesini engelleyeceği, daha önce iktisadi devlet teşekkülü olan bankaların 4603 sayılı Yasa ile kamu hukuku tüzelkişisi olmaktan çıkıp, anonim şirket statüsünde özel hukuk tüzelkişisi haline getirildiği, özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin yargısal denetimi ile kamu hukuku tüzelkişisinin yargısal denetiminin birbirinden farklı olduğu, mahiyet ve görevlerinde hiçbir değişiklik olmayan kamu bankalarının özel hukuk alanına kaydırılması ile bir takım idari işlemlerin yargısal denetimin kapsamı dışında kalacağı, bankaların "devir, birleşme, fesih ve tasfiye"ye ilişkin esasların ana sözleşmelerinde gösterilmesinin, bunun banka genel kurullarının onayı ile yürürlüğe girmesinin, yeniden yapılandırılma ile ilgili usul ve esasların Bakanlar Kurulun'ca belirlenmesinin Anayasa'nın, değişik 47. maddesindeki kanunla düzenleme olarak nitelendirilemeyeceği, bankalardaçalışanların kamu personeli olduğu, kamu personelinin haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, ikinci maddenin (3) sayılı fıkrasının ikinci tümcesindeki "uygun görülenler" ibaresinin keyfiliğe ve eşitsizliğe yol açabileceği, ek mali fayda sağlayarak getirilen emeklilik sisteminin eşitsizlik yaratacağı bu nedenle de söz konusu düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 35., 45., 47., 57., 128. ve 173. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

4603 sayılı Yasa'nın kapsamında bulunan Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'ne ilişkin kurallar dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle eklenen geçici 3. madde ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye dayanılarak, Banka'nın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisi sona erdirilmiş ve tüm aktifleriyle birlikte T.C. Ziraat Bankası ile Türkiye Halk Bankası'na devredilmiştir. Yasa'nın dava konusu kuralları ile ilgili olarak bu Banka yönünden konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı; ayrıca, dava konusu Yasa'nın 1. maddesinin (4) sayılı fıkrası, dava açıldıktan sonra

yürürlüğe giren 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (A) bendiyle, (5) sayılı fıkrasında yer alan "... 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, ..." ibaresi aynı Yasa'nın 1. maddesinin (A) bendiyle fıkra metninden çıkarıldığından, 3. maddesinin (1) sayılı fıkrası aynı Yasa'nın 1. maddesinin (B) bendiyle değiştirildiğinden, bu düzenlemelerle ilgili olarak konusu kalmayan istemler hakkında da karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Konusu kalmayan istemler dışında iptali istenen kurallar, sözkonusu bankaların özelleştirilmelerine ilişkin konuları bir bütünlük içinde düzenlediğinden Anayasa'ya aykırılık incelemesi de bunların tümü yönünden yapılmıştır.

Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafında, hiçbir faaliyetin "Türk milli menfaatlerinin" karşısında koruma göremeyeceği, 5. maddesinde de "Türk Milletinin bağımsızlığını" ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu" sağlamanın, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri" kaldırmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek, yasaların koyduğu sınırlamalara uymak toplum yararına aykırı olmamak koşuluyla, sahibi olduğu şey üzerinde dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Anayasa'nın 47. maddesine 4446 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrada da, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla" düzenleneceği belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen "özelleştirme" ile Anayasa'nın 45. maddesindeki tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması, 57. maddesindeki konut hakkı ile ilgili tedbirlerin alınması ve 173. maddesindeki esnaf ve sanatkarların korunması ile ilgili tedbirler Devletin ekonomik alandaki tercihleri ve görevleri arasında bulunmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan bazı hükümler de, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, tedbirler almak ve gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır. Bankaların, Devlet'in para, kredi ve sermaye politikalarının

oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında önemli görevleri bulunmaktadır. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankalar, ülke ekonomisinin en hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet gösteren kuruluşlardır. Devlet, bir yandan tasarrufları korumak diğer yandan da bankalarda biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamakla görevli olup, bu görevini yerine getirebilmek için bankaları, para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyar ya da Merkez Bankası yanında kamu bankaları aracılığı ile sistemi yönlendirir. Devletin ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için, ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak kimi düzenlemeler getirmek, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde yasakoyucunun yetkisindedir. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında yasakoyucunun kamu mülkiyetindeki varlıkların özelleştirmesine ilişkin yükümlülükleri belirlenmiştir.

4603 sayılı Yasa ile T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası kamu iktisadi teşebbüsü ve buna bağlı olarak kamu tüzelkişiliği statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilmişlerdir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi olup çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetleri, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilen bankaların, ekonominin, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaya tabi tutuldukları anlaşılmaktadır. Bankaların hisse satışlarına ilişkin düzenlemeler ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi ise Anayasa'nın 47. maddesine paralel olarak çıkarılan 4046 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılacak, değer tespiti, değer tespit ve ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışma şekilleri ile ihale usulleri bu Yasa'ya göre yapılacaktır. Düzenlemede, 4046 sayılı Yasa'ya bırakılan hisse satış işlemleri dışında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetki ise, özelleştirmeyle değil, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi ve yönetim düzenlemeleri sınırları içinde belli bir alanda yeniden yapılandırılmayla ilgili olup, yasama yetkisinin devri kapsamında değerlendirilemez. Yasa'da yeniden yapılandırılmak suretiyle özelleştirilmesi öngörülen bankaların hisse satışlarına sınır getirilmemesinin tümünün yabancılara satılmasına olanak vereceği, bunun da Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Türk Milletinin Bağımsızlığı" ilkesine aykırılık oluşturacağı savının ise hisse satışlarının, ekonominin

koşullarına, sermaye hareketlerinin gereklerine ve Avrupa Birliği'yle gerçekleşecek üyelik öncesinde sistemin güçlendirilmesine, ulusal ve uluslararası rekabet gücünün sağlanmasına bağlı olarak belirleneceği gözetildiğinde anılan ilke ile bağlantısı kurulamamıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Yasa'yla düzenleneceği öngörülmüştür.

İptali istenen kuralların, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi olan ve özel işletmecilik esaslarına göre çalışan kamu bankalarının çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Kamu tüzelkişiliği statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan bu bankaların hizmetinin "kamu hizmetleri"nden sayılmasına ve çalışanlarının da Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 2. maddesinin 3 sayılı fıkrasına göre, özel hukuk hükümlerine bağlı olarak çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile diğer mali haklarının banka genel kurullarınca ve yeniden yapılandırma sürecinde özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların da Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek olmasının; Geçici 1. maddesinin 2 sayılı fıkrasında belirtilen emeklilik haklarını kazanmış personelin emeklilik başvurusunda bulunması için emekli ikramiyesinin %30 fazlasıyla ödenerek teşvik edilmesinin, bu personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmadığı ve yeniden yapılandırma sürecinde Yasa'nın gerekçesinde belirtilen amaçlar gözetildiğinde Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

Dava dilekçesinde 4603 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (3) sayılı fıkrasındaki, sağlık yardım sandığının tüzel kişilik kazanmasına rağmen, hangi hukuk dalına tabi olacağının fıkrada belirtilmediği, sandığın tüzelkişilik kazanmasıyla birlikte, Banka ile organik bağlantısının koparıldığı, özel teşebbüs haline geldiği, bu durumda da sandığın ana statüsünün Banka yönetim kurulu onayı ile yürürlüğe girmesinin Anayasa'nın 48. maddesindeki özel teşebbüs kurma serbestisine, aynı maddenin (4) sayılı fıkrasıyla bazı iş ve işlemler için bankalara tanınan istisnaların ise Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

T.C. Ziraat Bankası'nın sosyal yardım sandığı yasayla kurulan bir sandık olup, bir başka yasa ile tüzelkişiliğinin devam ettirilmesinin Anayasa'nın 48. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Dava konusu Yasa kapsamındaki bankalar hakkında bazı yasa veya yasa hükümlerinin uygulanmamasının mali tasarruf sağlanması ve işlemlerin hızlandırılması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermek üzere yeniden yapılandırılan söz konusu bankalar, kamuya uygulanan bazı yasaların kapsamından çıkarılmışlarsa da bu bankalar arasında bir ayırım yapılmadığından, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, T.C. Ziraat Bankası ile Türkiye Halk Bankası'nın, kamu tüzelkişiliği statüsünden çıkarılıp özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilerek ekonominin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılması, personel statüsünün değiştirilmesi ve hisse satış işlemlerinin 4046 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılması ile ilgili düzenlemeler, Anayasa'nın Başlangıç, 2., 5., 7., 10., 35., 47., 125., 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun, Anayasa'nın 45., 48., 57. ve 173. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun"un dava konusu kurallarının yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine 19.6.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun"un:

A) Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'ne ilişkin kuralları, 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 3. maddesi uyarınca yeniden düzenlendiğinden, bu Banka yönünden KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B) 1. maddesinin;

1- (1), (2) ve (3) sayılı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (4) sayılı fıkrası, 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (A) bendiyle değiştirildiğinden KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3- (5) sayılı fıkrasının;

a- 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (A) bendiyle fıkra metninden çıkarılan "... 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, ..." ibaresiyle ilgili KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

C) 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

D) 3. maddesinin;

1- (1) sayılı fıkrası, 20.6.2001 günlü 4684 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (B) bendiyle değiştirildiğinden KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2- (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- (3) ve (4) sayılı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

E) Geçici 1. maddesinin;

1- (1) sayılı fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

19.6.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.: 2001/33, K.: 2002/56

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Nurettin TURAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN		Üye Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2002/31

Karar Sayısı : 2002/58

Karar Günü : 25.6.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Doğru Yol Partisi) TBMM Grubu adına Parti Genel Başkanı Tansu ÇİLLER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30.1.2002 günlü, 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, 6. maddesinin (A) bendi ile değiştirilen 4603 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 7. maddesinin, Geçici 1. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2., 7., 9., 10., 28., 87., 108., 128., 133., 138., 160., ve 165. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"1- İptale konu yasa, "reel sektörün bankalara olan borçlarını, zor durumdaki bankalara kamudan kaynak (destek) aktarımını, bu alandaki ihtilaflarda özel takip yöntemlerini, bağımsız idari otoritelerin denetimini, kamu bankalarında çalışanların tasfiyelerini ve buradaki üst düzey bürokratların bir ölçüde sorumsuzluklarını" düzenleyen çerçeve kanundur.

2- Yasa, siyasal iktidarı elinde bulunduran gücün, ülkenin yaşadığı herhangi önemli sorunda çözüm üretebilme yeteneğinden yoksun olduğunu göstermektedir. Gerçekten, bankacılık alanında kısa dönemde birden çok (beş ayrı) düzenleme yapılmıştır. Sonuçlarına milletin katlandığı beceri ve öngörü noksanlığı, yasama çoğunluğunun kalıcı niteliğine dönüşmektedir. Adeta kanunculuk oynanmaktadır.

3- Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce el konan bankalarla bu yasanın yürürlüğe girmesi ile kurtarılacak bankalar arasında, "uçurum" sözcüğünün dahi ifade edemeyeceği "derin eşitsizlik" inşa edilmektedir. Aynı hukuk vatanında, aynı sorunda, biri batırılan, öbürü kurtarılan iki ayrı grup

yaratılmıştır. Doğrusu bu idi ise, bu doğru eskilerinden neden esirgenmiştir? Doğru eskisi idi ise, yeni seçeneğin rasyosu nedir? Milat tanımlamalarıyla hukuk dünyasına aktarılan, "yeniden yapılandırma" damgası vurulmasına rağmen ömürleri gece yarılarını aşamayan çapsız düzenleme anlayışı, düşündürücüdür.

4- "Yeniden yapılandırma yasalar grubu" içinde takdim olunan bu yasa, finans kesimine tahsis edilecek kaynağın yine kara deliğe akma ihtimalini önleyecek mekanizmalarla yeteri kadar donatılmamıştır. Özellikle yasanın 1 inci maddesindeki önemli (ve bize göre de gerekli) yetkilerin ve benzeri yetkilerin kullanım alanlarında şeffaflık getirilmemiştir. "Kaynaklar kime aktarıldı, yapılan sözleşmeler ve alınan kararlar nelerdir?" sorularının cevaplarını kimse öğrenemeyecek, belki de ancak skandallarla ortaya çıkabilecek yolsuzluklar, ulusal sır gibi saklanacaktır. Yasanın geçici 1 inci maddesi ile tanınan sorumsuzluk eşdeğeri koruma ile 1 inci maddedeki ekonomik içerikli rafine yetkilerin gizli kullanımı bir araya gelince, adeta yolsuzluk tarlası olan güzel Türkiye'mize nasıl bir kara delik sunulduğu kolaylıkla farkedilebilecektir. (Vadelerin uzatılması, trilyonlarca asıl alacakların tamamına yakın şekilde indirilebilmesi, faizlerin tümünün silinmesi ve benzeri yetkiler hatırlanmalıdır. Yasanın 1 inci maddesi).

5- Cumhurbaşkanımızın, Anayasanın doğru okunmasından ibaret "geri-gönderme" tasarrufunu, iktidar çoğunluğunun göz ardı etmesini, sistem bakımından vahim buluyoruz. Yakın gelecekteki "IMF" görüşmesi, Anayasa ihlalini sürdürmenin meşru mazereti olamaz. Bu, siyaset kurumunun, giderek yürütmenin ve yürütmeyi meşrulaştıran yasama çoğunluğunun Anayasayı kasten ihlalinin tescilidir. Kurumlarımızın kurumsallaşamadığının da göstergesi olan bu olay, kimileri için Anayasanın "kağıtta yazılı herhangi bir metin olduğu"nu ortaya koymaktadır. Sadece bu zihniyet dahi, hukuk ve demokrasimiz için hazindir. İptalini istediğimiz yasa maddeleri, bu zihniyetle yoğrulmuştur.

Davamız, bu yasanın bazı maddelerine yönelik bir iptal davasıdır. İktidar çoğunluğunun yarattığı krizden kurtuluş için sunulan formüllerin önünü tıkamamak için, tümden iptal istenmemiştir. Ana Muhalefet Partisi, iptal davası açmasa idi, "ülkeyi kurtaracaktık" popülizmine fırsat verilmemiştir. Ayrıca, krizden çıkış için üzerimize düşen her türlü desteği ve görevi; pozitif muhalefet anlayışımızın gereği saymaktayız. Belirtelim ki ekonomik önlem adına, açık Anayasa ihlalleri karşısında suskun kalmamız beklenemez. Ana muhalefet, Anayasamızın "anayasal koruyucusu" dur (Any. Mad. 150). Ana muhalefete düşen bu ulusal görev, savsanamaz.

SOMUT AYKIRILIKLAR - GEREKÇELER

1- Yasanın "6/A" hükmü, Anayasamızın, 2, 128/1 ve 165 hükümlerine aykırıdır.

Yasanın sözü geçen hükmü, "özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel" tersine anlatımıyla kamu bankalarında, 31.12.2002 tarihinden sonra "statü hukukuna tabi personel çalıştırılamayacağını", bu bankaların özelleştirilmesi (geçiş) sürecinde bu personellerin statülerinin sözleşmelere dönüşümlerini ve duruma göre diğer kamu kurumlarına aktarılmaları ile bunların haklarını düzenlemektedir.

Kamu bankalarının özelleştirilmesi, siyasi ve hatta ekonomik olarak zorunlu bir tercih sayılabilir. Bu tercih, siyaseten de eleştirilebilir. İşin bu yönünün, gerek Anayasamızı ve gerekse Anayasal yargımızı ilgilendiren bir tarafı yoktur. Ne var ki, "yeniden yapılandırma" veya "geçiş" üstbaşlıklarıyla kavramlaştırılan bu süreçler, bir yönüyle yoğunluğu Anayasa düzeyine yükselen hukuki süreçlerdir. İlgilendirdiği ölçüde yüksek amaç adına Anayasa feda edilemez (Any. Mad. 11/2). O halde, "Anayasaya ve hukuka saygılı yeniden yapılandırma ve geçiş" ilkesini keşfetmek ve sindirmek zorundayız. "Biz yaptık, oldu" diyemeyiz. Herhangi bir kesim için Anayasaya rağmen imtiyaz ve dayatmalar üretemeyiz.

İmdi

a) Kamu kaynakları ile kurulmuş kamu bankalarının yapı, işlev ve hizmetleri, KAMUSAL-ALAN İÇİNDE KALIRLAR. KAMU HİZMETİ GÖRÜRLER. Bunlar, elbette ki özelleştirilebilirler (Any. Mad. 47/3). Ancak, özelleştirilinceye kadar yaptıkları faaliyet, birer kamu hizmetidir (Any. Mad. 128/1).

b) Bu bankalar, birer Kamu İktisadi Teşebbüsüdür. Hakim sermaye niteliğini kaybetmeleri (yani sermaye paylarının yarıdan aşağıya düşmesi), bu alandaki hizmeti, en azından Anayasanın 128/1 anlamında "asli kamu hizmeti" sayılmaktan çıkarır. Bu sonuç, Anayasamızın KİT'lerin denetimine ilişkin 165 inci maddesinin dolaylı sonucudur. Anayasa, yalnızca sözü ile değil, aynı zamanda rasyosu (ruhu) ile de bağlayıcıdır. Varılan sonuç odur ki, "kamu bankaları %50'nin üstünde sermaye paylarını" korudukları sürece, geçiş süreçlerinde de olsa, gördükleri hizmet, asli birer kamu hizmetidir.

c) Anayasamızın 128/1 hükmü, "Devletin, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer Kamu Tüzel Kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" biçimindedir.

Bankaların, özelleştirme tamamlanıncaya (kamu payı %50'nin altına düşünceye) kadar ki süreçte görecekleri asli ve sürekli hizmetleri, statü hukukuna tabi bir personel rejimi ile sürdürmek, Anayasa buyruğudur. Ne bir Anayasacıdan, ne de Anayasa Komisyonundan destek almadan oluşturulan, Cumhurbaşkanımızın geri gönderme mesajına kulak asmayan, geçiş döneminde statü hukukuna bağlı istihdam rejimini yasaklayan bu hüküm, Anayasa ile çatışmaktadır. Anayasaya rağmen bir hüküm, hukuki varlığını sürdüremez (Any. Mad. 11/2).

Yasa hükmü, mevcut yapısı ile "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Devletin bir parçası (organı) olan yasama da, bu ilkeyle bağlıdır. Hukuk devleti, kendi Anayasasına uyan, Anayasasındaki kuralları baypas etmeyen yasama organına sahip devlettir (Any. Mad. 2). Yasa kuralı üretilirken, iktidar çoğunluğu tarafından, Anayasa yok sayılmış, bile bile çiğnenmiştir. Bu aykırılıklar, "ancak akademik tartışmanın konusu olabilir" denerek geçiştirme stratejisi izlenmiştir. Bu anlayışı Anayasal düzenimiz bakımından doğru bulmuyoruz.

Sonuç olarak, özelleştirilme tamamlanmadıkça, geçiş sürecinde kamu bankalarında statü hukukuna bağlı personel istihdamı yasağının öngörülmesi, statü hukukuna tabi mevcut personelin tip değiştirerek veya diğer kamu kurumlarına aktarılarak tasfiyesi, Anayasamızla bağdaşmamaktadır.

2- Yasanın 7 nci maddesi, Anayasamızın 2, 7, 28/1, 2, 108, 133, 160, 165 hükümlerine aykırıdır.

Madde, literatürde "bağımsız idari otoriteler" olarak adlandırılan, özerk kurul, kurum ve bunlara bağlı kuruluşların mali denetimini, Başbakanlığa bağlı "özel bir komisyona" bırakmaktadır. Madde ayrıca, bu otoritelere uygulanamayacak yasa hükümlerini açık atıf ve zımni ilga yahut askıya alma yoluyla belirlemektedir (Mad.7/3,4). Kuralda öngörülen bir başka model, "yıllık faaliyet raporlarının Bakanlar Kuruluna sunulması, Meclisimizin ise, özel komisyon bazında sadece bilgilendirilmesi" olarak ortaya konmuştur.

"Kurumları batılı, kendileri doğulu" olan yapıların ancak üretebilecekleri özgün model ne olabilir, sorusuna cevap verilebilecek en çarpıcı örnek, "bu madde"dir. Kurumların ve kavramların içini boşaltarak, merkezi iktidarları ahtapot sarmalı gibi özerk yapılara enjekte etmenin en güzel numunesi veriliyor.

a) Türk kamu yönetiminde "bağımsız idarî otoriteler", genellikle özel yasalarla (kurumsal alan yasalarıyla) düzenlenmiş olup, sayıları 20 civarındadır. Her birinin düzenleme alanlarının tabiatlarından kaynaklanan farklılıkları vardır. Bu farklılık, bu kurum/kurulların denetim rejimlerinde de

görülmektedir. Ne var ki yasa, bunların tümünü, mali denetim bakımından aynı hukuki rejime, bir GENEL HÜKÜMLE_bağlamıştır. Bir genel hükmün özel ve geçici kanunda sevk edilmesi, hukuk devleti ilkesine aykırıdır (Any. Mad. 2). Bu otoriteleri kapsayacak bir genel ve ortak hukuk oluşturulmak isteniyorsa "BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER KODU" geliştirilebilir. Hukuk devleti, hukuk birliğini oluşturacak, bölük/pörçük, uzmanların bile içinden çıkamayacakları mevzuat dağınıklığını önleyecek bir yasama görevini de bünyesinde barındıran bağlayıcı bir ilkedir (Any. Mad. 2, 11/1). Özel ve geçici bir kanunda, yirmiye yakın özneyi ilgilendiren ortak ve sürekli hüküm oluşturulması, tam bir yasama keyfiliğidir. Anayasanın özünün aykırı bulduğu, taknin metotları ile bağdaşmayan bir tarzdır.

b) Özerk kurum ve kurullar, siyasal iktidara bağımlı olmayan, doğru söyleyişle duyarlı kamusal alanlarda bağımsızlığı bulunan yapılardır. Bunların mali veya diğer denetimleri, siyasal iktidara bağlamak, "bağımsızlık ve özerklik" zorunlu niteliğini çökertir. (Dr. Akıncı, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve OMBUDSMAN, İst. Shf.100, 109 vd. 114vd. Dr. Ulusoy, Ali. Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi yıl 1999 Sayı:100 Makalenin tamamı) Yasama organı, bir yapıya özerklik/bağımsızlık vasfını tanıdıktan sonra, bu vasıfla bağdaşmayan düzenlemeye gidemez. Hukuk devleti kavramı, yasama organının benimsediği ve hukuk ilminin kurucu unsur olarak varsaydığı olumsuz unsurları (siyasal iktidarın özerk kuruluşları denetlemesinin kurumsal bağdaşmazlığı) yasaya ekleyememe yönünde bir özü içerir. Bu otoritelerin Başbakanlıkça oluşturulacak özel komisyonca denetimi, hukuk devletine aykırıdır (Any. Mad. 2).

c) Bu konuda, gerek Anayasamızın bazı hükümlerinden, gerekse Anayasa Mahkememizin bazı içtihatlarından "ölçü normlar" keşfedilebilir. Kamu kaynağını kullanan ve duyarlı alanlarda kamusal işler gören regülasyon kurumları, idareyle bağımlılık içinde bulunmayan, tarafsız denetim organlarınca denetlenmelidir. Anayasanın 165 inci maddesi, TBMM'ni denetim organı kılacak "bir ölçü norm" un geliştirilmesine; 160 inci maddesi Sayıştay'ı denetim organı kılacak "bir ölçü norm"unun geliştirilmesine elverişlidir. Bu hükümleri; özerk kuruluşların yürütme organına bağlı denetim kurumlarının denetimine tabi kılınmasını yasakladığı biçiminde bir özel içerikle okuyabiliriz (Anglosakson Anayasa Literatürü terimiyle anayasal anlamın yeniden keşfi). Hele Meclisi'mizin temel işlevlerinden birinin denetim olduğu yönündeki Anayasal tarifler, böylesi bir yoruma destek verebilir (Any. Mad. 98-100). Cumhurbaşkanımızın, Meclise geri gönderme tezkeresinde yollama yaptığı yüksek mahkeme içtihatlarından da aynı doğrultuda "referans norm" üretilebilir. (Any. Mad. 28.01.1988 tarih 12/3-E/K; Keza, 24.02.1987 tarih, 24/6-E/K, Keza 19.03.1987 tarih 5/7-E/K)

Anayasamızın kimi maddelerine serpiştirilen denetim sisteminin çatısı, felsefe ve ruhu, özerk kuruluşların, yürütmenin güdümünde olan denetim organlarınca değil, Büyük Meclis ve Sayıştay gibi taraf olmayan/bağımlı olmayan kurumlarca denetimini öngörmektedir. Mevcut düzenleme, Anayasaya aykırıdır.

d) Yasanın 7 nci maddesinin, bir üst kurul olan RTÜK'ü kapsadığı kuşkusuzdur. İletişim özgürlüğünün kurumsal teminatı olan bu özerk kuruluşun, Başbakanlık özel komisyonu denetimine bağımlı kılınması, yalnızca Anayasaya aykırı değil; aynı zamanda tehlikelidir. Haber ve bilgi edinme kanallarının düğmelerini Başbakanlığa teslim eden bir rejimin adı: Demokrasi olamaz. RTÜK'ün denetiminin Büyük Meclise bağlı olması, çoğulcu rejimimizin kurumsallaşmış geleneksel teminatıdır. Yasama organı, modern sansür üretimine elverişli, önleyici mekanizmalar içermeyen bir hükmü, Başbakanlığa ikram edemez (Any. Mad. 28/1,2). Bu hüküm, basın ve haber alma hürriyetini (özellikle görüntülü iletişimi) iktidarın mutlak pençesine tevdi eden bir TEDBİR'dir. Ayrıca, bu hüküm, RTÜK açısından "iletişim çoğulculuğuna da aykırıdır. (Any. Mad. 133/1) Televizyon özgürlüğü (Any. Mad. 133/1), "ölçülülük", "demokratik toplum düzeni", "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk" gibi sınırlandırılma prensipleri ile çatışacak biçimde daraltılmıştır. (Any. Mad. 13) Denetimi Başbakanlığa bağlı düzenleme kurulunun (RTÜK'ün), görüntülü iletişim alanında, sektörün ve özgürlüğün gerektirdiği şekilde düzenlemeler yapabilmesi bundan böyle mümkün olamaz. Sisteme bir kriz maddesi daha ekmiş oluyoruz.

e) Bağımsız idari otoritelerin yıllık faaliyetleri konusunda, Meclisin bir komisyonunun bilgilendirilmesi hükmü, kendisine itibar edilmesini istemeyen bir Meclis görüntüsünü yaratmaktadır. Meclis, eğer denetim ihtiyacında ise, Anayasanın 7 nci maddesinde varolan asal yetki ile, bu yetkiye tam manasıyla sahip olabilir. Meclis için hiçbir şekilde istenemeyecek görüntü yaratan, tam bir denetim yetkisi içermeyen bu hüküm, yasama gücünü, bir denetim gücü olarak da tanzim eden Anayasa düzenimizle bağdaşmaz. (Any. Mad. 7, 98-100, 165)

f) Yasanın en azından sözü (MAD.7/1,4), Devlet Denetleme Kurulunu da kapsayacak bir üslup tercihiyle kaleme alınmıştır. Hüküm, bu yönüyle Anayasamızın 108 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Yasanın 7 nci maddesi, Anayasa-üstü yasa yapma anlayışının bir tezahürüdür ve hiçbir şekilde Anayasal korunmadan yararlanamaz. Bu hüküm, sistemden iptal yoluyla, ivedilikle ayıklanmalıdır.

3- Yasanın geçici 1 inci maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkra hükümleri, Anayasamızın 2, 10, 9, 87, 138, 128/1 hükümlerine aykırıdır.

Maddenin sözü geçen fıkraları, kamu bankalarının yönetim, denetim ve tasfiye kurulları üyelerinin; sorumluluk, ceza ve idare hukuku açılarından özel hukuk alanına tabi kılınmalarını öngörmektedir. Madde, mevcut yapısıyla bir kısım kurul üyelerine "kısmi sorumsuzluk ve imtiyaz bahşetmektedir"

a) Bu üyelerin görevleri, kamusal alanla ilgili asli ve sürekli görevlerdir. Bu üyeler, dört başı mamur birer memurdurlar. Bu, Anayasanın buyruğudur (Any. Mad. 128/1). Ceza ve idare hukuku açılarından bunları memur saymamak; -tabir yerinde ise- alacalı memurluk (işine gelince memur, işine gelmeyince memur değil) kavramına geçit vermek anlamına gelir. Anayasamız, böyle bir geçite olur vermemektedir.

b) Bu layihamızın "11/1" numaralı bölümünde, yasanın 6 ncı maddesiyle ilgili olarak yapılan tahliller, kısmen burada da geçerlidir. Orada belirtildiği gibi, özelleştirme tamamlanmadıkça (veya kamu payı %50'nin altına düşmedikçe), geçiş döneminde sözü geçen kurul üyelerini kısmen veya tamamen memur saymama serbestisi yoktur (Any. Mad. 165 hükmünden çıkarsanan yan ilke ve Any.Mad. 128/1)

c) Ayrıca, üst bürokratları memur kapsamından çıkaran, aynı bankalarda çalışan diğer onbinlerce kişileri memur saymaya devam eden çelişkili düzenleme, kamu vicdanını incitecek bir eşitsizlik, kayırma ve imtiyaz yaratır (Any. Mad. 10). –Sözgelimi, memur olsaydı- işlediği suça göre, rüşvetten yargılanabilecek üye, bu yasa sayesinde böyle bir suçu işlememiş sayılacak ve bu suçtan yargılanamayacaktır. Çünkü, memur değildir. Kurul üyesi olmayan -sözgelimi, üye ile birlikte suça iştirak eden- diğer görevli ya da görevliler ise, bu suçtan yargılanabileceklerdir. Yasa, bu yönüyle bir sorumsuzluk kategorisi üretmektedir. Bu hüküm, suçları yargıdan, suçluları hukuktan kaçırmaktadır. Anayasamızın 2, 9, 138 hükümlerine açıkça meydan okunmaktadır. Yasama organı, bir ilim olan ceza hukukunun kökleşmiş ve yargı elinde bulunan alanları daraltacak, suçluların el ve kollarını sallayarak dolaşabileceği bir düzenlemeye gidemez. Yargı ile yasamanın ilişilemeyecek saf alanları vardır ve bu alanlardan birisi de üzerinde durduğumuz alandır.

d) Yasanın mevcut hükmü, sözü geçen kurul üyelerini, ceza hukuku anlamında memur saymamaktadır. Başka deyimle, suç ve suçlu tarifi değişmekte, bunlar yönünden görev suçları, artık söz konusu olamamaktadır.

Ceza hukukumuzun referans düzeyindeki ünlü normu, lehe olan cürmi ve cezai yeni hükümlerin geriye yürüyeceği prensibini kapsar. (TCK M a d. 2/2)

İmdi;

Yasanın yürürlüğünden önceki tarihlerde, bu bankalarda işlenmiş (takibe uğrasın veya uğramasın), bu kurul üyelerinin yıllanmamış suçları bakımından da suçu ortadan kaldıran veya başka tavsife döndüren bir hukuki etkiyle karşı karşıyayız. Yasama organının, yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçları etkileyen her türlü tasarrufu, aynı zamanda af etkisi doğurur. Yasanın (hukuki tasarrufun), suç, suçlu veya ceza tariflerini değiştirme niteliği taşıması, farklı sonuç doğurmaz. Anayasal anlamda af, işlenmiş suçları, kurulmuş hükümleri ortadan kaldırma, başka suça veya cezaya dönüştürme veya cezayı azaltma unsurlarından birisini içeren yasama iradesini ifade eder. Olayımızda, kamu bankalarının belli üyeleri yönünden geleceğe yönelik olarak suç ve suçlu tarifi yeni bir yapı kazanmaktadır. Lehe olan ceza normlarının geriye yürürlüğü prensibi, yasanın yürürlük öncesi bu alan suçları bakımından af etkisi doğurur. Anayasamızın 87 nci maddesi, af önerisinin ancak üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile kurallaşabileceğini emretmektedir. bu madde, genel kurul oylamasında, açık oylanmalı ve nisabın oluşup oluşmadığı gözetilmeli idi. Ne var ki, Anayasamızın 89 uncu maddesine aykırı olarak yasanın geneli üzerinde yapılan son açık oylama, konversiyon kuralı yoluyla geçici 1 inci madde için de bir tespiti içerdiğinden, 3/5 nisabının altında kalan oylama sonucu ile bu madde reddedilmiş sayılmalıdır. maddenin, nitelikli nisabın altındaki oyla kabul edilmiş sayılması dahi, Anayasanın 87 nci maddesine, belirtilen nedenle aykırıdır.

e) Bu layihamızın "-l-Genel Olarak/4" bölümünde kısmen değinildiği gibi maddenin sağladığı koruma (bir tür sorumsuzluk) zırhı, büyük yolsuzlukların gerçekleştirilmesine çok elverişlidir. Özellikle, kimisi basına yansımış ve gerçek boyutları banka sırlarına gömülmüş, kredi giysisine büründürülmüş gayri meşru transferler, "zaten sorumluluğun yok" gerekçesine dayalı sözlü talimatlarla ve zorlamalarla silinebilecektir. Hükmün yolsuzluğu besleyebilecek bu karakteri, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz (Any. Mad. 2). Hukuk devleti, yolsuzlukları önleme kapasitesi gelişmiş, kaliteli kural üretimini (Kanun yapımını) da içerecek genelliktedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEĞİMİZİN GEREKÇESİ

Yasanın, dava konusu her üç maddesindeki hükümleri, uygulandığında hemen etki doğuran, telafisi imkansız riskleri barındıran bir karakterdedir. Özellikle 6 ncı maddedeki onbinlerce personeli ilgilendiren tasfiye formülü, kısa zamanda uygulamaya aktarılıp tüketilebilir. Anayasal yargının oluştu-

racağı iptal hükmünün sonuçsuz kalması, bu seçenekte muhakkaktır. Keza, RTÜK bakımından 7 nci madde; ceza adaleti ve yolsuzluk kapasitesi bakımından geçici 1 inci madde, aynı akıbeti bünyesinde taşımaktadır.

Yüksek Mahkemenin, diğer işlere göre öncelik tanıyarak, yürürlüğü durdurma isteğinin ivedilikle karara bağlaması, dava konusu kuralların ve düzenleme alanının doğalarından kaynaklanan zorunluluk olarak görülmektedir. Özellikle sağlanan kısmi sorumsuzluk (koruma) zırhı ile, kimisi basına yansımış kredi giysili kamu transferlerinin faizlerinin tamamının, asıllarının tamamına yakın kısmının silinmesi, daima mümkündür. Bu potansiyel olasılık dahi, yürürlüğü durdurma kararını ivedileştirecek yeter bir sebeptir.

TALEP-SONUÇ

1- Yasanın 6 ncı maddesinin; 7 nci maddesinin "A" fıkrasının (hükmünün), geçici 1 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının; belirtilen ve yüksek mahkemece belirlenecek olan Anayasaya aykırılık sebepleriyle iptallerine,

2- Dava konusu hükümlerin öncelikle ve ivedilikle yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesi hususu, yüksek takdire arz ve talep olunur. 07.02.2002."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4743 sayılı Kanun'un iptali istenilen kuralları şöyledir:

1- "MADDE 6.- A) 4603 sayılı Kanunun geçici l inci maddesinin (3) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

3. Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tâbi olmayan personel çalıştırılamaz. Yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personel, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Devlet Personel Başkanlığı kendisine bildirilen personel listelerini en geç kırkbeş gün içerisinde (özelleştirme kapsam ve/veya programındaki kuruluşlar hariç) tespit edeceği kamu kurum ve kuruluşlarındaki boş kadro ve pozisyonlara atanmalarını sağlamak üzere ilgili kurum veya kuruluşa gön-

derir. İlgili kurum ve kuruluş bildirimin ulaştığı tarihten başlayarak en geç beş iş günü içinde bu personelin atanmalarını yaparak atamalara ilişkin bilgileri Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı ile ilgili bankalara bildirir. Atama tarihi itibarıyla personelin bankalarla ilişiği kesilmiş sayılır. Personelin atandığı kurumda fiilen göreve başlayacağı tarihe kadar geçen sürede her türlü malî ve sosyal hakları bankalarca karşılanmaya devam olunur. Bu fıkrada hüküm bulunmayan hallerde 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Ataması yapılan personel hakkında bankalar tarafından yapılacak tebliğ işlemini takiben 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum veya kuruluşu sorumludur.

Ancak, bu şekilde nakledilen personelden anılan madde uyarınca eski kadrolarına ait hakları şahıslarına bağlı olarak saklı tutulanlar için bankacılık tazminatı da şahıslarına bağlı bir hak teşkil etmez.

4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi kapsamında Özelleştirme Fonu tarafından yapılması öngörülen ödemeler ilgili bankalar tarafından yapılır.

1.1.2002-31.12.2002 tarihleri arasında uygulanmak üzere bu madde uyarınca, bankalardan genel bütçeli daireler ile katma bütçeli idarelere ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarına nakli yapılan personelin aylık ve diğer özlük hakları karşılığı tutar, ilgili banklarca Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık hesabına yatırılır. Yatırılan bu tutar bir taraftan bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer taraftan Maliye Bakanlığı bütçesinde açılacak bir tertibe özel ödenek kaydedilir. Özel ödenek kaydedilen tutarları kurum ve kuruluşların bütçelerinin ilgili tertiplerine aktarmaya Maliye Bakanı yetkilidir. Nakli yapılan personelin aylık ve diğer özlük hakları karşılığı tutar, aylık dönemler itibarıyla ilgili bankalar ve Maliye Bakanlığınca müştereken tespit edilir ve bu miktar en geç tespitin yapıldığı ay sonuna kadar bankalarca yukarıda belirtilen hesaba yatırılır."

2- "MADDE 7.- Özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulur. Bu kurul ve kuruluşlar faaliyetlerine ilişkin olarak

yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tâbi değildir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz.."

3- "GEÇİCİ MADDE 1.-

...

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Yönetim, Denetim ve Tasfiye Kurulu üyelerinin bu Kanun ve 4603 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yaptıkları işlemlerden dolayı hukuki sorumlulukları bankacılık sektöründe faaliyette bulunan özel bankaların yönetim, denetim ve tasfiye kurullarına uygulanan özel hukuk hükümlerine ve mevzuata tâbidir.

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Yönetim, Denetim ve Tasfiye Kurulu üyeleri ceza ve idare hukuku bakımından memur sayılmazlar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal istemi, Anayasa'nın 2., 7., 9., 10., 28., 87., 108., 128., 133., 138., 160. ve 165. maddelerine dayandırılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 13.2.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

1- Yasa'nın 6. Maddesinin (A) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ile Türkiye Halk Bankası'nın sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar da olsa gördükleri hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli bir kamu hizmeti olduğu, bu hizmeti yürüten personelin özel hukuk kurallarına tabi tutulmasını veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılarak bir anlamda tasfiye edilmesini öngören kuralların Anayasa'nın 2., 128. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4743 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (A) bendi ile 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası değiştirilmiştir.

25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun ile T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi Kamu İktisadi Teşebbüsleri kapsamından çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilmişlerdir. Bu bankalar, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları, kârlarının dağıtımı, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esasların yer aldığı ana sözleşmelerindeki kurallara tabi tutularak ekonominin, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalıştırılmaları ve özelleştirilmeye hazırlanmaları amacıyla yeniden yapılandırılmışlardır.

4603 sayılı Kanun'un 2. maddenin (3) sayılı fıkrasında, bu bankalarda çalışan mevcut personelin aylık, özlük ve emeklilik statülerinin devam edeceği ancak, bunlardan *"uygun görülenler"*in *"istekleri hâlinde"*, emeklilik konumları devam etmek üzere, özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilecekleri öngörülmüştür.

4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası 4684 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (C) bendi ile değiştirilerek, yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca istihdam fazlası olarak tespit edilen banka personelinin isteklerine bakılmaksızın 4046 sayılı Kanun'un 22.

maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledileceği kurala bağlanmıştır.

4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin, 4684 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (C) bendi ile değişik (3) numaralı fıkrası, 4743 sayılı Kanun'un 6. maddesinin iptali istenen (A) bendi ile yeniden değiştirilmiştir.

Fıkranın birinci paragrafına göre, özel hukuk hükümleri uyarınca çalışması uygun görülen personele sözleşme yapılması teklif edilecek, ilgili kişi kabûl etmediği takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilecektir. Böylece, 31.12.2002 tarihinden sonra bankalarda özel hukuk hükümlerine bağlı olmayan personel kalmayacaktır.

Fıkranın öteki paragraflarında, personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ne şekilde nakledileceği belirlenmiştir. Buna göre, Devlet Personel Başkanlığı, bankaların yönetim kurullarınca kendisine bildirilen personel listelerini, en geç kırk beş gün içerisinde, tespit edeceği kamu kurum ve kuruluşlarındaki boş kadro ve pozisyonlara atanmalarını sağlamak üzere ilgili kamu kurum veya kuruluşuna gönderecektir. Nakilde, özelleştirme kapsam ve/veya programına alınan kurum ve kuruluşlar hariç tutulmak suretiyle, bu yerlerde çalışan personelin de diğer kamu kurum ve kuruluşlarına gönderileceği gözetilerek ikinci kez nakil işlemi yapılması önlenmiştir.

Boş kadro ve pozisyonun bulunduğu ilgili kurum ve kuruluşlar, bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç beş iş günü içinde bu personelin atamalarını yaparak, buna ilişkin bilgileri Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili bankalara bildirecektir. Banka personelinin, yeni atandığı kurumda göreve başlamasına kadar geçecek sürede her türlü malî ve sosyal hakları bankalarca karşılanmaya devam edilecektir. Bu fıkra da hüküm bulunmayan hallerde 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Ataması yapılan personel hakkında bankalar tarafından yapılacak tebliğ işlemini takiben, göreve başlama ya da başlamama halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62. ve 63. maddelerinin gereğinin yerine getirilmesi, atamayı yapan kamu kurum veya kuruluşu tarafından gerçekleştirilecektir.

4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan personel için "Bankacılık Tazminatı" adı altında bir ödeme öngörülmüştür. Buna göre, personele en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının %180'ini geçmemek üzere görev ve ünvanlarına göre yönetim kurullarınca belirlenecek miktarda bir tazminat ödenecektir. Ancak, iptali istenen fıkraya göre banka

personeline bulunduğu statüden dolayı yapılan bu ödeme, diğer kamu kurum ve kuruluşuna nakledilmesinden sonra şahıslara bağlı bir hak teşkil etmeyecektir.

Fıkranın son paragrafında, 1.1.2002-31.12.2002 tarihleri arasında uygulanmak üzere bankalardan;

- Genel bütçeli daireler ile katma bütçeli idarelere ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara,

- Genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlara,

- Sosyal güvenlik kuruluşlarına,

nakli yapılan personelin aylık ve özlük hakları karşılığı tutar, ilgili bankalarca Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık hesabına yatırılacak ve bir taraftan bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer taraftan Maliye Bakanlığı bütçesinde açılacak bir tertibe özel ödenek olarak kaydedilecektir.

Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

T.C. Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası, 4603 sayılı Kanun ile kamu iktisadi teşebbüsü kurallarına tabi iktisadi devlet teşekkülü statüsünden çıkarılarak özel hukuk kurallarına bağlı anonim şirket konumuna geçirilmişlerdir. Başka bir anlatımla belirtilen bankaların yürüttüğü hizmetler yasa ile kamu hizmeti olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda, statüsü değiştirilen bankalar tarafından yürütülen hizmeti, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarına göre yapılan asli ve sürekli bir kamu hizmeti ve burada çalışan personeli de memur ya da diğer kamu görevlisi olarak nitelemek olanaklı değildir. Dolayısıyla özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren söz konusu bankaların personelinin özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "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.

Özel hukuk hükümlerine göre bankalarda çalışması uygun görülen personel ile uygun görülmeyen personelin yönetim kurullarınca belirlenmesi

konusunda yasada herhangi bir ölçütün bulunmamasının keyfiliğe yol açacağı ileri sürülmekte ise de, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan bankaların çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmeleri yapılacak personel seçiminde belirleyici olacaktır. Ayrıca, hukuk devletinde hukuka aykırı işlemlerin yargı denetimine bağlı olması da önemli bir güvencedir.

Yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen, ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen ya da özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip kendileriyle sözleşme imzalanmayan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinde statüleri korunarak hukuksal güvenceleri sağlanmış olduğundan Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

İptali istenen fıkranın diğer bölümlerinde, başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecek personelin aylık ve özlük hakları karşılığı tutarın hesabı ve kurumlar arası aktarma yapılması hususlarına ilişkin kurallar yer almaktadır. Bu bölümler birinci bent ile doğrudan bağlantılı olan usuli işlemleri içermektedir.

Açıklanan nedenlerle, kamu tüzelkişiliği konumundan çıkarılıp özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilmek suretiyle ekonominin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan sözkonusu bankaların personelinin özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılması, bunlarla yapılacak sözleşme ile sözleşme yapılmayanların başka kurumlara nakli, aylık ve özlük haklarının düzenlendiği kurallar, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 165. maddesiyle ilgisi görülmediğinden bu yönden inceleme yapılmamıştır.

2- Yasa'nın 7. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, özel yasalarla farklı alanlarda "bağımsız idarî otorite" olarak nitelendirilen kurum veya kurulların tümünün, malî denetiminin genel bir hükümle aynı hukukî rejime tâbi tutulduğu, özel bir kanunla, yirmiye yakın olan bu oluşumları ilgilendiren ortak ve sürekli hüküm oluşturulmasının tam bir yasama keyfiliği olduğu, yasama organının, bir kuruma özerklik veya bağımsızlık tanıdıktan sonra, bununla bağdaşmayan düzenlemeye gidemeyeceği, hukuk devletinde bu otoritelerin denetiminin Başbakanlıkça oluşturulacak bir komisyona bırakılamayacağı; kamu kaynağı kullanan ve kamunun duyarlı olduğu alanlarda hizmet gören kurumların, idareyle bağımlılık içinde bulunmayan tarafsız denetim organlarınca denetlen-

mesinin gerektiğinin Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinde kurala bağlandığı; Yasa'nın 7. maddesinin RTÜK'ü kapsadığında kuşku bulunmadığı, bu özerk kurulun denetiminin Başbakanlık tarafından belirlenen komisyon denetimine tâbi tutulmasının yalnızca Anayasa'ya aykırı değil, aynı zamanda tehlikeli olduğu; ayrıca basın ve haber alma hürriyetine aykırı olduğu, kuralın Devlet Denetleme Kurulu'nu da kapsadığı belirtilerek, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 7., 28., 108., 133., 160. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında, özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzelkişiliğini ve idarî ve malî özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesaplarının denetiminin Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından yapılacağı, ikinci fıkrasında, madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleriyle ilgili yıllık raporun, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulu'na sunulacağı, bu kurul ve kuruluşların yılda bir defa çalışmaları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan Bütçe Komisyonu'nu bilgilendireceği, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise, madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bağlı kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na tâbi olmayacağı, bunların kendi kanunları ile diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümlerin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 160. maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderlerinin denetimi ile kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerinin TBMM adına Sayıştay'ca yapılması; 165. maddesinde de sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'nce denetlenmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir kamu kurum ve kuruluşunun gelir, gider ve mallarına ilişkin denetimin bu kapsam dışında kalmadığı görülmektedir. Böylece, parlamento denetiminin dışında herhangi bir yol ve yöntem kabûl edilmemiş, bu genel kurala aykırı bir uygulama yapılmasına kesinlikle izin verilmemiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli idareler dışında kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini de yapmakla görevli olduğuna ilişkin kural, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının denetimlerinin parlamentoca yapılmasını öngören ilke karşısında kurumlardan bir kısmının kanunla Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışına çıkartılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Buna göre, dava konusu 7. maddede belirtilen özel yasalarla kurulmuş kamu tüzelkişiliği ile idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların, Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca denetlenmesi gereken kamu kurum ve kuruluşları arasında bulunduğu

açıktır. İptali istenen kuralda belirtilen kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların hangileri olduğu açıkça sayılmamış ise de Türk İdare sistemi içinde yer alan bu tür kurul ve kurumlar, Anayasa'nın 165. maddesinde belirtilen sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir amacı gerçekleştirmek üzere Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bunların Anayasa'nın 165. maddesine göre denetlenmesi de mümkün değildir.

Belirtilen kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlara görevlerini kamu yararının gerektirdiği en iyi biçimde gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla idari ve mali yönden özerklik verilmesi TBMM denetimi dışında kalmalarını gerektirmez. Geliri bütçeden sağlanan bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzelkişiliğe sahip ve bir kamu hizmeti yapmak üzere kurulan tüm kamu kuruluşlarının Meclis'ce denetlenmesi parlamenter sistemin en belirgin özelliklerinden biridir. Ayrıca, bunların idari ve mali özerklikleri konusunda anayasal bir zorunluluk olmamasına karşın, yasakoyucunun öngördüğü özerkliğin yürütme organınca oluşturulacak bir komisyon tarafından yapılacak denetimle sağlanamayacağı da kuşkusuzdur.

Bu durumda, iptali istenen 7. maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile özel yasalarla kurulmuş kamu tüzelkişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesaplarının denetiminin Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyona verilmesi ve böylece bunların TBMM denetimi dışına çıkarılması, Harcırah Kanunu, Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve Sayıştay Kanunu'na tabi olmaması Anayasa'nın belirtilen maddelerine aykırılık oluşturur.

Ayrıca, Anayasa'nın 108. maddesinde, "*İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.*

Silahlı Kuvvetler ve yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır." denilmektedir.

2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'n 2. maddesinde de Anayasa'nın 108. maddesindeki kurala koşut olarak Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanı belirlenmiştir.

Özel yasalarla kurulan ve kamu tüzelkişiliğine sahip, idarî ve malî yönden özerk kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanına girmektedir. Yasa'nın 7. maddesinin son fıkrasında yer alan "bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz" şeklindeki düzenleme ile bu kurum veya kurullar Devlet Denetleme Kurulu'nun denetim alanından çıkarılmış olmaktadır. Bu nedenle, kuralın son fıkrası Anayasa'nın 108. maddesine de aykırıdır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetlerine ilişkin yıllık raporun, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulu'na sunulması ve bunların çalışmaları hakkında yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu'nu bilgilendirmelerinin Anayasa'nın öngördüğü denetimle ilgisi bulunmamakta ise de, bu tür bilgilendirmelere anayasal bir engel de yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 7. maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları Anayasa'nın 2., 160., 165. ve 108. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. İkinci fıkrasına ilişkin iptal isteminin ise reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 28. ve 133. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu bankalarının yönetim, denetim ve tasfiye kurulları üyelerinin, sorumluluk, ceza ve idare hukuku bakımından özel hukuk hükümlerine tâbi tutulmasının üyelere kısmi sorumsuzluk ve imtiyaz getirdiği, bu üyelerin kamusal alanla ilgili aslî ve sürekli görevler yürüttüğü, bankalardaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar bu üyelerin memur olduğu, bu düzenlemenin eşitsizlik, kayırma ve imtiyaz yarattığı, bu kural nedeniyle üyelerin rüşvet gibi bazı suçlardan dolayı yargılanamayacakları, yasama organının suçluların serbest kalacağı bir düzenlemeye gidemeyeceği, yasanın yürürlüğünden önceki tarihlerde bu bankalarda işlenmiş olan suçların ortadan kaldırıldığı veya niteliğinin değiştiği, lehe olan ceza normlarının geriye yürütülerek uygulanacak olması nedeniyle yasanın yürürlük öncesi suçlar bakımından af etkisi doğuracağı, Anayasa'nın 87. maddesine göre ise affın TBMM'nin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile yerine getirilmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 10., 87., 128. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, kapsamdaki bankaların yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyelerinin bu kanun ve 4603 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yaptıkları işlemlerden dolayı hukukî sorumluluklarının, bankacılık sektöründe faaliyette bulunan özel bankaların yönetim, denetim

ve tasfiye kurullarına uygulanan özel hukuk hükümlerine ve mevzuata tâbi olacakları, üçüncü fıkrasında ise, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Yönetim, Denetim ve Tasfiye Kurulu üyelerinin ceza ve idare hukuku bakımından memur sayılmayacağı öngörülmektedir.

4743 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (A) bendi ile değişik 4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptali isteminin reddine ilişkin gerekçe, Geçici 1. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları için de geçerlidir. Ayrıca, yapılan düzenleme ilgili bankaların statülerinin değiştirilerek özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmasına ilişkin olup, af niteliği taşımamaktadır.

Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 10., 87. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

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 kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

4743 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının da iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

30.1.2002 günlü, 4743 sayılı "Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un dava konusu kurallarının yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine 25.6.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

30.1.2002 günlü, 4743 sayılı "Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

A- 6. maddesinin (A) bendi ile değiştirilen 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) sayılı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

B- 7. maddesinin;

1- Birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptali isteminin REDDİNE,

C- Geçici 1. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

D- 7. maddesinin, birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının 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,

E- İptal edilen 7. maddesinin 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 ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

25.6.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Sacit ADALI	Nurettin TURAN
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU
Üye		Üye
Ahmet AKYALÇIN		Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/373

Karar Sayısı : 2003/67

Karar Günü : 18.6.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ordu Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesine 26.12.1993 günlü, 3946 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile eklenen 5 numaralı bendin birinci paragrafında yer alan *"...eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira..."* sözcüklerinin Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1999 yılında özel gider indirimine esas olmak üzere verilen faturaların kişisel tüketime konu olamayacak kadar yüksek tutarlı olması nedeniyle kabul edilmeyerek tarh olunan özel gider indiriminin ve buna bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezasının terkini istemiyle açılan davada, itiraz konusu sözcüklerin, Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dava konusu uyuşmazlığa uygulanacak olan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesine 3946 sayılı Kanunun 13. maddesiyle eklenen 5. bendinin l. fıkrasının " . . . eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira . . . " sözcüklerinin aşağıda belirtilen gerekçelerle 07. 11. 1982 tarih ve 2709 Kanun nolu Anayasa'nın "X. Kanun önünde eşitlik" başlıklı l0. maddesinin "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin Kanun önünde eşittir" hükmüne, "XI. Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinin, "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" hükmüne, aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

08.02.1994 gün ve 8306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 3239 sayılı Kanunun 82. maddesiyle adı Vergi İadesi Hakkında Kanun olarak değiştirilen 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Ka-

nunun 27.02.1985 tarih ve 3158 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 1. maddesinde; "Tam mükellefiyete tabi olup ücret geliri elde edenler; emekli, dul ve yetim maaşı alanlar ile bunların eş ve çocukları ve bakmakla yükümlü oldukları kimselerin; (gerçek usulde vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri ile kurumlar vergisi mükelleflerinden muaf tutulmuşlar dahil) her bir vesika tutarının 1.000.- liradan az olmadığının tevsik edilmesi kaydıyla aşağıda belirtilen mal ve hizmet alımları vergi iadesine tabi tutulur.

(a) Dayanıklı tüketim malları alımları, (b) yiyecek, içecek giderleri (sigara ve alkollü içkiler hariç), (c) ikamet edilen konuta ait yakacak giderleri, (d) giyim giderleri, (e) sosyal güvenlik kurumları veya işverenler tarafından karşılanmayan sağlık giderleri, (f) eğitim ve öğretim, anaokulu, kreş giderleri, (g) vekalet ücretleri,

Yukarıda sayılan mal ve hizmet alımları fatura, serbest meslek makbuzu, fatura yerine geçen işletme vergisine ait perakende satış vesikası, kamu idare ve müesseseleri tarafından verilen belgeler ve birden fazla bağımsız bölümü muhtevi binalarda münhasıran ortak yakacak giderlerinden müstakil birim başına isabet eden gideri gösteren belgelerle tevsik edilir.

Vergi iadesi konusuna giren mal ve hizmet çeşitlerini tespit etmeye, bunların kapsamını genişletmeye ve daraltmaya, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan tam mükellefleri kanun kapsamına almaya ve kapsam dışına çıkarmaya, iade usul ve esaslarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. " hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 27.02.1985 tarih ye 3158 sayılı Kanun ile düzenlenen l. maddesinin 1. fıkrası da; "Tam mükellefiyete tabi olup ücret geliri elde edenler, emekli, maluliyet, dul ve yetim maaşı alanlar ile bunların eş ve çocukları bakmakla yükümlü oldukları kimselerin; kamu idare ve müesseseleri, gerçek usulde vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri ve kurumlar vergisi mükelleflerinden (Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesi ile vergiden muaf tutulmuş kurumlar dahil) aşağıda yazılı mal ve hizmet alımları vergi iadesine tabi tutulur" şeklinde düzenlenmiştir.

11.12.1985 tarih ve 18955 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3239 sayılı Kanunun 83. maddesiyle 2978 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası; Tam mükellefiyete tabi olup, ücret geliri elde edenler, ticari, zirai (küçük çiftçi muaflığından yararlananlar dahil) veya mesleki kazançları nedeniyle gelir vergisine tabi olan mükellefler, emekli, maluliyet, dul ve yetim maaşı alanlar ile bunların eş, çocuk ve bakmakla yükümlü oldukları kimselerin; kamu idare ve müesseseleri, gerçek usulde vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri ve kurumlar vergisi mükelleflerinden (Kurumlar Vergisi Kanununun 7.

maddesi ile vergiden muaf tutulmuş kurumlar dahil) aşağıda yazılı mal ve hizmet alımları vergi iadesine tabi tutulur." olarak değişmiştir.

2.2.1984 tarihli ve 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 1. maddesinin son fıkrası 30.12.1993 tarih ve 21804 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3946 sayılı Kanunun 37. maddesiyle "Vergi iadesinden yararlanacak olanlar ile vergi iadesine tabi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda belirtilenlerle sınırlı olmaksızın tespit etmeye, kapsama almaya veya kapsam dışına çıkarmaya, vergi iade usul ve esaslarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. " şeklinde değiştirilmiştir.

Bakanlar Kurulu 3946 sayılı Kanunla verilen yetkiye dayanarak 05.04.994 tarih ve 21896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 01.04.1994 tarihli ve 94/5372 sayılı kararnamenin eki Karar'da da bu konuda yeni düzenlemeler getirilmiştir:

Madde 1- Vergi iadesinden yararlanacak olanlar aşağıda belirtilmiştir, (a) Emekli, maluliyet, dul ve yetim maaşı alanlar, (b) Emekli aylığı almaya hak kazanmış olanlardan emekli olmadan veya emekli aylığı almakta iken vefat edenlerin aylık bağlanan ana ve babaları, (c) Vatani hizmet tertibinden aylık alanlar, (d) 2913 sayılı Dünya Olimpiyat ve Avrupa Şampiyonluğu Kazanmış Sporculara ve Bunların Ailelerine Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alanlar, (f) 2022 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aylık alan 65 yaşını doldurmuş, muhtaç, güçsüz, kimsesiz ve sakat Türk vatandaşları, (g) 1005 sayılı Kanuna göre İstiklal Madalyası aylığı alanlar,

Yukarıda belirtilenlerin eş, çocuk ve bakmakla yükümlü oldukları kimselerin, mal ve hizmet alımları, vergi iadesine tabi tutulur.

Madde 2 - Aşağıda yazılı kimseler vergi iadesi kapsamından çıkarılmıştır.

(a) Tam mükellefiyete tabi olup, ücret geliri elde edenler, ticari, zirai (küçük çiftçi muaflığından yararlananlar dahil) veya mesleki kazançları nedeniyle gelir vergisine tabi olan mükellefler.

(b) Bir işyeri açmaksızın gezici olarak milli piyango bileti satanlar (seyyar bayiler) Bakanlar Kurulunun 01.04.1994 tarih ve 94/5372 sayılı kararı ile vergi iadesi hakkından yararlanmaları sona erdirilen ücret geliri ile geçinen kişilere 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3946 sayılı Kanunun 13. maddesiyle eklenen 5. bent hükmü ile özel gider indirimi adıyla; mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira harcamalarının bir kısmının safı ücretin tespitinde indirilmesi esası getirilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesine 3946 sayılı Kanunun 13. maddesiyle eklenen 5. bendinde de; mükellefin kendisi, eşi ve çocukları

ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira harcamalarının yıllık toplam tutarının, 1/3'ünün işveren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından indirilmesiyle ücretin gerçek safi değerinin bulunacağı,

Şu kadar ki indirim konusu harcamaların Türkiye'de yapılması, gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan gerçek veya tüzel kişilerden alınacak belgelerle tevsik edilmesi ve bu belgelerin işverene verilmesinin şart olduğu, bu suretle hesaplanan indirim tutarının, harcamanın yapıldığı yıla ait ücretin yıllık vergi matrahının %35'ini geçemeyeceği (94/5371 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %23 Yürürlük; 01.04.1994) Bu indirimde dikkate alınmak suretiyle hesaplanan vergi ile mükellefin o yıl içinde tevkif suretiyle ödediği vergi tutarı arasındaki farkın ücretlinin ertesi yılda ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edileceği veya işverenler aracılığı ile kendisine nakten iade edileceği, Bakanlar Kurulunun bu bentte yer alan %35 nispetini sıfıra kadar indirmeye kanuni oranına kadar artırmaya veya harcama konuları, harcama ve ücret tutarları itibariyle farklı oranlar tespit etmeye yetkili olduğu, ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazı, beyanı ve verginin iadesine ilişkin süreleri tespit etmeye, iadeyi nakden veya mahsuben yaptırmaya, bu uygulamanın usul ve esaslarını tayin ve tespite Maliye Bakanlığının yetkili olduğu..." kuralına yer verilmiştir.

Tam mükellefiyete tabi olup ücret geliri elde edenlerin fatura, serbest meslek makbuzu, fatura yerine geçen işletme vergisine ait perakende satış vesikası, kamu idare ve müesseseleri tarafından verilen belgeler ve birden fazla bağımsız bölümü muhtevi binalarda münhasıran ortak yakacak giderlerinden müstakil birim başına isabet eden gideri gösteren belgelerle tevsik edilen mal ve hizmet alımları yaptığı harcamalardan yapılan harcama miktarlarına bağlı olarak değişkenlik gösteren oranlarda vergi iadesi alabilmelerine olanak sağlayan 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanunun yukarıda yer verilen 1. maddesinin 1. fıkrası 08.02.1994 tarih ve 18306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra birçok kez değişikliğe uğramış ve en son yukarıda yer verilen 3946 sayılı Kanunun 37. maddesiyle de 1. maddenin son fıkrasında yapılan değişiklikle Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunun 01.04.1994 tarihli ve 94/5372 sayılı kararı ile tam mükellefiyete tabi olup, ücret geliri elde edenlerin vergi iadesinde yararlanmaları uygulanması sona erdirilmiştir.

Ücret geliri elde edenlerin vergi iadesinden yararlanma hakları yerine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, 63. madde birinci fıkrasına 3946 sayılı Kanunla eklenen 5 numaralı bent hükmü ile getirilen özel gider indiriminin vergisel olarak iki anlamı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi özel gider

indirimi yalnızca ücret gelirleri için öngörülmüş olduğundan ayırma kuramının bir uygulaması niteliğinde olmasıdır. İkincisi ise, Vergi İadesi Hakkında Kanunun amacı ile paralellik gösteren belge düzenine yerleşmesine sağlayacağı katkıdır.

Özel gider indiriminden yararlanabilecek ücretlilerin kimler olduğu da yine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 61 . maddesinde yer almıştır.

1- 657 sayılı Kanuna tabi Devlet memurları,

2- 1475 sayılı İş Kanuna tabi işçiler,

3- Banka çalışanları,

4- İstisna dışında kalan emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıkları,

5- Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatler,

6- Türkiye Büyük Millet Meclisi, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler,

7- Yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleriyle tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler,

8- Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler,

9- Sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatlerdir.

Özel Gider İndirimine Konu Olacak Harcamalar:

(a) Eğitim Giderleri:

Eğitim öğretim kurumları ile ana okulu, kreş ve dershanelere eğitim amacıyla yapılan ödemeler ile kurs ücretleri, kitap ve kırtasiye alımı için yapılan harcamalar bu gruptadır. 176 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde okullara ve okullara gidiş - geliş hizmeti veren mükelleflere ödenen taşıma ücretleri (servis ücretleri)de eğitim giderinin bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Maliye Bakanlığının 24.03.1997 gün ve 42/4214 - 262/12061 sayılı genelgesi ile üniversiteye hazırlık dergileri de eğitim gideri olarak kabul edilmiştir.

(b) Sağlık Giderleri:

Ücretlilerin yaptığı ilaç masrafı, sağlık malzemesi ve hastane giderleri ile muayene, tahlil, ameliyat, fizik tedavi ve diş protez ücretleri, gözlük ve lens alımları gibi harcamalardır.

(c) Gıda Giderleri:

Her türlü yiyecek ve içecek için yapılan harcamalardır. 176 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, evlerde beslenen kuş, kedi ve köpek gibi hayvanlarla diğer hayvanların tüketimi için alınan yem, mama ve sair gıda maddeleri harcamaları ile sigara, alkollü içkiler ve biranın özel gider indirimi dışında olduğu açıklanmıştır.

(d) Giyim Giderleri:

Kumaş, elbise, gömlek, pantolon, ayakkabı, şapka, iç çamaşırı, çorap, kemer gibi giyime ilişkin her türlü malların satın alınması için yapılan harcamalar ile bunların dikim, onarım gibi harcamaları bu grupta yer alan giderlerdir.

(e) Kira Giderleri:

176 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yapılan açıklamada, kira giderlerinin ikamet edilen konut için yapılan kira ödemesinin tamamı olduğu belirtilmiştir. Genel Tebliğden kiralık olarak birden fazla konutun kullanılması durumunda uygulamanın nasıl olacağı konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri tarafından tahsis edilen lojmanlara ilişkin olarak yapılan kira ödemelerinin bu mükellefler tarafından fatura edilmesi durumunda da, bu faturalarda yer alan kiralar özel gider indirimine konu olur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesine 5 numaralı bendi ekleyen 12. maddenin de yer aldığı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 1318 sayılı Finansman Kanunu, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 3505 sayılı Kanun ve 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunda Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun Tasarısının Genel Gerekçesinde; "Çağdaş vergi sistemlerinin en önemli özelliği, ekonomik ve sosyal gelişmeleri izleyebilmesi ve öngörülen ekonomik ve sosyal hedeflerin gerçekleştirilmesinde etkin bir rol oynamasıdır.

Öte yandan, kamu harcamalarının karşılanmasında verginin en sağlam kaynak olduğu da bilinmektedir. Bu bakımdan, enflasyonist eğilimleri bün-

yesinde barındıran ekonomilerde kamu harcamalarının vergi gelirleri ile karşılanması imkanlarının araştırılması bir zorunluluk olmaktadır.

Belirtilen ekonomik, sosyal ve mali amaçlarla vergi yasalarında zaman zaman bazı düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz hale gelmektedir.

Nitekim, ülkemizde yaşanan ekonomik, mali ve sosyal gelişmelere paralel olarak vergi sisteminin daha adil hale getirilmesi, belge düzeninin daha iyi şekilde işler hale getirilmesi, vergileme de etkinliğin sağlanması yönünde gerekli düzenlemelerin yapılması zorunluluk haline gelmiştir.

Vergi konusunda yapılacak düzenlemede "adalet" kavramına sadık kalınmasının, uygulamadaki başarı şansını artıracağı muhakkaktır. Toplumun tüm kesimlerinin aynı uygulamaya tabi tutulması ve kazanılan gelirlerin kaynakları ne olursa olsun benzer şekilde vergilendirilmesi ödeme gücü ilkesinin de bir sonucudur. Bu cümleden olarak, adil vergi sistemi, vergi vermeyenleri vergi verir hale getiren, beyanname verenleri de yakından izleyen ve denetleyen unsurlarla donatılmış olan sistemdir. Adil vergi sistemi, tüm gelir unsurlarını toplayıp bunların üzerinden vergilendiren sistemdir. Adil vergi sistemi, götürü usulde vergilendirmeyi sınırlayan, gerçek usulde vergilendirmeyi teşvik eden sistemdir. Adil vergi sistemi, istisna ve muafiyetleri en aza indiren, zorunlu haller dışında istisna ve muafiyet hükümlerini taşımayan sistemdir. Adil vergi sistemi, tahakkuk eden vergilerin tamamının tahsiline imkan veren, vergisini zamanında, eksiksiz ödemeyenleri ödemeye zorlayan, cezalandıran sistemdir. Adil vergi sistemi, makul vergi oranlarını uygulayan, mükellefleri vergi ödememeye zorlamayan sistemdir.

Bu tasarı ile vergi hukukunun temelini teşkil eden "vergilerin yasallığı" ilkesi ön planda tutularak, vergi sistemindeki aksaklıkların giderilmesi, sistem bütünlüğü içerisinde uyumun sağlanması, anlaşılabilir ve uygulanabilir bir yapıya kavuşturulması ve öngörülen ekonomik, mali, sosyal hedeflerin gerçekleştirilmesinde etkinlik sağlanması amaçlanmaktadır. " belirtilmiştir.

Tasarının 12. maddesinin gerekçesinde de; " Maddeye yeni eklenen 5 numaralı bent ile ücretlilerin bazı harcamalarının belirli bir oranını safi ücretlerinin tespitinde gider olarak indirebilmeleri imkanı getirilmektedir. Böylece bir yandan ücretliler üzerindeki vergi yükünün hafifletilmesi, diğer yandan fatura, yazar kasa fişi vb. belgelerin ücretliler tarafından alımını teşvik yoluyla kayıt ve belge düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır. Söz konusu harcamaların indirim konusu yapılabilmesi için, harcamaların Türkiye'de yapılması ve gelir ve kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan kişi veya kurumlardan alınan belgelerle tevsik edilmesi ve bu belgelerin işverene

verilmesi gerekmektedir. Vergiden muaf olan kurumlardan satın alınan mal ve hizmetlere ilişkin harcamalar ile yurt dışında yapılan harcamalar indirim konusu yapılmayacaktır. Ayrıca hangi harcamaların ne oranda indirimden yararlanacağına, indirim konusu yapılacak harcamaların oranını artırma veya indirmeye ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna yetki verilmektedir.

Diğer taraftan, ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazına ilişkin sürelerin tespiti, iadenin nakden veya mahsuben yaptırılması, bu uygulamanın usul ve esaslarının tayin ve tespiti hususunda Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir." denilmektedir.

Tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesinden sonra düzenlenen 15.12.1993 tarihli raporda da; "...Ülkemizde yaşanan ekonomik, mali ve sosyal gelişmelere paralel olarak vergi sisteminin daha adil hale getirilmesi, vergi tabanının yaygınlaştırılması, vergi sisteminin basitleştirilmesi, belge düzeninin daha iyi şekilde işler hale getirilmesi, vergilemede etkinliğin sağlanması yönünde gerekli düzenlemelerin yapılmasının zorunluluk haline geldiği..." açıklamasına yer verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Plan ve Bütçe Komisyonu üyelerinden vergi yasa tasarısı üzerinde karşı oy kullanan üyelerden dördünün ücretlilere vergi iadesinden yararlanma haklarının kaldırılarak özel gider indirimi düzenlemesinin yasalaşması halinde yaşanılacak olumsuzluklar konusunda karşıt oy yazılarında aşağıda sıralanan görüşlere yer verilmiştir:

- Vergi iadesinin kaldırılmasının çalışanların ek mağduriyetine neden olacağı,

- Dar gelirli gruplara kaldırılan vergi iadesinin ay sonunda çok faydalı bir ek gelir teşkil ettiği, ücretlilerin alış verişlerinde aldıkları belgelerden dolayı endirekt vergi müfettişliği yaptıkları, böylelikle vergi denetiminin düşmesi dolayısıyla vergi gelirlerinin de düşeceği,

- Dar gelirlinin geçimine aylık ortalama %7 ek katkı sağlayan vergi iadesinin kaldırılmaması gerektiği, belgelerin verilmesine karşılık ödemenin nakit yapılabileceği gibi yıl sonunda bir defada yapılabileceği yönündeki düzenlemenin enflasyon nedeniyle beklenen yararı sağlamayacağı, belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 63. maddesine 3946 sayılı Kanunun 13. maddesiyle Eklenen 5. Bendinin 1. Fıkrası Hükmünde Yer Alan, "...Eğitim, Sağlık, Gıda, Giyim ve Kira..." sözcüklerinin Anayasa'ya Aykırılık Yönünden Değerlendirilmesi:

Anayasa Mahkemesinin 07.06.1999 gün ve E:1999/10, K:1999/22 sayılı kararında, "Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanla için yasalarla değişik kurallar konulamaz" şeklinde tanımlanan ve Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü olarak düzenlenen "Yasa önünde eşitlik ilkesine" aykırı olarak, 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanun kapsamında daha önce bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı alan kişilerle birlikte vergi iadesi hakkından faydalanan ücretlilerin 3946 sayılı Kanunla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiyle, vergi iadesi hakkından faydalananlar kapsamından çıkarılarak özel gider indirimi esası kapsamına alınmalarıyla, emekli aylığı alanların yaptıkları harcamalar sonucunda adlarına düzenlenen belgelere göre ücretliler açısından daha dar kapsamda belirlenen belgelerle (gıda, giyim, kira, eğitim ve sağlık) yapacakları harcamaları tevsik edebilmeleri ve işverene bu belgeleri vererek özel gider indiriminden yararlanma konusunda belli harcamaların ücretliler yönünden özel gider indirimi kapsamında bulunmaması sonucunu doğuracak şekilde yapılan düzenleme; sosyal güvenlik kurumundan alınan aylık ya da bir işverenden alınan ücret şeklinde gelir elde edilmiş olmasının sonuçta farklı bir uygulama olmadığının açık olması karşısında, belli bir gelirle bir aylık harcamalarını yaparak geçimlerini sağlama hususunda temel olarak aynı hukuksal durumda bulunan kişilere ayrı kurallar getirilmiş olmaktadır.

Getirilen düzenleme ile dayanıklı tüketim malları alımları, ulaştırma giderleri, vekalet ücretleri, anaokulu ve kreş giderlerinin ücretlilerin tevsik edebilecekleri belgelere karşılık özel gider indiriminden yararlandırılmaması, ancak; ücretliler ile aldıkları aylık ve elde ettikleri gelir yönünden aynı hukuksal durumda olmaları dolayısıyla aynı kurallara tabi tutulmaları gereken emekli maaşı alan kişilerin ise yukarıda sıralanan harcama grupları doğrultusunda yaptıkları harcamalar sırasında aldıkları belgeler ile 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanun hükümlerine göre her ay vergi iadesi almaya devam etmektedir.

Özel gider indirimi ile ilgili düzenlemenin de yer aldığı ve yukarıda yer verilen bazı vergi kanunlarında yapılacak değişikliklere ilişkin tasarının genel gerekçesinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu ve madde ile ilgili gerekçede, belge düzeninin yerleştirilmesinin temel amaç olduğu vurgulanarak getirilecek düzenlemenin gerekçesi ortaya konulmuş ise de; aynı hukuksal durumda olanların aynı kurallara tabi olmaları dolayısıyla "kanun önünde eşitlik" ilkesine ve Yasanın düzenlenmesindeki gerekçeye aykırı olarak vergi denetimlerinin toplam mükelleflerin %1-2'si düzeyinde gerçekleştirilebildiği, yıllık vergi istatistiklerine göre; yıllık serbest meslek kazançları bildirimlerinden belge düzenlemesinin tam olarak yerleştiği noterlerin diğer serbest meslek gruplarına göre (diş hekimi, avukat, doktor, kuyumcu v.b.) 20 kat daha fazla yıllık kazanç bildiriminde bulundukları göz önüne alındığında, bir kısım mükelleflerin belge talebinde bulunmayan kimselere yapacakları mal ve hizmet sunumunda belge düzenlememek suretiyle aynı hukuksal durumda bulundukları diğer mükelleflere nazaran vergi yükünden gerçekte olması gerekenden daha az pay almaları sonucu doğuracağı açık olan bu düzenleme dolayısıyla ücretlilerin daha dar kapsamda tevsik edebilecekleri belgelerle özel gider indiriminden yararlanabilmeleri düzenlenmiştir.

Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanunun yürürlükte olduğu ilk dönemlerde lüks tüketim malları hariç yaptıkları harcamaları belgelendirmek suretiyle ay sonunda ücretlerine ek olarak %6-7 oranında vergi iadesi alan ücretlilerin, yıllık net ücretlerinin çok küçük bir oranına denk gelen bir oranla özel gider indiriminden yararlanabilmeleri şeklinde yapılan düzenlemeyle bu hakları kısıtlandığı gibi, harcama grupları yönünden de aynı hukuksal durumda bulunan kişilerden belli bir grupta olanlara tevsik edebilecekleri belgeler yönünden (... eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira...) sözcükleri ile getirilen kısıtlamanın "Kanun önünde eşitlik" ilkesinin yer aldığı Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılan düzenlemenin dolayısıyla kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı kuralının düzenlendiği Anayasa'nın 11. maddesine de aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesine 3946 sayılı Kanunun 13. maddesiyle eklenen 5. bendinin 1. fıkrasında yer alan "... eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira..." sözcüklerinin iptali için Anayasa Mah-

kemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, kararla birlikte dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 05.07.2001 gününde karar verildi. ”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 63. maddesine 3946 sayılı Yasa’nın 13. maddesi ile eklenen ve itiraz konusu sözcükleri de içeren 5 numaralı bendi şöyledir:

“Mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili **eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira** harcamalarının yıllık toplam tutarının 1/3’ü.

Şu kadar ki indirim konusu harcamaların Türkiye’de yapılması, gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan gerçek veya tüzelkişilerden alınacak belgelerle tevsik edilmesi ve bu belgelerin işverene verilmesi şarttır. Bu suretle hesaplanan indirim tutarı, harcamanın yapıldığı yıla ait ücretin yıllık vergi matrahının %35’ini geçemez. Bu indirim de dikkate alınmak suretiyle hesaplanan vergi ile mükellefin o yıl içinde tevkif suretiyle ödediği vergi tutarı arasındaki fark, ücretlinin ertesi yılda ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edilir veya işverenler aracılığı ile kendisine nakden iade edilir. Bakanlar Kurulu bu bentte yer alan %35 nispetini sıfıra kadar indirmeye kanunî oranına kadar artırmaya veya harcama konuları, harcama ve ücret tutarları itibariyle farklı oranlar tespit etmeye yetkilidir.

Ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazı, beyanı ve verginin iadesine ilişkin süreleri tespit etmeye, iadeyi nakden veya mahsuben yaptırmaya, bu uygulamanın usul ve esaslarını tayin ve tespite Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 10. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA’nın katılımlarıyla 12.9.2001 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 sözcüklerin yer aldığı Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

İtiraz istemine konu olan sözcükleri de içeren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde "Gerçek ücretler" konusu düzenlenmektedir.

Ücretlilere vergi iadesi sistemi Türk vergi hukukuna 1984 yılında 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Kanunu ile girmiş, 1985 yılında 3239 sayılı Yasa ile adı Vergi İadesi Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş, böylece tam mükellefiyete tâbi olup ücret geliri elde edenler, ticari, zirai veya mesleki kazançları nedeniyle gelir vergisine tabi olan mükellefler, emekli, malûliyet, dul ve yetim maaşı alanlar ile bunların eş, çocuk ve bakmakla yükümlü oldukları kimselere belli koşullarda vergi iadesi alma olanağı sağlanmıştır.

Daha sonra 3946 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesindeki ücretten indirilebilecek giderler arasına "Mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili ***eğitim, sağlık, gıda ve kira*** *harcamalarının yıllık toplam tutarının 1/3'ü" ibâresinin de yer aldığı 5 numaralı bent eklenmiştir.*

Bendin bundan sonraki bölümünde indirim konusu harcamaların ne şekilde yapılacağı, indirim tutarının gelir vergisi matrahının ne kadarlık bir kısmına uygulanabileceği, bu konuda Bakanlar Kuruluna ve Maliye Bakanlığına verilen yetki gibi konular düzenlenmiştir.

Aynı Yasa ile Vergi İadesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin son fıkrası değiştirilerek, *"Vergi iadesinden yararlanacak olanlar ile vergi iadesine tabi tutulacak mal ve hizmet alımlarını yukarıda belirtilenlerle sınırlı olmaksızın tespit etmeye, kapsama almaya veya kapsam dışına çıkarmaya, vergi iade usul ve esaslarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir"* hükmü getirilmiş, böylece Bakanlar Kurulu kararı ile kapsamın genişletilebilmesine ve kimilerine belli koşul ve miktarlarda vergi avantajı sağlanmasına olanak tanınmıştır.

Bakanlar Kurulu bu hükmün verdiği yetki uyarınca, 1.4.1994 günlü, 94/5372 sayılı Kararnameyi çıkararak vergi iadesinden yararlanacak olanları ve olmayanları belirlemiştir.

İptal isteminde bulunan Mahkeme, vergi iadesine konu olan mal ve hizmet alımları ile özel gider indirimine konu olan mal ve hizmet alımla-

rında farklılıklar ve eşitsizlikler bulunduğunu ileri sürmüş olduğundan her iki sistemde kullanılabilen belgelerin karşılaştırılması gerekmektedir.

Bu durumda,

- Vergi İadesi Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre vergi iadesine konu olabilecek mal ve hizmet alımları şunlardır:

: Dayanıklı tüketim malları alımları,

: Yiyecek, içecek giderleri (sigara ve alkollü içkiler hariç),

: İkamet edilen konuta ait yakacak giderleri,

: Her türlü giyim giderleri,

: Sosyal güvenlik kurumları veya işverenler tarafından karşılanmayan sağlık giderleri,

: Eğitim ve öğretim, anaokulu, kreş giderleri,

: Vekâlet ücretleri,

: Mesken olarak kullanılan konutların kira bedelleri,

: Ulaştırma giderleri.

- İtiraz konusu 5 numaralı bentte de özel gider indirimine konu olan mal ve hizmet alımları ise **eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira** olarak belirlenmiştir.

Yapılan karşılaştırmadan da anlaşılacağı üzere, Gelir Vergisi Kanunu uyarınca özel gider indirimine konu edilebilen harcama kalemleri Vergi İadesi Kanunu'na göre vergi iadesine tâbi olan mal ve hizmet alımlarından oldukça dar kapsamlıdır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme başvuru kararında, sosyal güvenlik kurumlarından alınan aylık ya da bir işverenden alınan ücret şeklinde gelir elde edilmesinin sonuçta farklı bir uygulama olmadığını, belli bir gelir ile aylık harcamalarını yaparak geçimlerini sağlama konusunda temel olarak aynı hukuksal durumda bulunan kişilere ayrı kurallar getirildiğini, dayanıklı tüketim malları alımlarının, ulaşım giderlerinin, vekâlet ücretlerinin, anaokulu ve kreş giderlerinin ücretlilerin tevsik edecekleri belgelere karşılık özel gider indiriminden yararlandırılmamalarının eşitlik ilkesini zedelediğini, her iki sistemde de belge düzenini yerleştirmenin amaçlanmış olmasına karşın farklı uygulamalara gidildiğini, bu durumun ise Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmala-

rını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ve topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

İtiraz konusu sözcüklerin yer aldığı 5 numaralı bend, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesine 26.12.1993 günlü, 3946 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile eklenmiştir. 13. maddenin gerekçesinde, *"maddeye eklenen 5 numaralı bent ile ücretlilerin bazı harcamalarının belirli bir oranını safi ücretlerinin tespitinde gider olarak indirebilmeleri imkanı getirilmektedir. Böylece bir yandan ücretliler üzerindeki vergi yükünün hafifletilmesi, diğer yandan fatura, yazarkasa fişi v. b. belgelerin ücretliler tarafından alımını teşvik yoluyla kayıt ve belge düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır. Söz konusu harcamaların indirim konusu yapılabilmesi için, harcamaların Türkiye'de yapılması ve gelir ve kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan kişi veya kurumlardan alınan belgelerle tevsik edilmesi ve bu belgelerin işverene verilmesi gerekmektedir. Vergiden muaf olan kurumlardan satın alınan mal ve hizmetlere ilişkin harcamalar ile yurt dışında yapılan harcamalar indirim konusu yapılmayacaktır. Ayrıca hangi harcamaların ne oranda indirimden yararlanacağına, indirim konusu yapılacak harcamaların oranını artırma veya indirmeye ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna yetki verilmektedir.*

Diğer taraftan, ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazına ilişkin sürelerin tespiti, iadenin nakden veya mahsuben yaptırılması, bu uygulamaların usul ve esaslarını tayin ve tespiti hususunda Maliye Bakanlığına yetki verilmektedir" denilerek kuralın getiriliş amacı açıklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 2361 sayılı Yasa ile değiştirilen 61. maddesinin birinci fıkrasına göre ücret, işverene tâbi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Emekli, malûl, dul ve yetim aylığı alanlar herhangi bir işverene tabi olmadığı gibi, bir hizmet karşılığı da para almamaktadır. Bu nedenle, bu kişileri ücretli tanımı içinde nitelendirmek mümkün değildir.

Vergi iadesine konu olan mal ve hizmet alımları ile özel gider indirimine konu olan mal ve hizmet alımları birbirinden farklı ise de bunlardan yararlanacak olanlar da ayrı kurallara bağlı olup, aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Bu nedenle

itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

31.12.1960 günlü, 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"nun 63. maddesinin birinci fıkrasına, 3946 sayılı Yasa ile eklenen 5. bendin birinci paragrafında yer alan "... eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 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 : 2001/383

Karar Sayısı : 2003/92

Karar Günü : 16.10.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 128. ve 46. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 30.07.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

"1- 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Yasası'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, "Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir" kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Yasası'na ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 günlü, E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararında da belirtildiği gibi, ister "bağlı yetki", ister "takdir yetkisi" biçiminde kullanılsın "yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme" ve "denetleme" görev ve yetkisi, idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin ve bu konuda yapılacak denetimin aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Bu durum karşısında, kolluk etkinlikleri içinde yer alan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme ve bu konuda yapılacak denetim hizmetinin, ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmektedir.

4691 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, yapımı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin yönetici şirket tarafından verileceği ve denetleneceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasa'nın 3. maddesinin (k) bendinde, yönetici şirketin, bu Yasa'ya uygun ve anonim şirket olarak kurulan, bölgenin yönetimi ve işletmesinden sorumlu şirket olduğu belirtilmiş; 5. maddesinin beşinci fıkrasında da, yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu vurgulanmıştır.

Yine aynı Yasa'nın 7. maddesinde ise, yönetici şirkette, yürürlükteki iş ve çalışma mevzuatına göre personel çalıştırılacağı kuralı getirilmiştir. "İş ve çalışma mevzuatına" göre çalıştırılan personel, özel hukuk kurallarına göre iş akdine dayalı olarak çalıştırılan personeldir.

Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürütecek memur ve diğer kamu görevlileri, statü hukukuna bağlı personeldir.

Nitekim, aynı maddenin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği kurala bağlanarak, memurlarla diğer kamu görevlilerinin statü hukukuna bağlı personel olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, yönetici şirket personelini "kamu görevlisi" olarak nitelemeye olanak yoktur.

Her ne kadar, 4691 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşları ile üniversite personelinden bölgede gerçekleştirilecek etkinliklerde araştırmacı olarak hizmetine gereksinme duyulanların, bağlı oldukları kurum ya da kuruluşların izni ile, yönetici şirketlerde sürekli ya da yarı zamanlı çalışabilecekleri öngörülmüş ise de, bu durumun, şirketin ve asli çalışanların hukuksal statüsü karşısında sonuca etkili olduğu söylenemez.

Buna göre, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin ve denetlemenin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmeti olduğu açık bulunduğundan, 4691 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin

üçüncü fıkrasının, arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, yapımı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin, bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğini öngören üçüncü tümcesi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

2- 4691 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde, "Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir" kuralına yer verilmiştir.

Kamulaştırma, öz yönünden devlet ve kamu tüzel kişileri yararına tanınmış bir yetkidir. Ancak, genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" kuralına yer verilerek, kamulaştırma yapma yetkisi yalnızca Devlet'e ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır.

Maddenin diğer fıkralarında gerçek kişiler ya da özel hukuk kişileri yararına kamulaştırmadan sözedilmemiştir. Ne var ki, Anayasakoyucu tarafından bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da öngörülmemiştir. Yalnızca, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin yasayla gösterilen ilke ve yöntemlere göre kamulaştırma yapmaya yetkili oldukları belirtilip, gerekli öteki düzenlemeler yasaya bırakılmıştır. Nitekim, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nda, kamulaştırmaya ilişkin ilke ve yöntemlere ayrıntılı biçimde yer verilmiştir.

Kamu yararının gerektirdiği durumlarda gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapabilme olanağı 2942 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Bu fıkrada, "Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır" kuralı bulunmaktadır. Bu kuralda yer verilen "adına yapılacak" anlatımıyla, kamulaştırmanın, gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerince değil, onların adına Devlet ya da kamu tüzel kişilerince yapılması öngörülmektedir.

Oysa, 4691 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesindeki kuralla, yönetici şirkete kendi adına kamulaştırma yapma yetkisi verilmektedir.

Aynı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasında, yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtilmiştir.

Böylece, 4691 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesi ile, bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirkete, kendi adına doğrudan kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş olmaktadır.

Bu durumda, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı düşmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1) 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin dava konusu tümceyi de içeren üçüncü fıkrası şöyledir:

"Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir."

2) Yasa'nın dava konusu tümcesini de içeren 5. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir..." denilmektedir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 128. ve 46. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

AnayasaMahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 12.9.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, "*Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir*" denilmektedir.

Dava dilekçesinde, yapı ruhsatı ve kullanma izni vermenin ve denetlemenin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmeti olduğu, dava konusu tümcede ise, arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, yapımı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğinin öngörüldüğü, dava konusu kuralın bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen tümceye göre yönetici şirket, arazi kullanımını belirleyecek, yapı ve tesisleri projelendirecek, yapı ve tesislerin inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinleri verecek ve denetleyecektir.

Arazinin maddi alt yapısını oluşturacak olan tüm etkinlikler ve yatırımları yönlendirecek yöresel ve bölgesel planlamalar, arazi kullanımının belirlenmesi anlamına gelmektedir.

Yapı ve tesislerin projelendirilmesi ise; inşasına karar verilen yapılar için ruhsat alınabilmesinin ön koşulu olarak, yapı ile ilgili projelerin, kanuna, plâna, ilgili yönetmelik hükümlerine ve imar durumuna uygun olarak hazırlanmasıdır. Sözü geçen arazi kullanımı ile yapı ve tesislerin projelendirilmesi, ruhsat öncesi, aşamalar olup, yapı sahipleri tarafından hazırlanıp ilgili birimlere sunulması gereken evrelerdir.

Yapı ve tesislerin inşası, kullanımı ile ilgili ruhsat ve izinlerin verilmesi ve denetlenmesi ise, yapı ve tesislere ruhsat verilmesi ve yapım sırası ve sonrasındaki denetim ve sorumlulukları kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 günlü, E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararında da belirtildiği gibi, ister bağlı yetki ister takdir yetkisi biçiminde kullanılsın "yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme" ve "denetleme" görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer almakta olup, bu konuda yapılacak denetim de asli ve sürekli bir kamu hizmetidir. Başka bir anlatımla yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermek, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, belir-

tilen nitelikteki görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

4691 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, belirtilen ruhsat ve izinlerin yönetici şirket tarafından verileceği öngörülmüştür.

Aynı Yasa'nın 3. maddesinin (k) bendinde, yönetici şirketin bir anonim şirket, 5. maddesinin beşinci fıkrasında da bu şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, 7. maddesinde ise, yönetici şirkette, yürürlükteki iş ve çalışma mevzuatına göre personel çalıştırılacağı belirtilmiştir.

Buna göre iş ve çalışma mevzuatı uyarınca çalıştırılan personel özel hukuk kurallarına tabi olarak hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacağından, yönetici şirket personelini kamu görevlisi olarak nitelemek hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre sözkonusu şirkette, kamu personelinin de çalıştırılabilmesi, bu şirketin özel hukuk tüzelkişisi olma niteliğini etkilemez.

Bu durumda, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi ve denetlenmesinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesi gerekirken, dava konusu kuralla, ruhsat ve izinlerin bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğinin öngörülmesi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 4691 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinin iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

B- 5. Maddenin Beşinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

4691 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasının iptali istenen birinci tümcesinde "*Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişisidir*." denilmektedir.

Dava dilekçesinde; kamulaştırmanın öz yönünden devlet ve kamu tüzel kişileri yararına tanınmış bir yetki olduğu, ancak genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabileceği, Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma yetkisinin yalnızca Devlet'e ve kamu tüzel kişilerine tanındığı, maddede gerçek ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmadan söz edilmemekle birlikte bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da öngörülmediği, gerekli düzenlemeleri

yapma yetkisinin yasaya bırakıldığı, öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmaların da Devlet ya da kamu tüzelkişilerince yapılacağının öngörüldüğü, buna karşılık dava konusu tümceyle yönetici şirkete kendi adına kamulaştırma yapma yetkisinin verildiği öne sürülmektedir.

Anayasa'nın "kamulaştırma"yı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*." denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde Devletin ve kamu tüzelkişilerinin, malikinin rızası olmaksızın özel mülkiyete son verebilmesi anlamını taşımaktadır.

Buna göre, kamulaştırmanın konusu salt özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır. Devlet ve kamu tüzelkişileri, kanunla gösterilen esas ve usullere göre özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ya da bunların üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

İptali istenilen kuralla, Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olarak özel hukuk tüzel kişisine kamulaştırma yetkisi tanınmaktadır. Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiği için özel kişiler tarafından kullanılabilecek bir yetki olamaz. Ancak, gerçek ya da özel hukuk tüzelkişilerinin başvuruları üzerine kamu yararı bulunması halinde yürüttükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzelkişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına kamulaştırma yapılabileceği ve bu kamulaştırmalarda da anılan yasa hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmaktadır.

Belirtilen hukuksal durum karşısında, Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasında yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtildiği halde, aynı maddenin beşinci fıkrasının dava konusu edilen birinci tümcesi ile bu şirkete kendi adına doğrudan kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş olması Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 5. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Haşim KILIÇ'ın "Tümcenin iptali isteminin reddi", Samia AKBULUT'un ise "Tümcenin ... yapan veya ... sözcükleriyle sınırlı olarak iptali" gerektiği yolundaki karşı oyları ve oy çokluğuyla karar verildi.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi, 16.10.2003 günlü, E. 2001/383, K. 2003/92 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 YÜRÜRLÜLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, 16.10.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

VI- SONUÇ

26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun;

1- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın "Tümcenin reddi", Samia AKBULUT'un ise "Tümcenin '... yapan veya ...' sözcükleriyle sınırlı olarak iptali" gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16.10.2003 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, Teknoloji Geliştirme Bölgeleri'nin yönetim ve işletmesinden sorumlu "Yönetici Şirketlere" belirlenen bölgelerle sınırlı olmak üzere arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi inşaası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinleri verebileceği ve denetleyeceği öngörülmüştür. Kolluk hizmetlerinden olan inşaat ve kullanım ruhsat ve izinlerinin ancak kamu görevlileri eliyle görülebileceği yolundaki çoğunluk görüşü gereğince kural iptal edilmiştir.

Teknoloji Geliştirme Bölgelerinin yönetim ve işletmesinden sorumlu olarak kurulan yönetici şirketlerin kurucuları arasında üniversite, yüksek teknoloji enstitüsü ya da AR-GE merkez veya enstitülerinin bulunacağı Yasa'nın 5. maddesinde öngörülmekte ancak, hukuksal yapısının da özel hukuk tüzelkişisi olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunan kamu hizmetlerinden devredilebilir nitelikteki bazı kamu hizmetleri ancak imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ile özel hukuk sujelerine gördürülebiliyor idi.

Ancak, 13.8.1999 gün ve 4446 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile devredilebilir nitelikteki kimi kamu hizmetlerinin özel kişilere devredilmesi ve özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi olanaklı hâle gelmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmakla beraber devredilebilir nitelikteki kamu hizmetlerinin saptanabilmesi ancak, devri öngören yasal düzenlemenin kapsamına ve amacına bakılarak mümkün olabilir. Bu çerçeve içinde değerlendirildiğinde iptali istenen kuralda yönetici şirketlere teknoloji bölgeleriyle sınırlı olarak inşaat ve kullanıma ilişkin ruhsat ve izin verme yetkisinin idari bir kamu hizmeti niteliği açıktır. Bu tür idari kamu hizmetleri bir tür kolluk gücü olarak nitelense de adli kolluk güçlerinde ya da ulusal güvenlik güçlerinde olduğu gibi, Devletin egemenliği ile doğrudan bağlantısı olmaması nedeniyle özel kişilere özel hukuk kuralları ya da imtiyaz sözleşmeleriyle gördürülmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle belirtilen idari kamu hizmeti, mutlaka kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gereken hizmet olarak nitelendirilemez.

Kaldı ki devredilen yetkinin teknoloji bölgeleriyle sınırlı olması, yönetici şirket içinde kurucu olarak kamu kurumlarının bulunması Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde belirtilen Bakanlığın yönetici şirket üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin birlikte değerlendirilmesinden, bu tür hizmetin özel kişilerce görülmesinin hukuken mümkün olmadığı biçimindeki görüşe ulaşmaya elverişli olmadığı sonucu çıkmaktadır.

B- Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde Yönetici Şirket kamu yararı gerekçeleriyle adına kamulaştırma yapan veya yaptıran özel hukuk tüzelkişisi olarak yetkilendirilmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, aynı fıkranın ikinci tümcesinde kamulaştırmanın en önemli aşaması olan "kamu yararı kararının" yönetici şirketin başvurusu üzerine Bakanlıkça verileceği açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın 46. maddesinde kamu yararının gerektiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına izin verilmesinde aranan "kamu yararının gerektirdiği durum" kamu idaresi olan Bakanlıkça yerine getirilmektedir. Bunun dışında gerçek karşılığının ödenmesinde uygulamaya dönük esas ve usullerin yürütülmesi de Kamulaştırma Yasası'na bağlı olacağı kuşkusuzdur.

Nitekim Teknoloji Bölgeleri de ihtiyaç duyulan arazilerin sağlanmasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanacağı Yasa'nın 4. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmekte, alt ve üst yapılara ilişkin tüm harcamaların yönetici şirkete ait olacağı aynı madde de açıkça yer almaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı görmediğim kurallara ilişkin, çoğunluğun iptal yolundaki kararına katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2001/378

Karar Sayısı : 2004/13

Karar Günü : 11.2.2004

İPTAL DAVASINI AÇAN: TBMM Anamuhalefet (Doğru Yol) Partisi Grubu adına Grup Başkanı Tansu ÇİLLER

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU: 26.6.2001 günlü, 4692 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 9., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin iptal istemini içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"I- GENEL OLARAK

Yasa, sosyal güvenlik kurumlarının alacaklarının takibi ve bu konudaki anlaşmazlıkların çözümü (yargı yolu) konusunda radikal değişiklikler getirmektedir.

Sistem analizine dayalı olmayan yeni model, sorunları hızlı çözme anlayışının hukuku nereye götürebileceğini gösteren bir örnek oluşturmaktadır. Kamu iradesi, hukuktan ve hukuk sınırından kurtulmak istiyor.

Anayasa ve sosyal dengeler, gücü hukuk yuvasına sokmağa mecbur ve esasen buna muktedirdir.

II- AYRICALIKLAR-GEREKÇELER

1- Yasa'nın 1 inci maddesi, Anayasa'nın 2, 9, 36, 13, 125. maddelerine aykırıdır.

Madde, Kurum alacaklarının (takip ve) tahsilinde 6183 sayılı Yasa'nın uygulanmasını, usul ve esaslarının yönetmelikte düzenlenmesini, anlaşmazlıkların iş-yargısında çözümlenmesini öngörmektedir.

a) Özellikle son dönemlerde, alacağın niteliğine bakılmaksızın, 6183 sayılı Yasadaki takibin kıyasen uygulanması -nerede ise- yasama adeti (geleneği) olmuştur.

aa) Kuruluş Yasasına göre bir KİT olan kurumun alacaklarına 6183 sayılı Yasa rejiminin uygulanması, alacağın mahiyetiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, hukuk kategorilerine geçerlik tanıyan devlettir. Bu hüküm, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz (Any. Mad. 2).

bb) Bir kurumsal Kanun, diğer bir Yasa'ya atıf yoluyla düzenlenemez. Sözgelimi, 6183 sayılı Yasa'nın ilgası, iptali halinde, yasal atıf boşlukta kalır ve kurum aleyhine yeni düzenlemeye kadar takip riski oluşturur. Doğrusu, düzenlemeyi, -nasıl olacaksa- kurumsal yasada yapmaktır.

b) Takip ve tahsil usulü, bir yönüyle hak arama özgürlüğünün ayrılmaz parçasıdır. Bu alanın yasayla düzenlenmesi, bir özgürlük güvencesidir. Bu düzenlemenin yönetmelikle değil, bizzat yasa ile yapılması gerekir (Any. Mad. 36, 13, 124). Borçluların bilemedikleri, kolayca değiştirilebilen usul ve esaslar (yönetmelikler), borçlu hakları (özgürlüğü) için Anayasa'ya aykırı olarak oluşturulan sınırlardır.

c) Yasa, bir kamu alacağını yarattığına göre, bu alacakla ilgili anlaşmazlıkları çözüm yeri, idari yargıdır (Any. Mad. 125). 6183 sayılı Yasa rejimi de bu model üzerinde oturur. Takipte kamusal, yargıda özel yargı usullerini benimseyen bir anlayışın "hız amacına tahsis edilmiş" hukuk bozmasından kaynaklandığı gözlenmektedir. Doğrusu, takibin de, ihtilafın hallinin de özel yargı alanına ait olduğu gerçeğidir. Yargısal alanda, yerleşmiş ayırımlara önem vermeyen yasama, Anayasa'ya aykırı davranmış olur (Any. Mad. 9, 138, 142).

d) "Yetkili İş-Mahkemesine başvurulması, alacakların takip ve tahsilini durdurmaz" hükmü, hukuki açıklıktan uzaktır. Dava, hiç bir zaman durdurucu etki doğurmaz. Amaç, davalarda koruyucu önlemin (ihtiyati tedbirin) alınmasını yasaklamak ise, bu mümkün değildir.

aa) İhtiyati tedbir, çeşitleri ve sayıları kestirilemez örnekler içinde, bir ihtiyaçtır. Borçlu hukukunu koruma aracıdır. Sözgelimi alacağın zaman aşımına uğramış olması, sahte veya fahiş hatalı iç-raporlara dayalı olması ve benzeri hallerde, mahkemenin ihtiyati tedbir kararını vermesi, mecburiyetidir. Edimin ifasının yargı kararı sonucuna göre ertelenmesi, somut olayın niteliğine göre, kaçınılmaz bir çaredir.

bb) Bu anlamıyla Yasa, Anayasa'nın 9, 36, 138. hükümlerine açıkça aykırıdır. Yasama organı, yargının işine karışamaz. Yargı, yasama organının

mimariden uzak engelleriyle boğuşmak durumunda bırakılmamalıdır. İhtiyati tedbire rezerv koyan bir yasama, hukuktan ve yargıdan kaçışı simgeler. Ayrı güçler, hukukta işbirliği yoluyla demokratik devleti yaratırlar. Kurum alacağının genel alacakların üstünde ve hukukun dışında bir usulle korunmaya alınması, genel eşitlik ilkesine de aykırıdır (Any. Mad. 10).

2- Yasa'nın 2 nci maddesi, Anayasa'nın 2, 9, 36, 13, 125 hükümlerine aykırıdır.

Bu dilekçemizin (II/1) bölümünde, birinci madde ile ilgili olarak dayandığımız aykırılıklar ve gerekçeleri, bu madde için de aynen geçerlidir.

III- TALEP-SONUÇ

Yasa'nın 1 ve 2 nci maddelerinin belirtilen ve Yüksek Mahkemece belirlenen nedenlerle iptaline,

karar verilmesi hususu arz ve talep olunur. 26.07.2001"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

26.6.2001 günlü, 4692 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili 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."

2- "MADDE 2.- 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 9., 13., 36. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Saima AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 12.9.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi

Bu madde, dava açıldıktan sonra çıkarılan 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 27.

maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

B- Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuruluş Yasası'na göre bir KİT olan kurumun alacaklarına 6183 sayılı Kanun rejiminin uygulanmasının alacağın mahiyeti ile bağdaşmadığı, takip ve tahsil usulünün bir yönüyle hak arama özgürlüğünün bir parçasını oluşturduğu, bu nedenle düzenlemenin yönetmelikle değil yasayla yapılması gerektiği, kolayca değiştirilebilen usul ve esasların borçlu hakları için Anayasa'ya aykırı olarak oluşturulan sınırlar olduğu, yasa ile bir kamu alacağı yaratıldığına göre, bununla ilgili anlaşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği, hâlbuki, takipte kamusal, yargıda özel yargı usûllerini benimseyen bir anlayışın doğru olmadığı, "yetkili iş mahkemesine başvurulması alacaklarını takip ve tahsilini durdurmaz" hükmünün hukuki açıklıktan uzak bulunduğu belirtilerek bu kuralların Anayasa'nın 2., 9., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4692 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2926 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek, Kuruma ait, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacakların tahsilinde 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı, Kurum'un söz konusu Yasa'nın uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanacağı, yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle tespit edileceği, Yasa'nın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği, iş mahkemesine başvurmanın alacakların takip ve tahsilini durdurmayacağı, dava ve icra takibi açılmış olsa bile primlerin ödenmemiş kısmı için gecikme zammı alınacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Devletin demokratik, lâik, sosyal yapısı belirlenmekte, 36. maddesinde hak arama hürriyeti vurgulanmakta, 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmektedir.

Devlet, toplumun bir kısım gereksinimlerini karşılayacak hizmetleri merkezi idare içinde yer alan bakanlıklar aracılığı ile yürütür. Görevlerinin özelliği ve önemi nedeniyle bazı bakanlıkların bir kısım ana hizmetleri özel bir yasa ile kurulmuş, kamu tüzelkişiliğini haiz ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları olan bakanlık bağlı kuruluşlarına verilmiştir. Bu oluşuma uygun olarak 1479 sayılı Yasa ile kurulan Bağ-Kur, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşudur ve devlet adına hizmet yapmaktadır.

Bir kamu kurumu olan Bağ-Kur'un alacakları da kamu hukuku alanına giren alacaklardandır. Dolayısıyla, Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına ilişkin düzenlemenin alacağın mahiyeti ile bağdaşmadığı iddiası yerinde değildir.

Bağ-Kur, Anayasa'nın devlete yüklediği sosyal güvenlik hakkını sağlamak ödevini yurttaşlardan bir bölümü yönünden yerine getirmek üzere kurulmuş olup, başarısı primlerin zamanında ve eksiksiz ödenmesine bağlıdır.

7. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporunda, Kurum hizmetlerinin finansmanında prim tahsilatının hayati önemi olduğu, bu nedenle de sigorta primlerinin süresi içinde tahsilini sağlayacak etkin ve yasal önlemlere ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen "sosyal hukuk devleti", güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir. Sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bireylere ekonomik güvence sağlayan, kişileri belli risklere karşı koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Sosyal zarar tehlikelerinin sonuçlarını gidererek bireyleri ekonomik yönden güçlü tutmayı amaçlar.

Bu bağlamda, toplumda bireylere insan onuruna yaraşır asgari geçim düzeyi sağlanması, böylece sosyal adaletin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması için primlerin zamanında ödenmesi, prim borçlarına da 6183 sayılı Yasa'ya özgü taksitlendirme ve erteleme olanağı getirilmesi amacıyla yapılan değişikliğin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yanı görülmemiştir.

Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliğini taşıması ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır.

Yapılan değişiklikle, 6183 sayılı Yasa'da yer alan takip ve tahsil usulü Kurum alacakları açısından da geçerli kılınmıştır. Dolayısıyla yasa ile yapılmış bir düzenleme olduğunda duraksanamaz.

İcra İflas Yasasında yer alan "sürelerin uzunluğu", "takibin her safhasında, muamelelerin tahkik meciine ve hatta umumi mahkemelere intikal etmesinin zaruri bulunması" gibi süreç uzatan uygulamalar 6183 sayılı Yasa'nın gerekçesini oluşturmuştur.

Kamu hukukunda kamu düzeni ve çıkarı söz konusu olup, kişi ve devlet ilişkilerinde devletin üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Bu bağlamda 6183 sayılı Yasa ile öngörülen cebri icra usulünde devlet lehine kimi ayrıcalıkların

bulunması hak arama özgürlüğünü engelleyen düzenlemeler olarak nitelendirilemez.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir.

Ülkemizde, belirli kişilere veya belli tür uyuşmazlıklara bakmak üzere 5521 sayılı Yasa ile ihtisas mahkemesi olarak İş Mahkemeleri kurulmuştur. Bunun 1. maddesinin (B) bendi ile "işçi sigortaları kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara… " iş mahkemelerinde bakılacağı öngörülmüştür.

Kurumun prim ve diğer alacaklarının hesaplanması, sigortalı olma hakkının kazanılması ya da kaydedilmesi, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarından doğan uyuşmazlık sonunda hükmolunan miktarların ve bunlara uygulanacak faiz oranlarının hesaplanması ihtisas ve kendi içinde bütünlük gerektiren konular olması nedeniyle, Bağ-Kur Yasası'nın uygulanmasından doğan bazı uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde, Kurum alacaklarının tahsiline ilişkin uyuşmazlıkların ise idare yargı merciilerince görülmesi biçiminde bir ayrıma olanak vermemektedir. Ayrıca böyle bir düzenlemenin yargılama ekonomisiyle de bağdaşmayacağı açıktır.

Bu nedenle, Kurumun prim ve sair alacaklarının tahsilatından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümlenmesini düzenleyen kuralın Anayasa'nın 125. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 9. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- SONUÇ

26.6.2001 günlü, 4692 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu"nun 53. maddesinin ikinci fıkrası, 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasa'nın 27. maddesi ile değiştirildiğinden, KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı "Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu"nun 36.

maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

11.2.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU	Aysel PEKİNER
Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
Üye		Üye
Mehmet ERTEN		Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/100

Karar Sayısı : 2004/109

Karar Günü : 21.9.2004

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Yasin HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN, Salih KAPUSUZ, Mustafa KAMALAK ve Uluç GÜRKAN ile birlikte 119 Milletvekili

3- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Salih KAPUSUZ, Yasin HATİPOĞLU, Ömer Vehbi HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN ve Mustafa KAMALAK ile birlikte 111 Milletvekili

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

13.4.1994 günlü, 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"un kimi maddelerini değiştiren 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un

1- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının:

- (b) bendinin *"veya toplumda nefret duyguları oluşturan"* bölümünün,

- (k) bendinin *"veya korku salacak"* bölümünün;

- (r) bendinde yer alan *"ile ilgili"* sözcüğünün,

- (v) bendinde yer alan *"Yayınların karamsarlık, umutsuzluk... eğilimlerini körükleyici ... nitelikle olmaması"* bölümünün,

2- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının *(a), (b), (c)* ve *(d)* bentlerinin,

3- 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin *son fıkrasının,*

4- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının *(d) bendinin,*

5- 8. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir"* bölümünün,

6- 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 24. maddesinin *birinci, ikinci* ve *üçüncü fıkralarının,*

7- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin altıncı fıkrasının ve sekizinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan "tazminat miktarı on milyar liradan az olmamak üzere" ibaresi ile altıncı tümcesinde yer alan "tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin,

8- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesinin *(d) ve (e) bentlerinin,*

9- 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un *31. maddesinin,*

10- 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinin *birinci, ikinci ve beşinci fıkralarının*,

11- 17. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'a eklenen *Ek Madde 1*, *Ek Madde 2*, Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının *(b) bendinin,*

12- 18. maddesinde yer alan *"8 inci maddesinin (a) bendi ile..."* ibaresinin,

13- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin *birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin*,

14- 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci *fıkrasının iki ve dördüncü tümcelerinin*,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Kanun'un *20. maddesinin*,

16- 5680 sayılı Kanun'un kimi maddelerindeki para cezası miktarlarını değiştiren *25. maddesinin*,

17- *Geçici 4.* maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10, 13., 15., 26., 28., 29., 30., 38., 87., 133., 141., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve kimi maddelerinin de yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren ve Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından verilen 21.5.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 4756 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 4. maddesinde, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkelerine yer verilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasının,

- (k) bendinde, "...korku salacak yayın yapılmaması",

- (v) bendinde de "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ...eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması",

yayın ilkeleri arasında sayılmıştır.

a- Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, hiç kimsenin yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılamayacağı; üçüncü fıkrasında da, ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulabileceği kurala bağlanarak, ceza hukukunun temeli olan "kanunsuz suç ve ceza olamayacağı" ilkesi benimsenmiştir.

Bu ilkenin gereği olarak, yasaklanan ve yaptırım öngörülen eylemlerin öğelerinin yasada açık biçimde belirtilmesi ve bu eylemlerin, kuşkuya yer bırakmayacak belirginlikte düzenlenmesi zorunludur.

Oysa, yukarıda belirtilen bentlerde düzenlenen yayın ilkeleri, başka bir anlatımla yasaklar açıkça tanımlanmamış, içeriği tartışmalı genel kavramlarla anlatılmıştır.

Gerçekten, bir yayının korku salacak ya da karamsarlık ve umutsuzluk eğilimlerini körükleyici nitelikte olması kişilere göre değiştiğinden bu ilkeler, belirgin ve açık olmayan, nesnel içerikten yoksun ve soyut ilkelerdir.

Üstelik, 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinde, yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olarak yapılan yayınlar için uyarıdan, programın yayından kaldırılmasına, yayın ilkesi ihlalinin yinelenmesi durumunda yüksek tutarlarda idari para cezasına ve son aşamada yayının durdurulmasına kadar varan ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Bu tür ağır yaptırımların yargı organlarınca hükmolunan cezalarla benzer etki ve sonuç yaratacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, söz konusu bentlerdeki anılan kurallar, Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olamayacağı" ilkesine aykırı düşmektedir.

b- Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiş; 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğüne temel hak ve özgürlükler arasında yer verilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesinde, herkesin, düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ya da başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu; bu özgürlüğün, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber ya da görüş almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı vurgulanmıştır.

Yine, Anayasa'nın 28. maddesinde, basının özgür olduğu belirtilmiş; Devlet'e basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma görevi verilmiştir.

Öte yandan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün sınırları Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde gösterilmiştir. 26. maddenin değişik ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve Devlet'in ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak yöntemince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile yaşamlarının ya da yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması ya da yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilecektir. 28. maddesinde de, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. madde kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu anayasal kurallar, basın ve yayın kuruluşlarının, yukarıdaki sınırlamalar dışında, halkın haber alma özgürlüğüne uygun çalışma koşullarında hizmet vermelerini gerektirmektedir.

Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi açık, belirgin ve nesnel olmayan ilkelere uyulması zorunluluğu, yayın kuruluşlarında tedirginlik yaratacağından, radyo ve televizyonların doğru ve yansız yayın yapmalarına, yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasına engel oluşturacaktır. Böylece, toplumun doğru ve yansız haber alma hakkı zedelenmiş olacaktır.

Bu nedenle, anılan bentlerdeki düzenlemeler Anayasa'nın 26. maddesindeki "haber alma" ve 28. maddesindeki "basın" özgürlüklerine ilişkin kurallarla da bağdaşmamaktadır.

2- 4756 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında;

"Üst Kurul, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından;

a- Siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda gösterilecek ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş,

...

Kişiden olmak üzere 9 üyeden oluşur."; 4756 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinde de,

"Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilecek beş üyesi, siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir. Siyası parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir."

denilmektedir.

Görüldüğü gibi, 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasında, dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun beş üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce seçilmesi öngörülmekte; 4756 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinde de, yapılacak ilk seçimin yöntemi belirtilmektedir.

Anayasa'nın değişik 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin, yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na belli konularda yasa gücünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap yasa tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak;

Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri 87. maddede tek tek sayılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu görev ve yetkilerin dışına çıkması olanaklı görülmemektedir. Nitekim, 87. maddenin gerekçesinde,

"Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür."

denilerek, tüm görev ve yetkilerin bu maddede belirtildiği vurgulanmıştır.

Anayasa'nın bu maddesinde ve diğer maddelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kamu görevlilerini seçme ya da atama görev ve yetkisi veren açık bir kural bulunmamaktadır.

Bu durumda, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmayan kamu görevlisini seçme ya da atama konusunun yasa ile verilmesinin uygun olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.1990 günlü, 3677 sayılı "21.02.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verdiği 11.07.1991 günlü, E.1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı bu konuya ışık tutacak niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında, Sayıştay Yasası'nın Başkan ve üyelerin seçimine ilişkin 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın 87. maddesi yönünden incelenirken;

"... Anayasa'nın T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesi ile Sayıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 160. maddesinde Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmayan

bir konunun bir yasa ile Meclis'e verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmayacağı öncelikle belirlenmelidir.

aa) Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme yapacağı öngörülmüştür. T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki bu ilişki, Sayıştay'ın kuruluşunu, üyelerinin seçimini, denetiminin kapsamını ve böylece hukuksal yapısını belirler.

Anayasa Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi konusunda açık bir kural koymamıştır. Ancak, bu konuda yasa ile yapılacak düzenlemenin de Sayıştay'a ilişkin Anayasa'nın 160. maddesi ile T.B.M.M.nin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesinin özüne ve sözüne uygun olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasa'da gösterilmemiş ise de, bu seçimlerin T.B.M.M. Genel Kurulu'nca yapılması anayasal sistemin, diğer bir anlatımla, T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki doğal ilişkinin sonucudur..."

yargısına varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 87. maddesinde tek tek sayıldığı, bu görev ve yetkiler arasında yasama dışındaki organlara üye seçme görev ve yetkisinin bulunmadığı, böyle bir görev ve yetkinin yasa ile verilmesinin de ancak, o organla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin olması durumunda Anayasa'ya uygun görülebileceği kabul edilmiş olmaktadır.

3984 sayılı Yasa ile, izin sisteminin gereği olarak, radyo ve televizyon yayıncılığı ve bu yayınların iletiminde düzenleyici ve denetleyici olmak üzere bağımsız ve yansız bir Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Bu Üst Kurul'un yürütme erki içinde yer aldığı kuşkusuzdur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi ile adı geçen Üst Kurul arasında, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararında söz edildiği gibi, anayasal sistemden kaynaklanan, doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4756 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinden beşinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda siyasi parti gruplarınca önerilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesini öngören kural ile 4756 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesindeki, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılacak ilk seçimin yöntemini gösteren kuralın Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

3- 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin, 4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle değiştirilen sekizinci fıkrasında;

"Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Yayın kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanı da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zarar doğurucu fiilin işlenmesinden sonra yayın kuruluşunun devredilmesi, başka bir kuruluşla birleşmesi veya sahibi olan şirketin herhangi bir surette değişmesi halinde yayın kuruluşunu devralan, birleşen ve her ne suretle olursa olsun yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olan şirket ve şirketin yönetim kurulu başkanı da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir. On milyar liralık alt sınır her yıl Maliye Bakanlığınca ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılır. Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hâkim tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlar."

denilmektedir.

Görüldüğü gibi anılan fıkrada, tazminat talebinin haklı görülmesi durumunda tazminat tutarının, on milyar liradan az olmamak koşuluyla fiilin ağırlık derecesine göre belirleneceği; bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında yargıcın uygunluk (tensip) kararı ile birlikte bilirkişiyi de atayacağı belirtilmiştir.

Yapılan değişiklikte, hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırı yasa ile belirlenmiş; böylece, yargıcın takdir hakkı sınırlandırılmış, hatta tümüyle ortadan kaldırılmıştır.

Kişinin, kişilik değerlerine saldırıyla oluşacak zarar tutarının yasa ile belirlenmesi, sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Manevi tazminat tutarı, her somut olayın özelliği ve istem gözetilerek yargıç tarafından takdir edilmektedir. Manevi tazminat davasına yol açan yayının gerçek olmasına karşın, kullanılan sözlerle sınır aşılmış olabilir ve bu aşma derecesi her olayda farklılık gösterebilir. Yine, böyle bir yayına, zarar görenin davranışı da neden olabilir. Bütün bu olgular, istenecek ve hüküm altına alınacak tazminat tutarının belirlenmesinde önemli etkenlerdir. Bu nedenle, hükmedilecek tazminat tutarının alt sınırının yasayla belirlenmesi hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir.

Ayrıca, kişilik haklarına saldırıya ilişkin tazminat davaları Borçlar Yasası'nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Dava, özel hukuk alanında açılmış bir tazminat davası niteliğindedir. Türk Hukuku'nda, özel hukuk alanındaki tazminat davalarına yasakoyucunun karışması ve alt sınırı belirlemesi yolunda bir uygulama yerleşmemiştir. Bu tür alt sınır tutarını belirlemek ceza hukukuna özgü bir uygulamadır ve Devletin cezalandırma hakkından kaynaklanmaktadır. Özel hukuk alanındaki bu düzenleme, tazminat yaptırımını, gerçek zararı ve kimi durumlarda zarar gören kişinin istemini de aşan ve haksız zenginleşmeye neden olan bir tür ceza yaptırımı niteliğine büründürecektir.

Öte yandan, yapılan değişiklikler, tazminat davalarında yargıca bilirkişi atama zorunluluğu getirmektedir.

Oysa, teknik bir konuda da olsa, bilirkişilerin görüşü yargıcı bağlamamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 275. maddesine göre, yargıçlık mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuksal bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda bilirkişi incelemesi yaptırılamaz.

Bu nedenle, hükmedilecek tazminatın alt sınırını belirleyen ve tazminat davalarında bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılan fıkra kuralı Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, gerekli olmamasına karşın zorunlu bilirkişi atamasına ilişkin kural, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasındaki, "davaların en az giderle sonuçlandırılacağı" yolundaki ilkeye de uygun düşmemektedir.

4- 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın, radyo ve televizyon yayın izni verilen ya da verilecek anonim şirketlerin pay oranları ve şirket yapısıyla ilgili uyulması gereken diğer konuları düzenleyen 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinde;

"d) Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon veya radyo kuruluşunda bir gerçek veya tüzel kişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payı %50'yi geçemez. Gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sihrî hısımlara ait hisseler de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanır.

e) Bir gerçek veya tüzel kişi veya bir sermaye grubu %50'den fazla hissesine sahip olduğu bir televizyon veya radyonun yıllık ortalama izlenme veya dinlenme payı %20'yi geçerse Üst Kurul tarafından yapılan bildirim-

den itibaren doksan gün içinde, ortağı bulunduğu televizyon veya radyodaki hisselerinin bir bölümünü halka arz ederek veya bir kısım hisselerini satarak, sermaye payını %50'nin altına indirir. Yıllık izlenme veya dinlenme oranının aşımı birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmişse, bu oranı %50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirketi satar. Bu yükümlülüğün ihlâli durumunda kuruluşun yayın izni iptal edilir."

denilmektedir.

Maddenin değiştirilmeden önceki metninde;

- Aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihrî hısımların aynı zamanda pay sahibi olamayacakları,

- Bir hissedarın, bir kuruluştaki pay tutarının, ödenmiş sermayenin %20'sinden ve birden fazla kuruluşta pay sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm paylarının toplamının da %20'den fazla olamayacağı; bu kuralın, hissedarın bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihrî hısımları için de uygulanacağı,

- Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla payı olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan ya da dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kabul edemeyecekleri ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapamayacakları,

kurala bağlanmıştı.

Metinden çıkarılan kurallar ve yapılan yeni düzenlemeler ile,

- Sahip oldukları televizyon kanalları ya da radyoların yıllık ortalama izlenme ve dinlenme oranı %20'yi geçmemek koşuluyla bir gerçek ya da tüzel kişi ya da sermaye grubuna, bir ya da birden fazla televizyon ya da radyo kuruluşunun tümüne ya da bir kısmına sahip olabilme,

- Televizyon ya da radyo kuruluşu sahiplerine kamu ihalelerine girebilme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilme,

olanağı sağlanmaktadır.

4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin anılan bentlerindeki kurallar, özellikle büyük sermaye gruplarının radyo ve televizyon alanında tekelleşmelerine yol açacak içeriktedir.

Sermayenin belli kişi ya da grupların elinde toplanmış olduğu gerçeği, bu kişi ya da grubun, çok sayıda televizyon ve radyo kuruluşunu sahiplene-

bilme olanağı ve ölçüsüz para cezaları uygulaması ile görsel ve işitsel medya alanında tekellerin oluşması kaçınılmaz olacaktır.

Anayasa'nın 167. maddesinde, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alacağı, piyasalarda eylemli ya da anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın anılan kuralı ile tekelleşme ve kartelleşme yasaklanmakla kalmamış, Devlete de bunu engelleyici önlemleri alma görevi verilmiştir. 4756 sayılı Yasa ile yapılan ve yukarıda belirtilen düzenlemelerle görsel ve işitsel medya alanında tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesi olanaksızdır. Düzenlemeler, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek bir yana, dolaylı olarak olanaklı kılacak niteliktedir.

Gerçi, televizyon ya da radyo kuruluşunun yıllık ortalama izlenme oranının %20'yi geçmesi durumuna bağlı olarak bir sınırlama getirilmiştir. Ancak, bir televizyon kanalı ya da radyo yayını için getirilen %20 yıllık ortalama izlenme ya da dinlenme oranı, kuramsal olarak olanaklı bulunsa da uygulamada ulaşılması çok güç bir orandır. Yapılan araştırmalar, Türkiye'de en yüksek izlenme oranının %14-16 dolayında olduğunu ve bu orana da yalnızca bir yayın kuruluşunun ulaştığını ortaya koymaktadır. Ölçümleme güçlükleri de gözönünde bulundurulduğunda, getirilen sınırın uygulanabilir olmadığı açıkça anlaşılacaktır.

Bu nedenledir ki, Batı'lı ülkelerde, yayının ulaştığı kişi sayısı ölçü olarak alınmış ya da bir kişinin sahip olacağı kanal sayısı sınırlandırılmıştır. Yayın izleme oranını ölçü alan ülkelerde ise bu oran çok düşük tutulmuştur.

Söz konusu oranın yüksek tutulması ve hiçbir televizyon ya da radyo kanalının bu izlenme oranına ulaşamayacağı gerçeği karşısında, bu sınırlamanın tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemesi olanaklı görülmemektedir.

Tekelleşen ya da kartelleşen görsel ve işitsel medya, bir yandan ekonomik alanda haksızlık yaratabilecek bir güce ulaşırken, öte yandan da haber alma özgürlüğünü kısıtlayabilecektir.

Yukarıda (1/b) ve (3/a) bölümlerinde de belirtildiği gibi, Anayasa'nın 26. maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber almak ve vermek özgürlüğünü de kapsadığı; 28. maddesinde de, basının özgür olduğu, Devlet'in, basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alacağı vurgulanmıştır.

Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlüktür. Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin

özgürce açıklanması yanında bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içermektedir. Bu nedenle, basın özgürlüğünün, okuyucuların, izleyicilerin ya da dinleyicilerin haber alma ve görüşleri öğrenme olanağından yoksun kalmaları yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

Haber alma ve verme hakkı ya da haberlere ulaşma özgürlüğü, izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı olarak düşünülemez ve düzenlenemez. Bunlar, izleyicilerin ve dinleyicilerin kollektif hak ve özgürlükleridir.

Basın özgürlüğü, kamu güçleri karşısında olduğu kadar özel güçlere karşı da korunmalıdır. Bu bağlamda, medya tekelinin oluşmasına karşı gerçek sınırlamalar koymak, medyanın çoğulculuğunu koruyucu önlemler almak Devlet'e düşen bir ödevdir. Bağımsız ve yansız yayıncılığın sürdürülebilmesi için alınacak önlemler de bu ödev kapsamındadır.

Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basın özgürlüğü ile donatılan medyanın sorumluluk bilinciyle hareket etmesi gereklidir. Tekelleşerek, sorumluluk bilincinden uzaklaşacak bir medya, her sorumsuz güç gibi er geç amacından sapabilecek ve toplum yaşamını, ulusal güvenliği tehlikeye sokan bir güç durumuna gelebilecektir. Bunu önlemek de Devlet'in görevidir.

Öte yandan, yapılan düzenlemeyle, bir gerçek ya da tüzel kişiye ya da sermaye grubuna bir radyo-televizyon kuruluşunun tümüne ya da birden çok radyo-televizyon kuruluşuna sahip olabilme olanağının yaratılmasının yanı sıra, bu kişi ya da sermaye grubuna kamu ihalelerine girme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapma yasağının getirilmemesi, medya gücünün kullanılarak ihalelerde haksız rekabete, borsada çeşitli işlem oyunları yapılmasına neden olabilecektir.

Her ne kadar, 4756 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin, yayın ilkelerine yer verilen ikinci fıkrasında;

"c) Yayıncılığın, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sihrî hısımları veya bir başka gerçek ve tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması,

j) Yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması, ..."

denilerek, medyanın haksız rekabete neden olabilecek gücü engellenmeye çalışılmış ise de, bu soyut anlatımlı ilkelerin, kamu ihalelerinde yaratılabilecek haksız rekabeti ve borsa işlemlerinde oynanacak oyunları engellemesi olanaksızdır.

Ayrıca, düzenlemelerin karşıt kavramından, yayın kuruluşlarının "haklı çıkarları" destekleyici içerikte yayın yapabileceği sonucuna varılmaktadır. Konuya yayın kuruluşlarının kamu ihalelerine giren sahipleri yönünden bakıldığında, bu tür destekleyici yayınların "haklı çıkarı" savunduğu kolaylıkla öne sürülebilecektir.

Böylece, kamu hizmetleri sözkonusu olduğunda kamu çıkarını ön planda tutması gereken medyanın bireysel çıkarlara hizmet edecek ticari nitelik kazanmasının önündeki tüm engeller kaldırılmıştır.

Oysa, günümüzde medya-serbest piyasa ilişkilerinin demokrasiler için yozlaştırıcı tehlike ve tehditlerinden sözedilmektedir. Ülkemizde olduğu gibi henüz demokrasisi yeterince gelişmemiş, sağlam temellere oturmamış, özelleştirmesini tamamlayamamış ülkelerde medya sahiplerinin Devlete karşı yüklenmeye girememesi yaşamsal önem taşıyan bir ilke olarak görülmektedir.

Devletle ticari ilişkilere giren medya sahiplerinin, siyasal iktidar lehine yayın yaparak ya da tam tersine baskı oluşturarak kamu ihalelerini alma avantajını sağlayabileceği kuşkusu, yukarıda sözü edilen ilkenin korunmasının ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Serbest piyasa ekonomisinin en büyük özelliği rekabet ortamının yaratılmasıdır. Bir çok radyo ve televizyon kuruluşuna sahip olan kişi ya da sermaye grubuna kamu ihalelerine girebilme hakkının tanınması bu özellikle de bağdaşmamaktadır.

Görsel ve işitsel medyanın kamuoyunu etkileme gücü, dolayısıyla bu gücün kötüye kullanılması olasılığının yüksekliği, Batı'lı ülkelerde medya sahipliğinin diğer iş alanlarından ayrılmasına, bu ayrımı sağlayacak önlemler alınmasına neden olmuştur.

Medya gücünü kötüye kullanma olasılığı kamu yararı ve kamu düzeni ile doğrudan ilgilidir. Devletin bu gücü dengeleyecek önlemleri alması, kamu yararı ve düzenini sağlamanın gereğidir.

3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin değişiklikten önceki onuncu fıkrasında yer verilen özel radyo ya da televizyon kuruluşlarında belli oranın üzerinde pay sahibi olanların kamu ihalelerine girebilme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilmesine ilişkin yasağın, korunması gerekirken tümüyle kaldırılmış olması, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılması gerektiği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle, 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentleri, Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik

hukuk devleti" ilkesine, 26. maddesindeki "haber alma" ve 28. maddesindeki "basın" özgürlüklerine ilişkin kurallara, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi yasaklayan 167. maddesine aykırı düşmektedir.

5- 4756 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 33. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;

"Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâle konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır.

Aykırılığın tekrarı halinde;

a) Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara ihlâlin ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar,

b) Yerel, bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara;

1. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, bir milyondan fazla nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre, altmış milyar liradan az olmamak kaydıyla yüz milyar liraya kadar,

2. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüz bin ilâ bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlâlin ağırlığına göre, otuz milyar liradan az olmamak kaydıyla altmış milyar liraya kadar,

3. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzelli bin ilâ beşyüz bin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre, yirmi milyar liradan az olmamak kaydıyla kırk milyar liraya kadar,

4. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzellibinden az nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre, beş milyar liradan az olmamak kaydıyla on milyar liraya kadar,

c) Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yansı kadar, İdari para cezası uygulanır."

denilmektedir.

a- Maddenin birinci fıkrasında, Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin koşullarına uymayan, yayın ilkelerine ve bu Yasa'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı ya da aynı yayın kuşağında açık biçimde özür dilemesini isteyeceği; bu isteme uyulmaması ya da aykırılığın yinelenmesi durumunda ilgili programın yayınının bir ile oniki kez arasında durdurulacağı; bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusunun hiçbir ad altında başka program yapamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemede, uyarının içeriği konusunda bir açıklığa, özür dileme konusunun ayrıntılarına yer verilmemiştir. Bu belirsizlik, uygulanan yaptırımın onur kırıcı ve teşhir edici bir özellik taşımasına neden olabilecektir.

Fıkraya göre, Üst Kurul'un özür istemine uyulmaması durumunda programın yayını bir ile oniki kez arasında durdurulabileceği gibi, bu süre içinde programın yapımcı ve sunucusu hiçbir ad altında başka program yapamayacaktır. Katkısı, başkalarınca hazırlanmış bir programı sunmaktan ibaret olan sunucu hakkında böyle bir yaptırım öngörülmesi haksız uygulamalara yol açacak niteliktedir.

Bu düzenlemelerle, idari nitelikteki Üst Kurul'a basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayıcı yetkiler verilmekte, yargı alanına giren konularda yönetim yetkili kılınmaktadır.

Yönetimin, düzenleme ve denetleme alanındaki konularda, kamu düzeni, genel güvenlik, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık, ekonomik ve sosyal ilişkilerin düzenli yürütülmesini sağlama gibi amaçlarla idari para cezası uygulama ya da kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı yaptırımlar dışında çeşitli yasaklar koyma yetkisine sahip olmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, düşünceyi açıklama ve yayma, basın ve haber alma gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda, yönetime tanınacak yetkinin, Anayasa'da bu kavramlara verilen değerler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz"; 28. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir.

Aynı doğrultudaki kural, tüm özgürlükler için Anayasa'nın 5. maddesinde yer almaktadır. Maddede, Devlet'in temel amaç ve görevinin, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasada, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayımlanmasını engelleyici ya da zorlaştırıcı koşullar konulamayacağı; 30. maddesinde de, basın işletmelerinin, Devlet bütünlüğüne yönelik kimi suçlar dışında işletilmekten alıkonulamayacağı öngörülmektedir.

Bu kurallar, genelde yazılı basına yönelik olmakla birlikte, amaç düşünceyi yayma ve haber alma özgürlüklerinin güvence altına alınması olduğuna göre, aynı ilkelerin görsel ve işitsel medya yönünden de geçerli olması ve yönetime, bu araçların kullanılmasını engellemeye varan nitelikte önlemler alma yetkisi verilmesinden olabildiğince kaçınılması gerekmektedir.

Bu nedenle, Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrası, bu anayasal kurallarla bağdaşmayan düzenlemeler içermektedir.

Ayrıca, anılan fıkra düzenlemesinde öngörülen yaptırımlarla eylemle önlem arasında bulunması gereken adil denge bozulmuş, yaptırım bir baskı öğesi durumuna getirilmiştir. Üstelik, bu yaptırımlar yönetsel bir Üst Kurul'un takdirine bırakılmıştır ki, bu sonuca yol açan düzenlemeleri Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti", 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleriyle bağdaştırmak da olanaksızdır.

b- Maddenin ikinci fıkrasında, aykırılığın yinelenmesi durumunda uygulanmak üzere idari para cezaları öngörülmüştür.

Fıkraya göre, ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara 125-250 milyar lira arasında, bölgesel, yerel ya da kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara, kapsadığı yayın alanındaki il ve ilçe nüfusuna göre 60-100, 30-60, 20-40 ve 5-10 milyar lira arasında idari para cezası uygulanabilecektir. Radyo yayınları için uygulanacak para cezaları, bu tutarların yarısı kadar olacaktır.

Bu fıkrada öngörülen idari para cezalarının tutarlarının çok yüksek olduğu açıktır. Para cezaları, basın ve yayın dışında bir gelir desteğine sahip olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon, radyo ve basın kuruluşları için amaç-araç orantısını gözetmeyen boyuttadır. Cezaların caydı-

rıcı nitelikte olması; ancak, basın ve yayın kuruluşlarının yaşam şansını ellerinden almaması gerekmektedir.

Söz konusu fıkra ile getirilen para cezalarının, Anayasa'nın 26. maddesinde yer verilen haber alma özgürlüğü ve 28. maddesinde sözü edilen basın özgürlüğü yönünden son derece ağır nitelik taşıdığı ve bu maddelerle bağdaşmadığı kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gereklerine ve "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hak ve özgürlükler, ancak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama "orantısının" korunması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını anlatmaktadır.

Anılan fıkra ile getirilen, ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren bir çok görsel, işitsel ya da yazılı medya kuruluşunun kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını, haklı bir nedene dayandırmak, Anayasa'nın 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, maddenin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

6- 4756 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Basın Yasası'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve dördüncü tümcelerinde;

"Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarı on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir.",

"Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hâkim tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlar."

denilmektedir.

a- Fıkranın ikinci tümcesi, tazminatın alt sınırının yasada belirlenmiş olması nedeniyle ve yukarıda (l/b), (3/a), (3/b), ve (5/b) bölümlerinde açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine, 26. maddesindeki "haber alma" ve 28. maddesindeki "basın" özgürlüklerine ilişkin kurallara, 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne ve "ölçülülük ilkesi"ne,

b- Fıkranın, tazminat davalarında bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılan dördüncü tümcesi de, yukarıda (3/b) bölümünde açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 141. maddesindeki "davaların en az giderle sonuçlandırılacağı" yolundaki ilkeye,

aykırılık oluşturmaktadır.

7- 4756 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Basın Yasası'nın 20. maddesinde;

"4 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı hususları göstermeyen sorumlular on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu hususları gerçeğe aykırı şekilde gösterenler ile sorumluların belirlenmesini veya mahkeme kararlarının uygulanmasını güçleştirecek şekilde değiştirenler, otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Verilen para cezası ertelenemez."

denilmektedir.

Söz konusu kural, içerdiği para cezaları tutarlarının çok yüksek olması nedeniyle ve yukarıda (l/b), (3/a) ve (5/b) bölümlerinde açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 26. maddesindeki "haber alma" ve 28. maddesindeki "basın" özgürlüklerine ilişkin kurallar, 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" ile bağdaşmamaktadır.

8- 4756 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde;

"5680 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasındaki 'onbin liradan otuzbin liraya' ibaresi, 'on milyar liradan otuz milyar liraya', ikinci fıkrasındaki 'yirmibin liradan altmışbin liraya' ibaresi 'yirmi milyar liradan altmış milyar liraya'; 22 nci maddesinde geçen 'yirmibin liradan ellibin liraya' ibaresi, 'yirmi milyar liradan yüz milyar liraya'; 23 üncü maddesindeki '100 liradan 500 liraya' ibaresi 'on milyar liradan elli milyar liraya'; 24 üncü maddesindeki 'yirmibin liradan ellibin liraya' ibaresi 'otuz milyar liradan yüz milyar liraya'; 25 inci maddesindeki 'yüzellibin liradan' ibaresi 'onbeş milyar liradan'; 26 ncı maddesindeki 'yirmibin liradan ellibin liraya' ibaresi

'elli milyar liradan yüz milyar liraya'; 28 inci maddesindeki 'yirmibin liradan ellibin liraya' ibaresi 'yirmi milyar liradan yüz milyar liraya'; 30 uncu maddesindeki 'l 000 liradan 10 000 liraya' ibaresi 'yirmi milyar liradan yüz milyar liraya'; 31 inci maddesindeki 'ellibin liradan yüzbin liraya' ibaresi 'elli milyar liradan yüz milyar liraya'; 32 nci maddesindeki '100 liradan l 000 liraya' ibaresi 'beş milyar liradan yirmi milyar liraya'; 33 üncü maddesindeki 'on milyon liradan otuz milyon liraya' ibaresi 'on milyar liradan otuz milyar liraya'; 34 üncü maddesindeki 'l 000 liradan 10 000 liraya' ibaresi 'bir milyar liradan on milyar liraya' şeklinde değiştirilmiştir."

denilerek, Basın Yasası'na aykırı davranışlar nedeniyle bu Yasa'nın değişik maddelerinde öngörülen para cezaları çok yüksek oranlarda artırılmış ve ödenemez duruma getirilmiştir.

4756 sayılı Yasa değişikliğinden önce, Basın Yasası'ndaki para cezalarının hiçbir yaptırım gücünün kalmadığı bir gerçektir. Ancak, yapılan değişiklikle cezaların çok büyük oranlarda yükseltilerek ödenemez duruma getirilmesi de hukuken savunulamaz. Örneğin, iki gazeteyi gününde cumhuriyet savcılığına ve/veya mülki amirliğe teslim etmeyen "tâbi"ye yüz milyar liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür.

647 sayılı Yasa'nın 5. maddesine göre, para cezalarının tutarı suçlunun mali durumu, aile sorumluluğu, uğraşısı ve mesleği, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi hususlar gözönünde tutularak saptanmaktadır. Para cezasının belirlenmesi konusunda bu kuralla yasakoyucunun yargıdan beklediği duyarlılığı, cezaların alt ve üst sınırlarını belirlerken kendisinin de göstermesi gerekmektedir.

Hukukumuzda, hiçbir dönemde bu tür suçlar için böylesine ağır para cezaları öngörülmemiştir. Demokratik bir toplumda, basına ilişkin kimi biçimsel yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da yerine getirilmekte gecikilmesi basın kuruluşunun yayından çekilmesi sonucunu doğuracak yaptırımlarla karşılanmamalıdır.

Basın Yasası'nda yapılan bu değişiklikler, öngörülen para cezaları nedeniyle haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayımlanmasını ve basın işletmelerinin yaşamını sürdürmesini engelleyecektir. Bu cezalarla, basın sektörünün krize sürüklenmesi ve sermaye birikimleri sınırlı gazetelerin yayın yaşamından çekilmesi, böylece basında tekelleşmenin gerçekleşmesi kaçınılmaz olacaktır.

Bu nedenlerle ve yukarıda (l/b), (3/a) ve (5/b) bölümlerinde açıklanan gerekçelerle, 4756 sayılı Yasa'nın 25. maddesi, Anayasa'nın 26. maddesindeki "haber alma" ve 28. maddesindeki "basın" özgürlüklerine ilişkin kurallara,

13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne aykırı düşmektedir.

- SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

15.05.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1- 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının,

- (k) bendindeki "...veya korku salacak...",
- (v) bendindeki "...karamsarlık, umutsuzluk...",

sözcüklerinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 38. maddelerine,

2- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile geçici 4. maddesinin yukarıda belirtilen bölümünün,

Anayasa'nın 87. maddesine,

3- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine,

4- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin, Anayasa'nın 2., 26., 28. ve 167. maddelerine,

5- 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin,

- Birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 26., 28., 13., 29. ve 30. maddelerine,
- İkinci fıkrasının, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine,

6- 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının,

- İkinci tümcesinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine,
- Dördüncü tümcesinin, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine,

7- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine,

8- 25. maddesinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine, aykırı olmaları nedeniyle iptal edilmelerine,

Uygulanmaları durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar ve kamusal zararlar gözönünde bulundurularak söz konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesini arzederim.";

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Yasin HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN, Salih KAPUSUZ, Mustafa KAMALAK ve Uluç GÜRKAN ile birlikte 119 Milletvekili tarafından verilen 23.5.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanun 21.5.2002 tarih ve 24761 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak anılan Kanun'un;

a) 2, 3, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 16, 17, 18 ve 19. maddelerinin bir kısım hükümleri ile,

b) Geçici 4. maddesi Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

1) Yasa'nın 2. Maddesi, Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir "Hukuk Devleti"dir.

Hukuk Devleti'nde asıl olan hürriyetlerdir; yasaklar ancak kanunla belirlenir. Yasakların kanunla belirlenmiş sayılabilmesi için "kanun" çıkarmak şart ise de yeterli değildir, Kanun'un aynı zamanda açık, net (saydam) ve kesin olması da gerekir. Açık olmayan, elastikî kavramlar içeren kanunlar vatandaşları korumanın değil, tam aksine, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir.

4756 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

a) (k) bendinin "korku salacak yayın" bölümü ile,

b) (v) bendinin "yayınların karamsarlık, umutsuzluk ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması" bölümü yayın ilkeleri arasında sayılmış olmalarına rağmen, "sınırları belli olmayan" muğlak ifadelerdir.

Oysa, "yayın ilkelerinin" asıl amacı toplumda ifadelerin çoğulculuğunu korumak olmalıdır. Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesi'nde yayın ilkeleri, "muğlaklığa yer vermemek" ve "temel kural özgürlük, kısıtlama istisna" kurallarına uygunluğu sağlamak üzere sınırlıdır.

2) Yasa'nın 3. Maddesi ile Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri Anayasa'nın Başlangıç Kısmının "4. fıkrası" ile 2. ve 133/II Maddesine Aykırıdır:

4676 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un Üst Kurul üyelerinin seçimine ve görev süresine ilişkin 6. maddesi değiştirilmiştir.

Yeni 6. maddenin 1. fıkrasına göre;

"Üst Kurul, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından;

a) Siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda gösterilecek ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş,

b) Yükseköğretim Kurumu Genel Kurulunun, Kurul üyesi olmayan elektrik-elektronik, iletişim, kültür-sanat ve basın-yayın dallarından göstereceği dört aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek iki.

c) En çok sarı basın kartı sahibi üyesi bulunan iki gazeteciler cemiyeti ile Basın Konseyinin ortaklaşa göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir.

d) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kamu görevlileri arasından göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir,

kişiden olmak üzere 9 üyeden oluşur.

Halbuki eskiden Üst Kurul'un dokuz üyesinin tamamını, Milli iradenin temerküz ettiği yer olan TBMM Genel Kurulu seçiyordu.

Yeni düzenleme ile, dokuz üyeden dördünün seçimi, son tahlilde, Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır.

TBMM tarafından seçilecek beş üyenin en az üçü de iktidar partisi veya partilerince seçilecektir. Bu üç üyeyi şeklen ve resmen TBMM Genel Kurulu seçse de, adayları tek tek belirleyen, dolayısıyla "gerçek seçimi yapan" Başbakan ve yardımcıları alacaktır.

Bu şekilde yapılan bir düzenleme, "Yasama Organı"nın bir kısım yetkilerinin, "Yürütme Organına aktarılması" anlamına gelmektedir.

Sonuç itibariyle;

a) Üst Kurul'un dokuz üyesinden yedisini Bakanlar Kurulu belirlemiş olacaktır. 4756 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesi son fıkrasına göre de "üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi" olacaktır. Yani Üst Kurul, bütünüyle "Yürütme Organı"nın kontrolünde olacaktır.

Bütünüyle Yürütme Organının kontrolünde olan bir Üst Kurul'un "özerkliği"nden ve "yayınlarının tarafsızlığından bahsedilemez.

Kısaca Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi, Anayasa'nın 133/II. maddesine açıkça aykırıdır.

b) Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında ifadesini bulan kuvvetler ayrılığı ilkesini (yasama-yürütme dengesini) Yürütme Organının lehine (Yasama Organı'nın aleyhine) olmak üzere bozmuştur. Bu sebeple Üst Kurul'un oluşumunu düzenleyen (b), (c) ve (d) bentleri Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

c) Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi, dört üyenin seçiminin Bakanlar Kurulu'na devredilmesi sebebiyle, "iktidar-muhalefet" dengesini iktidarın lehine (muhalefetin aleyhine) olmak üzere bozmuştur.

Bu sebeple Üst Kurulun yeni oluşum biçimi, Anayasa'nın "Demokratik Devlet" ilkesine aykırı düşmektedir.

Çünkü bu düzenleme, muhalefetin aleyhine olarak, iktidarı kollamaktadır. Halbuki "demokratik rejim"lerde asıl olan muhalefettir Zira iktidar her rejimde vardır, muhalefet ise sadece demokratik rejimlerde vardır.

3) Yasa'nın 5. Maddesi Anayasa'nın 133/II. Maddesine Aykırıdır: Yasa'nın 5. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesi değiştirilmiştir. 3984 sayılı Kanun'un değişik 9. maddesinin son fıkrasına göre,

"Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabidir."

RTÜK'ün denetiminin, bağımsızlığı bulunmayan örgütsel yapısı, amaç ve yöntemleri itibarıyla doğrudan Başbakana bağlı (bağımsızlığı olmayan) bir kurula verilmesi, Üst Kurulun özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi statüsünde örgütlenmesi gereği ile çelişmektedir, RTÜK'ü siyasi iktidarın denetimine sokan bu düzenleme Anayasa'nın 133/II. maddesine açıkça aykırı düşer.

4) Yasa'nın 7. Maddesi Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır:

4756 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesi değiştirilmiştir.

Üst Kurul'un "gelirleri"ni düzenleyen 12. maddenin (d) bendi Anayasa'nın 2. maddesine, "Hukuk Devleti ilkesine" aykırıdır.

Çünkü (d) bendine göre, Üst Kurul'un, 33. madde uyarınca, özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kestiği cezalar "Üst Kurul'un gelirleri" arasında yer alacaktır.

33. maddeye göre ise Üst Kurul'un, özel radyo ve televizyon kuruluşlarına 250 milyar liraya kadar idari para cezası verme yetkisi vardır. Üstelik bu miktarlar her yıl Maliye Bakanlığı'nca ilan edilecek "yeniden değerleme oranı"nda artırılacaktır.

Bu durumda, Üst Kurul'u kendisine gelir sağlamak amacıyla ceza kesmeye, yani keyfi davranmaya itebilir.

Hukuk Devletinde ise keyfiliğe yer verilemez. Veriliyorsa, o devlet Hukuk Devleti olamaz.

5) Yasa'nın 8. Maddesi Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır:

4756 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesi değiştirilmiştir.

3984 sayılı Kanun'un 13. maddesi "gelir ve cezaların tahsil" biçimini düzenlemektedir.

13. maddenin 1. fıkrasında yer alan;

"33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir."

diyen bölüm, özellikle "müteakip" kavramı sebebiyle, belirsiz olduğu ve keyfiliğe sebep olacağı için Anayasa'nın 2. maddesine, "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Gerçekten dava konusu kurala göre idari para cezaları cezaların tahakkukunu "müteakip" ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenecektir. Buradaki "müteakip" sözcüğü ne kadarlık bir süreyi ifade etmektedir? "Hemen"mi Bir "saat" sonra mı? Bir "hafta" veya bir "ay" içinde mi? Yoksa daha sonra mı?

6) 4756 Sayılı Yasa'nın 10. ve 18. Maddeleri Anayasa'nın 2. ve 133/II. Maddelerine Aykırıdır:

Yasanın 10. ve 18. maddeleri, aralarında sıkı bir ilişki bulunduğu için, birlikte incelemeye alınmıştır.

4756 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"un 8. maddesinin (a) bendi yürürlükten kaldırılmış, 10. maddesiyle de, buna paralel olarak, 24. maddesinde değişiklik yapılmış ve diğer maddeler yeni duruma göre yeniden düzenlenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 8. maddenin (a) bendi, "ulusal ve bölgesel frekans planlamalarını yaptırmayı" Üst Kurulun görev ve yetkileri arasında

saymaktadır. Madde değişikliği ile bu görev Üst Kuruldan alınmakta ve tasarının 24. maddesiyle "Telekomünikasyon Kurulu" ile "Haberleşme Yüksek Kurulu'na" bırakılmaktadır.

3984 sayılı Kanun'un 8. maddesi, "görsel-işitsel iletişim alanında temel teknik düzenleme ve buna bağlı olarak gerekli izinleri verme ve bunları denetleme" görevini bir bütün olarak "özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği" olarak örgütlenmesi gereken Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna vermiştir. Buna göre, Üst Kurul frekans planlaması yapmak, başvuran kuruluşlara yayın izni ve lisansı vermek ve bu frekansların bir kısmını TRT Kurumuna tahsis etmek ve aynı alanda diğer izinleri vermek ve bunları denetlemekle görevlidir. Kanun'un bu maddesinde yapılan değişiklikle frekans planlamaları ve TV kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağını belirleme yetkisi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'ndan alınıp, Başbakanın ve görevlendireceği bir Devlet Bakanının başkanlığında İçişleri ve Ulaştırma Bakanları ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ve Genelkurmay Muhabere Elektronik Başkanından oluşan siyasi iktidarın etkisindeki bir kurula verilmektedir. Dolayısıyla frekans planlamaları ile ihale takvim ve miktarının belirlenmesi "özerk ve tarafsız kuruluş" yerine doğrudan doğruya yürütme organının etkisi altında yapılması, siyasi ve başka etkilerden uzak kalmama tehlikesini içermektedir,

Bu kurulun "bağımsız bir idari otorite" olmadığı açıktır. Bir kurulun veya kurumun bağımsız olması için üyelerinin statüsünün bunu sağlamaya elverişli olması, sadece siyasi iktidardan gelen baskılara karşı değil, başka otoritelerden ve özel çıkarlardan gelenlere karşı da koruma altında olmaları gerekir. Frekans planlamaları, yayın izni kadar hassas bir konudur. Çünkü gündemde olan değişik çıkarlar çok büyüktür. Böylesi tehlikeleri önlemek, görsel ve işitsel iletişim özgürlüğünün tanınması ve korunması amacıyla 3984 sayılı Kanun "görsel ve işitsel iletişimde temel teknik düzenleme ve buna bağlı olarak gerekli izinleri verme ve bunları denetleme" görevini bir bütün ve birinci görev olarak Üst Kurula vermiştir.

Üst Kurul 3984 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak ilgili yönetmelikleri çıkartmış, konunun uzmanları ve üniversitelerle işbirliği yaparak frekans planlamalarını hızlı bir biçimde 1995/Temmuz ayında tamamlamıştır. Ancak, Üst Kurula dışarıdan yapılan çeşitli müdahaleler sonucu frekans planlamaları uygulamaya konulamamıştır. Bu durum Üst Kurul üyeleri tarafından kamuoyu önünde açıkça ifade edilmiştir. Kanundaki madde değişikliğiyle yeniden başa dönülmüş, yukarıda belirtilen önemli sakıncalar da beraberinde getirilmiştir.

Özet olarak ifade edelim ki 4756 sayılı Yasa'nın, 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin (1.), (2.) ve (3.) fıkraları ile, aynı (4756 sayılı) Yasa'nın 18. maddesinin, 3984 sayılı Yasanın 8. maddesinin (a) bendini yürürlükten kaldıran hükmü, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Demokratik Devlet" ilkesine ve 133/II. Maddesine açıkça aykırıdır.

Çünkü "demokratik", "özerk" ve "tarafsız" olması gereken bir kurum, dava konusu edilen bu hükümler ile, tamamen siyasi iktidarın kontrolüne bırakılmaktadır.

7) Yasanın 12. Maddesi, Anayasa'nın 2. ve 141. Maddelerine Aykırıdır:

4756 Sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları değiştirilmiş ve maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir.

Altıncı fıkrada öngörülen para cezası tutarı yüksek olduğu gibi üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağının uygulanması durumunda bir çok radyo ve televizyon kuruluşu altından kalkılamaz ekonomik sorunlarla karşılaşacak ve yayınına son vermek durumunda kalacaktır. Ayrıca, Üst Kurulun taktirine bırakılan ceza alanının genişliği uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizlik ve çelişki yaratacak, keyfiliğe neden olabilecektir.

Bu durum, sınırlama ya da hakkın kullanımına olası müdahale bağlamında demokratik bir toplum gereklerine uygunluk ölçütü taşımamaktadır. Bu nedenle, altıncı fıkra değişikliği Anayasa'nın 2, 5, 13. maddelerine aykırıdır.

Değişik 8. fıkra ile de kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasındaki gerçek ve tüzel kişilere tazminat davası açma hakkı tanınmakta ancak hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırı yasa ile belirlenmekte ve böylece yargıcın takdir hakkı sınırlandırılmaktadır. Bu durum, sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kuralları ile bağdaşmamaktadır. Diğer yandan yapılan değişiklikle tazminat davalarında hakime bilirkişi atama zorunluluğu getirilmektedir. Bilindiği gibi hukukumuzda bilirkişilerin görüşü yargıçları bağlamamaktadır. Böyle bir uygulama ayrıca yargı giderlerini de artıracaktır.

Yukarda zikredilen sebeplerle 8. fıkra ile getirilen düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yine Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına da aykırıdır.

8) Yasa'nın 13. Maddesi, Anayasa'nın 2., 26., 28. ve 167. Maddelerine Aykırıdır:

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 29. maddesi, 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değişikliğe uğramıştır.

Maddenin değiştirilmeden önceki metninde:

Aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihri hısımların aynı zamanda pay sahibi olamayacakları, bir hissedarın, bir kuruluştaki pay tutarının, ödenmiş sermayenin %20'sinden ve birden fazla kuruluşta pay sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm paylarının toplamının da %20'den fazla olamayacağı; bu kuralın, hissedarın bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihri hısımları içinde uygulanacağı, belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla payı olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan ya da dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğaldan doğruya ya da dolaylı olarak kabul edemiyecekleri ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapamayacakları kurala bağlanmıştı.

Yapılan değişiklikle:

- Bir gerçek ya da tüzel kişi ya da sermaye grubu, bir ya da birden fazla televizyon ya da radyo kuruluşunun tümüne ya da bir kısmına sahip olabilecek,

- Televizyon ya da radyo kuruluşu sahipleri kamu ihalelerine girebilecek ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilecektir.

Bu durum;

- Televizyon ve radyo alanında tekelleşmeye ve kartelleşmeye yol açacak,

- Tekelleşen veya kartelleşen medya, bir yandan ekonomik alanda haksızlık yaratabilecek bir güce ulaşacak, diğer yandan ise haber alma özgürlüğünü kısıtlayabilecektir.

- Ayrıca medya gücünün kullanılarak ihalelerde haksız rekabete yol açılabileceği gibi, borsada çeşitli işlem oyunları yapılmasına neden olunabilecektir.

Bu nedenlerle 3984 sayılı Yasanın 29. maddesinde yapılan değişiklikler, Anayasa'nın 2, 26, 28 ve 167. maddelerine aykırıdır.

9) 4756 Sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 3984 sayılı Yasanın 31. maddesinde yapılan değişiklik de Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Değişik 31. maddenin ikinci fıkrasında, her türlü teknolojiyle ve her türlü iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının üst kurul tarafından tesbit edileceği düzenlenmekte ise de, bu tesbit, üst kurulun dışında belirlenen strateji çerçevesinde olmakta ve haberleşme yüksek kurulunun onayına sunulmaktadır.

Televizyon ve radyo yayın ve hizmetlerinin usul ve esaslarıyla ilgili doğrudan iletişim özgürlüğünü ilgilendiren bir konuda strateji çerçevesinin özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi durumunda olması gereken üst kurul dışında, siyasi iktidarın etkisine doğrudan açık kurumlar tarafından belirlenmesi ve onay aranması, üst kurulu, siyasi iktidarın bütünüyle etkisi altına sokmaya yönelik bir düzenlemedir.

Diğer yandan internetin, geleneksel medyalardan çok farklı yapısal özellikleri nedeniyle bunlarla aynı çerçevede ele alınması çok sakıncalıdır. Bunun ötesinde, internette, neyin "yayın" sayılacağı, neyin "basın organı" veya "medya" sayılacağı ile ilgili yerleşik tanımlar geçerliliğini yitirmiştir. Bu açıdan, bu geleneksel tanımlar üzerine kurulu düzenlemelerin uygulanması büyük güçlükler doğuracak, hatta mümkün olmayacaktır.

Bu nedenlerle 4756 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik 3984 sayılı Kanun'un 31. maddesi, Anayasa'nın 2, 13, 26 ve 28. ve 133. maddelerine aykırıdır.

10) 4756 Sayılı Kanun'un 17. Maddesi Anayasa'nın Çeşitli Maddelerine Aykırıdır:

Bilindiği gibi 4756 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle, 3984 sayılı Yasa'ya beş adet ek madde eklenmiştir.

Bunlardan "Ek madde 1", "Ek madde 2" ve "Ek madde 3"ün (b) bendi Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

a) Ek madde 1'e göre:

Özel Radyo ve Televizyon kuruluşlarına sadece TRT'nin ya da TRT'nin özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı verici tesislerinden yayın yapma zorunluluğu getirilmekte, verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile her yıl için kira bedellerinin belirlenmesi TRT Kurumuna bırakılmaktadır. Bu şekilde iletişim alanında yeni bir "tekelleşme" ve "izin rejimi" getirilmektedir. Bu şekildeki bir "özel hukuki rejimin" demokratik toplumun gereklerinden olan görsel-iletişim özgürlüğünün "dış çoğulculuk" olarak adlandırılan anti-temerküz esasına aykırı olarak kullanılması her zaman mümkündür. Siyasi kriz dönemlerinde bu tehlike daha da büyüyebilir.

Tüm özel radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurul'un 3984 sayılı Kanun uyarınca bu konuda çıkardığı teknik ve idari yönetmeliklere uygun olarak alt yapılarını tamamlayarak vericilerini kurmuşlardır ve yayın yapmaktadırlar. Bu gün itibarıyla yayın kuruluşlarına ait yaklaşık 250 adet verici bulunmaktadır. Bir vericinin alt yapısı ile birlikte ortalama maliyetinin 150.000 Amerikan Doları olduğu düşünülürse yapılan yatırımın maliyetinin boyutunun büyüklüğü ortadadır. Kanunla bu yatırım yok sayılmaktadır.

Kısaca:

a) Ek 1. madde, bir yandan, maliyeti milyarlarca Amerikan Dolarına ulaşan mevcut verici yatırımlarının heba edilmesine sebep olacağı için, Anayasa'nın 166. maddesinin

"...ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurma Devletin görevidir." diyen hükmü ile,

"...yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir." diyen hükmüne,

Diğer yandan, aynı (Ek 1) madde, tekelleşme ve kartelleşmeye yol açacağı için Anayasa'nın 167. maddesinin,

"Devlet ... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" diyen hükmüne aykırıdır.

b) "Ek madde 2" de Anayasa'ya aykırıdır,

Çünkü 2. ek madde "ceza ve müsadereler" konusunda düzenlemeler yapmaktadır. Oysa bu konuda 3984 sayılı Kanun'un 34. maddesinde "cezalar ve müsadere" ile ilgili düzenleme vardır ve uygulamada yeterlidir. "Ek madde 2" mevcut yasa hükmünü kaldırmadan aynı konuda ikinci kez "ceza ve müsadere" hükmü getirmektedir.

Böyle bir düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine, "Hukuk Devleti" ilkesine aykırı düşer.

"Ek madde 2"nin "Bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayın yapan kişiye, kuruluşların ise sahip ve yöneticilerine, fiilleri bir başka suç oluştursa bile, fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan yüz milyar liraya kadar para cezası verilir." diyen ilk cümlesi, sadece Anayasa'nın 2. maddesine değil, aynı zamanda hem uluslar arası hukukun "tek

fiile tek ceza" İlkesine, hem de temel ceza yasamız olan Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesine de aykırıdır.

Bilindiği gibi Türk Ceza Kanunu'nun, evrensel hukuk kurallarına uygun olarak "fikri içtima"yı düzenleyen 79. maddesine göre,

"İşlediği bir fiil ile Kanunun muhtelif ahkamını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır."

Açıktır ki Ek 2. maddenin ilk cümlesi, Türk Ceza Kanunu'nun bu temel ilkesinden ayrılarak "mükerrer cezalandırma" usulünü getirmiştir.

Ek 2. maddenin ikinci cümlesi daha da korkunçtur. Söz konusu cümle aynen şöyledir:

"Ancak, Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yaptıkları tespit edilerek yayınları durdurulan veya yayın izinleri iptal edilen kişiler, bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine göre cezalandırılır."

Görüldüğü gibi "ek 2. madde"nin bu cümlesindeki "tespit" yapacak olan idaredir, "yayınlan durduracak" olan idaredir,

- "yayın izinlerini iptal eden"de yine idaredir.

Ülkemizde bu tür işlemleri yapmak yazık ki her zaman için mümkündür. Olağanüstü dönemlerde ise çok basittir.

Aslında hadise, "Hukuk Devleti" adına, tarif edilemeyecek kadar korkunçtur.

Çünkü Devlet yetkisi kullanan idari organlar,

Önce özel radyo veya televizyon sahibi vatandaşları, hiçbir yargı kararına dayanmadan, en ağır fiillerle itham edecek: yıkıcılık veya bölücülükle suçlayacak,

Yayınlarını durduracak veya yayın izinlerini iptal edecek,

- Peşinden "bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanların, Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine göre" cezalandırılmalarını sağlayacaktır.

- Ve nihayet "tüm yayın cihazları Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesine göre müsadere" edilecektir.

Burada Türk Ceza Kanunu'nun;

314. maddesine göre ceza hükmünü,

36. maddesine göre müsadere kararını,

bağımsız mahkemelerin vereceği ileri sürülebilirse de bilhassa olağanüstü dönemlerde yargının da dış etkenlere maruz kaldığı bir gerçektir.

Kaldı ki ek 2, maddeye göre bir yayının "bölücü" veya "yıkıcı" olduğunu "tespit eden", "yayınları durduran" veya "yayın izinlerini iptal eden" doğrudan doğruya "idare"dir, yargı değil.

Halbuki Anayasa'nın 15. maddesinin son cümlesine ve 38/IV. Maddesine göre "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

Bilindiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddesi de aynı mahiyettedir.

Öte yandan, ek 2. maddenin ikinci fıkrasına göre;

Yayın bantlarını bir yıl süre ile muhafaza etmeyen ve bu süre içinde Üst Kurul veya Cumhuriyet Savcılığınca istenmesine rağmen sesli ve görüntülü olarak teslim etmeyen yayın kuruluşlarının sahip ve yöneticileri, altı aydan bir yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bir aydan üç aya kadar ilgili kuruluşun yayınının durdurulmasına karar verilir. Gönderilen bandın içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde, ayrıca iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. "

Görüldüğü gibi, istenilen bant gerçekten kaybolsa veya kazara silinmiş olsa bile istenilen bantları elde olmayan sebeplerden dolayı teslim etmeyen kimse her halükarda ağır hapis ve ağır para cezasıyla cezalandırılacaktır. Bantta silinti veya tahrifat yapılmış ise verilecek ceza, iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezasıdır.

Öngörülen ceza;

- Tabanı ile tavanı arasındaki mesafe çok geniş olduğundan dolayı keyfiliğe yol açacağı için Anayasa'nın 2. maddesine, "Hukuk Devleti" ilkesine,

- Çok ağır olduğu için de, Anayasa'nın 13. maddesine, "ölçülülük" ilkesine, açıkça aykırıdır, iptali gerekir,

Ek 2. maddenin, 1. ve 2. fıkraları iptal edilince, son fıkrasının da uygulanma alanı kalmayacağı için onun da iptali gerekecektir.

c) 4756 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle ihdas edilen Ek 3. maddenin (b) bendi Anayasa'nın;

2. maddesine, "Demokratik Devlet" ilkesine ve 133/II. maddesine, aykırıdır.

Bilindiği gibi, 4756 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, Üst Kurulun denetimi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na bırakılmıştır. Ek 3. maddenin (b) bendine göre ise;

"Üst Kurulun uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınması İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilebilir. Bu halde gerekli teknik donanım ve ilgili personelin eğitimi Üst Kurulca sağlanır ve masrafları Üst Kurulca karşılanır. Yayın ilkeleri ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırılığından kuşkulanılan yayınların bandı, değerlendirilmek üzere Üst Kurula gönderilir. İçişleri Bakanlığı ile Üst Kurul arasındaki işbirliği bir protokol ile düzenlenir,"

İçişleri Bakanlığının katılımı ile hazırlanacak bir "protokol'ün ve İçişleri Bakanlığı'nın görevlendireceği birimlerce yapılacak "izlenmelerin Anayasa'nın 133/II. Maddesinin öngördüğü "tarafsızlık" ve "özerklik" ilkelerine aykırı düşeceği gayet açıktır.

11) 4756 sayılı Kanun'un 19. Maddesi, Anayasa'nın 38. Maddesinin VII. Fıkrasına Aykırıdır.

Anayasa'nın 38/VII. Maddesine göre, "Ceza sorumluluğu şahsidir"

Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen, 4756 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi "objektif sorumluluğu" esas almakta ve failden başka kişileri de cezalandırma yoluna gitmektedir.

Söz konusu bent aynen şöyledir:

"Mevkutelerle işlenen suçlarda sorumluluk, suçu meydana getiren yazıyı veya haberi yazan veya resmi veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne; 19 uncu maddeye aykırı hareket edilmesi halinde ise sözü edilen kişilerle birlikte mevkutenin sahibi olan gerçek kişiye ve mevkute sahibi olan anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı ile diğer şirket ve tüzel kişilere ait mevkutelerde tüzel kişiliğin en üst yöneticisine aittir. Ancak, sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar, sürelerine bakılmaksızın para cezasına çevrilerek hükmolunur ve bu cezalar ertelenemez."

Günümüzde "tazminat hukuku" bakımından üçüncü kişilerin sorumluluğu (istihdam edenlerin sorumluluğu, objektif sorumluluk) kabul edilse de, "ceza hukuku" bakımından kabul edilmemektedir.

Başka bir ifade ile, dava konusu hüküm ceza hukukunun temel ilkelerine de aykırıdır.

Malumları olduğu üzere ceza hukukunun bir temel ilkesine göre "fiilsiz suç olmaz" (Yrd. Doç. Dr. Muharrem ÖZEN, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 68)

12) 4756 sayılı Kanun'un "Geçici Madde 4"ü Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır:

Geçici 4. madde, Üst Kurul'un mevcut üyelerinin görevine son veren bir maddedir.

Söz konusu madde, aynı zamanda, siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca işaret oyuyla seçileceğini hükme bağlamaktadır.

Anılan madde aynen şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 4. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilecek beş üyesi, siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayları ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir. Siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir."

Görüldüğü gibi Geçici 4. Madde iki bakımdan Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Şöyle ki:

a) Geçici 4. madde, Anayasanın, "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Çünkü Geçici 4. madde, mevcut Üst Kurul üyelerini, belli bir süre için seçimle geldikleri görevlerinden, süreleri dolmadan "kanun" zoruyla uzaklaştırmaktadır. Böyle bir uygulama;

- hem "kazanılmış hak" ilkesine,
- hem "Hukuk Devleti" ilkesine,
- hem de "Devlete güven" ilkesine, aykırı düşer.

Geçici 4. madde, ana kanun olan 3984 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle birlikte değerlendirilirse konunun hassasiyeti daha iyi anlaşılacaktır.

3984 sayılı Kanunun "Üst Kurul Üyeliğinin Teminat ve Mali Hakları" başlıklı 10. maddesinin 4. fıkrasında "Üst Kurul Üyeleri, seçildikleri görev süresince Kururdaki görevlerinden ve seçilerek geldikleri görevlerinden alınamaz" hükmünü taşımaktadır

Görüldüğü gibi "ana kanun" (esas kanun, temel kanun) olan 3984 sayılı Kanun Üst Kurul üyeleri için "Üst Kurul üyeleri seçildikleri görev süresince Kuruldaki görevlerinden ... alınamazlar" derken "Geçici 4. madde" Üst Kurul üyelerini, "seçildikleri görev süreleri" dolmadan görevlerinden almaktadır. Böyle bir uygulamanın Hukuk Devleti ilkesine hiçbir şekilde uygun düşmeyeceği açıktır.

Nitekim Ülkemizde benzeri bir durum, 1975 yılında, TRT Genel Müdürünün görevden uzaklaştırılması konusunda, 11 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yaşanmış, ancak Anayasa Mahkemesi 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi 14.10.1975 tarih ve E.1975/145, K.1975/198 sayılı Kararıyla iptal ederek konunun çözümüne yardımcı olmuş, Danıştay Dava Daireleri Kurulu da 9.1.1976 tarih ve E. 1975/101 K. 1976/1 kararı ile problemi kesin çözüme kavuşturmuştur.

Aynı durum, Üst Kurul üyeleri için de geçerlidir.

Geçici 4. maddeyi hazırlayanlar Üst Kurul üyelerinin durumunu, milletvekilliği seçimlerinin öne alınmasına benzetmektedirler. Oysa iki konu, mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdırlar.

Çünkü Yasama Organı "Devlet"in manevi unsurunu oluşturan üç erkten birisi olup erken seçim kararı ile kendisi hakkında karar vermektedir. Bu münasebetle erken seçim kararı bir bakıma "istifa hakkı"nın kullanılmasına benzer.

Üst Kurul üyelerinin görevlerine, süreleri dolmadan son vermek ise "kanun zoruyla azil"dir.

b) Geçici 4. madde, Anayasa'nın "Demokratik Devlet" ilkesine aykırıdır.

Bilindiği gibi demokrasinin bir takım ilkeleri vardır. Bunların en önemlilerinden biri "gizlilik" ilkesidir.

Geçici madde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Üst Kurul'a seçeceği üyeleri işaret oyuyla seçeceğini hükme bağlamakla "gizlilik" ilkesini açıkça aykırı düşmektedir.

Bundan başka Geçici 4. madde, demokrasinin temel ilkelerinden olan "seçim" ilkesinin alt ilkelerinden olan "seçenek" ilkesine de aykırıdır.

Çünkü Geçici 4. maddeye göre Üst Kurul için üyelik kontenjanına sahip olan siyasi partiler her kontenjan için TBMM Genel kuruluna bir tek aday önerecektir.

Başka bir deyişle TBMM Genel Kurulu, ilgili partinin kontenjanı için Üst Kurula "bir tek aday arasından" "seçim" yapacaktır."

II- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ:

1) Dava konusu hükümler, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

2) Anayasa'ya açıkça aykırı olan hükümlerin uygulanması halinde ortaya, "Demokratik Hukuk Devleti" bakımından telafisi imkansız bir takım sakıncaların çıkacağı kesindir.

3) Şimdi yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verildiği takdirde iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ: Hem yukarıda arzedilen sebeplerden dolayı, hem de Yüksek Mahkeme'nin re'sen dikkate alacağı gerekçelerle, 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, açıkça Anayasa'ya aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan:

1) 2. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin

a) (k) bendinin "korku salacak yayın" bölümü

b) (v) bendinin "yayınların karamsarlık, umutsuzluk ... eğilimlerini körükleyici... nitelikte olmaması" bölümü,

2) 3. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri,

3) 5. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin "Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir" diyen son fıkrası,

4) 7. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin "Radyo ve televizyon kuruluşlarından 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları" diyen (d) bendi,

5) 8. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesinin "33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir" bölümü,

6) 10. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1), (2.) ve (3.) fıkraları

7) 12. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (6.) ve (8.) fıkralar

8) 13. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesi,

9) 14. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 31. maddesi

10) 17. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'a eklenen

a) Ek madde l,

b) Ek madde 2,

c) Ek madde 3'ün (b) bendi,

11) 18. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 8. maddesinin yürürlükten kaldırılan (a) bendi,

12) 19. maddesiyle değişik, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi

13) Geçici 4. maddesi,

hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederiz.23.5.2002";

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Salih KAPUSUZ, Yasin HATİPOĞLU, Ömer Vehbi HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN ve Mustafa KAMALAK ile birlikte 111 Milletvekili tarafından verilen 17.06.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

"15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanun 21.5.2002 tarih ve 24761 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 4756 sayılı Kanun'un 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar Hakkında Kanunla birlikte 5680 sayılı Basın Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda değişiklik yapmıştır. Anılan kanunlarda yapılan kimi değişikliklerin Anayasaya aykırılığı savı ile ilgili olarak açılan davalar Yüksek Mahkemenizde derdesttir.

Sayın Mahkemenizde dava açıldıktan sonra tarafımızdan yapılan incelemede 4756 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin daha Anayasaya açıkça aykırı olduğu görülmüştür.

Bu sebeple, işbu "ek dilekçe"yi verme zarureti hasıl olmuştur. Hemen belirtelim ki 4756 sayılı Kanunun ek dilekçe vermeyi gerektiren hükümleri,

- 2. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) ve (r) bentleri ile,

- 16. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. fıkrası hükmüdür.

Şöyle ki:

A) 4756 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 4984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) ve (r) bentlerinde yapılan değişiklikler Anayasaya aykırıdır.

a) 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendinde yapılan değişiklik Anayasaya aykırıdır.

Kuşkusuz, yayın kuruluşlarının hiçbir sınırlama ölçüsü olmadan diledikleri gibi yayın yapmaları mümkün değildir. Ancak, tümüyle soyut ve içeriği belli olmayan ifadelerle yayın ilkelerinin saptanmasında hukuk tekniği açısından çok dikkatli olunması ve sınırlama nedenlerinin kişisel anlayış ve takdire olanak vermeyecek şekilde açık ve somut olarak belirtilmesi gerekir.

4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendine eklenen "Veya toplumda nefret duygularını oluşturan" ifadesi yayın ilkeleri açısından nerede başlayıp nerede biteceği belli olmayan bir alan oluşturmaktadır. Bu tür kavramlar, bunları uygulayan ve yorumlayanların kültürel birikimleri, dünya görüşleri ve siyasal düşünceleri ile farklı anlamlar kazanabilmektedirler. Üstelik Üst Kurul ve Yargı da bugüne kadar yayın ilkeleri açısından yasada öngörülen belirsizlikleri somutlaştırma yoluna da gitmemiştir.

Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesi'nde yayın ilkeleri, "muğlaklığa yer vermemek" ve "temel kural özgürlük, kısıtlama istisna" kurallarına uygunluğu sağlamak üzere sınırlıdır. Aksi takdirde, belirgin ve nesnel olmayan ilkelere uyulma zorunluluğu, beraberinde doğru ve yansız yayın yapmaya, yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasına engel oluşturacaktır.

Böylece toplumun doğru ve yansız haber alma hakkı zedelenecektir.

Bu nedenlerle 4. maddenin (b) bendinde yer alan "veya toplumda nefret duygularını oluşturan" ifadesi Anayasanın 2, 5, 13, 26, 28 ve 38. maddelerine aykırıdır.

b) 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (r) bendinde yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırıdır. (r) Bendindeki "Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması" şeklindeki hükmün "ana program ile ilgisiz bilgi veren konuları işleyen yayın yapılmaması" bölümü isabetli olmasına rağmen "ana program ile ilgili bilgi veren konuları işleyen yayın yapılmaması" hükmü haksız ve yayıncılığın temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Çünkü bir haber veya programla ilgili bilgilerin verilmesi o konunun kamuoyu tarafından daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmaktadır.

Bu nedenle yasa metnindeki programla ilgili bilgilerin verilmesini yasaklayan hüküm, Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerine aykırıdır.

B) 4756 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. fıkrasında yapılan değişiklik Anayasaya aykırıdır.

Herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için belirtelim ki 33. maddenin (dava konusu) 5. fıkra aynen şöyledir:

4'üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyan yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.

Yeterli açıklıkta düzenlenmeyen, öngörülebilirlilik unsuru taşımayan ve siyasi ortama göre her yöne çekilebilecek "ilkelere" aykırılık ileri sürülerek, bir yayın kuruluşunun uyarı yapılmaksızın, önce bir ay, sonra süresiz olarak yayınını durdurma ve yayın izni iptali, idari nitelikteki bir kurula basın ve haber alma özgürlüğünü kısıtlayıcı yetki vermek, yargı alanına giren konularda idareyi yetkili kılmak demektir.

İdare, düzenleme ve denetleme alanındaki konularda, kamu düzeni, genel güvenlik, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık, ekonomik ve sosyal ilişkilerin düzenli yürütülmesini sağlama gibi amaçlarla, idarî para cezası uygulama ya da kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı yaptırımlar dışında çeşitli yasaklar koyma yetkisine sahiptir.

Ancak, düşünceyi açıklama ve yayma, basın ve haber alma gibi temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğu zaman idarenin yetkisinin Anayasanın bu kavramlara yaklaşımı içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan ağırlaştırıcı yaptırım için diğer yayın ilkelerinin ihlalinin tekrarında aranan bir yıllık süre burada aranmamaktadır.

Bu durum radyo ve televizyonların iletişimi alanında faaliyet hakkının siyasal gücün takdirine, siyasal değerlendirmesine bağlı kılmak demektir. Hukuk devletinde yayın kuruluşları ancak yargı organlarınca verilmiş bir mahkeme kararıyla kapatılabilirler

Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun bu konuda kesinleşmiş yargı kararı olmadan böylesine ağır bir müeyyide uygulamasının hukuk devletinde yeri olamaz.

Bilindiği gibi, Üst Kurulun uyguladığı söz konusu yaptırımlar idari yaptırımlardır. Ancak görsel-işitsel alanda Üst Kurula tanınan yaptırım yetkisinin diğer idari yaptırım rejiminden ayrı bir statüsünün bulunması gerekir. Çünkü, bu yaptırım doğrudan doğruya bir temel hakka, iletişim özgürlüğüne ilişkindir.

Yaptırımın; bu yönüyle bir kamu hizmeti gören radyo ve televizyon kuruluşlarının yasada öngörülen koşullara uygun etkinlikte bulunmalarını güvence altına alan, diğer yönüyle görsel-işitsel iletişim özgürlüğünden üstün, temel hakların korunmasını amaçlayan işlemler niteliğinde olması gerekmektedir. Bu nedenle, idari yaptırımlar bir takım ilkelerle sınırlandırılmalı, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ve Anayasa'da sayılan diğer hak ve özgürlükleri korumak amacıyla uygulanmalıdır.

Radyo ve televizyon alanında düzenleyici otoritenin kurulmasının asıl amacı; toplumda ifadelerin çoğulculuğunu, ifade hürriyeti içinde düşünülen haber alma-haber üretme/iletme özgürlüğünü korumaktır. Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesinin 4. maddesi, İnsan Haklan Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesine atıf yaparak bu noktayı açıklıkla belirlemiştir.

Ayrıca bu yaptırımlar bir takım güvencelerle birlikte uygulanabilmelidir. Hukukun genel ilkeleri içinde sayılan ceza hukukunun temel ilkeleri bu alanda uygulama olanağına sahiptir. Bu çerçevede;

- İhlâl ve yaptırımın yaşadığı ilkesi,

- İhlâl ile yaptırımın orantılılığı ilkesi, Ağırlaştırıcı yaptırımın geriye yürümezliği ilkesi, Savunma hakkının korunması ilkesi,

- İki ihlâl arasında "makul süreli" zamanaşımı ilkesi sayılabilir.

Diğer yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, bugüne kadar Üst Kurul uygulamada uyarı ya da durdurma kararlarında öngörülen belirsizlikleri so-

mutlaştırma yoluna gitmemiş, yargı da bu alana müdahalelerle temel bir takım güvenceler sağlamamıştır.

Eksik güvence rejiminin hukuka uygun hale getirilmesi için yasa koyucuya görev düşmektedir ve mutlaka idari yaptırımların güvencelerle birlikte düzenlenmesi şarttır. Böyle bir düzenlemeye imkan sağlanması için bu hükmün iptali gereklidir.

Bu nedenle, değişik 33. maddenin "4 üncü ve ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyan yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir." diyen 5. fıkrasının "... uyan yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir" bölümü Anayasanın 2, 5, 10, 13, 15/son, 26, 28, 29, 30. ve 38/IV. maddelerine aykırıdır.

Çünkü:

1) Böyle bir düzenleme "keyfiliğe" yol açacaktır. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesine, Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır. Zira Hukuk Devletinde keyfiliğe hiçbir şekilde yer verilemez, veriliyorsa o Devlet, Hukuk Devleti olamaz,

2) Anayasanın 13. maddesine göre, bir temel hak, "özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir. Bu sınırlamalar... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasanın bu açık hükmüne rağmen, dava konusu 5. fıkra ile bir temel hak bütünüyle ortadan kaldırılmıştır.

Böylece, eylemle önlem arasında bulunması gereken adil denge bozulmuş, yaptırım bir baskı öğesi durumuna gelmiştir. Üstelik bu yaptırımlar idari bir üst kurulun takdirine bırakılmıştır.

3) Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasına göre haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler "bunların yayınını engellememek kaydıyla" sınırlanabilir.

4) Anayasanın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir

Oysa dava konusu 5. fıkra ile, tam aksi yönde tedbirler alınmaktadır.

5) Anayasanın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasanın, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını engelleyici ya da zorlaştırıcı şartlar koyamayacağı vurgulanmıştır.

Halbuki dava konusu 5. fıkra, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı değil, "bütünüyle yok edici şartlar" koymaktadır.

6) Anayasanın 30. maddesinde basın işletmelerinin, Devlet bütünlüğüne yönelik bazı suçlar dışında işletilmekten alıkonulamayacağı öngörülmektedir.

Dava konusu 5. fıkra ise, ortada sübût bulmuş hiçbir suç yok iken, bir kısım radyo ve televizyon kuruluşlarının idarî bir kararla varlıklarına son verilebileceğini hükme bağlamaktadır.

7) Anayasanın 15. maddesinin son cümlesine ve 38. maddesinin 4. fıkrasına göre "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

Oysa dava konusu 5. fıkra bir kısım radyo ve televizyon kuruluşlarının, idarî bir kararla suçlu sayılabileceğini, hem de uyarılmalarına bile gerek duyulmayacak kadar kesin bir şekilde suçlu sayılabileceklerini, bu yüzden varlıklarına son verilebileceğini öngörmektedir.

Bilindiği gibi Anayasanın 15. ve 38. maddelerinde geçen "kimse" sözcüğü bütün gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir (Anayasa Mahk. Kararı, T.16.6.1964, E.1963/101, K.1964/49, AMKD, Sayı: 2, s. 191)

8) Yukarıdaki maddelerde zikredilen kurallar, tüm hak ve hürriyetler için Anayasa'nın 5. maddesinde de yer almıştır.

Bu yüzden, dava konusu 5. fıkra, Anayasanın 5. maddesine de aykırıdır.

Bu kurallar, genelde yazılı basına yönelik olmakla birlikte, amaç; düşünceyi yayma ve haber alma özgürlüklerinin güvence altına alınması olduğuna göre, aynı ilkelerin görsel ve işitsel medya için de geçerli olması ve idareye, bu araçların kullanılmasını engellemeye varan nitelikte önlemler alma yetkisi verilmesi Anayasanın hem işaret edilen maddelerine, hem de ruhuna aykırı düşer.

II. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

a) Dava konusu hükümler, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

b) Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu hükümlerin uygulanması halinde, ortaya, "Demokratik Hukuk Devleti" bakımından telafisi imkansız birtakım sakıncaların çıkacağı kesindir.

c) Yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip, daha sonra iptal kararı verildiği takdirde iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ: Yukarıda arz edilen nedenlerden dolayı, açıkça Anayasa'ya aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi olanaksız zararlar doğuracağı kesin bulunan, 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değişik 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"un,

1) 4. maddesinin;

a) (b) bendinin "veya toplumda nefret duygularını oluşturan" bölümü,

b) (r) bendinin "... bölünür ekran yoluyla ana programı ile ilgili ... bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması" bölümü,

2) 33. maddesinin 5. fıkrasının "uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir." diyen bölümü,

hakkında yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 2.- 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 4.- Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır. Yayınların Türkçe yapılması esastır. Ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabilir.

Radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri şunlardır:

a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması.

b) Toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden **veya toplumda nefret duyguları oluşturan** yayınlara imkan verilmemesi.

c) Yayıncılığın, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları veya bir başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması.

d) İnsanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması.

e) Yayınların toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması.

f) Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında kişilerin özel hayatının yayın konusu yapılmaması.

g) Türk milli eğitiminin genel amaçlarının, temel ilkelerinin ve milli kültürün geliştirilmesi.

h) Türkçenin; özellikleri ve kuralları bozulmadan konuşma dili olarak kullanılması; milli birlik ve bütünlüğün temel unsurlarından biri olarak çağdaş kültür, eğitim ve bilim dili halinde gelişmesinin sağlanması.

ı) Kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması, cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olunmaksızın yayınlanmaması, saklı kalması kaydıyla verilen bilgilerin kamu yararı ciddi bir biçimde gerektirmedikçe yayınlanmaması.

j) Yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması, ilan ve reklam niteliğindeki yayınların bu niteliklerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması, bir basın organının özel çabalarla yarattığı ürünün kendi ürünüymüş gibi sunulmaması, ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesine özen gösterilmesi.

k) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek **veya korku salacak** yayın yapılmaması.

l) Haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması; özgürce kanaat oluşumunun engellenmemesi; haber kaynaklarının kamuoyunun yanıltılmasının amaçlandığı haller dışında gizliliğinin korunması.

m) Halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklam yayınlarına yer verilmemesi.

n) Siyasi partiler ve demokratik gruplar arasında fırsat eşitliği sağlanması; tek yönlü, taraf tutan yayın yapılmaması; seçim dönemlerinde belirlenen seçim yasaklarıyla ilgili ilkelere aykırı davranılmaması.

o) Yayınlarda, mevzuatın eser sahiplerine tanıdığı hakların ihlal edilmemesi.

p) Bilgi iletişim telefonları yoluyla yarışma ve benzeri yöntemlere başvurulmaması ve bunların sonucunda dinleyici ve seyircilere ikramiye verilmemesi veya ikramiye verilmesine aracılık edilmemesi, lotarya yapılmaması, bilgi iletişim telefonları yoluyla yapılacak anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçlarının ilanına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi.

r) Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile **ilgili** veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması, çerçeveler veya alt yazı tekniği kullanılarak sürekli yayın yapılmaması, haberde konu ile ilgili olmayan görüntülerin verilmemesi, haberle benzerlik arz eden görüntülerin arşiv niteliğinin belirtilmesi.

s) Program hizmetlerinin bütün unsurlarının insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olması.

t) Yayınların müstehcen olmaması.

u) Kadına, güçsüzlere ve küçüklere karşı şiddetin ve ayırımcılığın teşvik edilmemesi.

v) **Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, kargaşa ve şiddet eğilimlerini körükleyici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmaması**.

y) Suç örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerinin yansıtılmaması.

z) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması.

2- "MADDE 3.- 3984 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üst Kurulun seçimi ve görev süresi

Madde 6.- Üst Kurul, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yap-

mış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından;

a) Siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda gösterilecek ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş,

b) Yükseköğretim Kurumu Genel Kurulunun, Kurul üyesi olmayan elektrik-elektronik, iletişim, kültür-sanat ve basın-yayın dallarından göstereceği dört aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek iki,

c) En çok sarı basın kartı sahibi üyesi bulunan iki gazeteciler cemiyeti ile Basın Konseyinin ortaklaşa göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir,

d) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kamu görevlileri arasından göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir,

Kişiden olmak üzere 9 üyeden oluşur.

Üst Kurulun üyelerinin seçimine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu kararı ile Bakanlar Kurulu kararı Resmi Gazetede yayımlanır.

Üst Kurul üyelerinin görev süresi dört yıldır. Üyelerinin görev süresinin bitiminden iki ay önce kurum ve kuruluşlar veya partiler yeni seçimlerini yaparak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Bakanlar Kuruluna bildirir. Herhangi bir sebeple boşalma olması halinde o kişinin seçildiği usule göre kurum ve kuruluş veya partiler tarafından adaylar bir ay içinde teklif edilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca veya Bakanlar Kurulunca seçim işlemi yapılır. Bu şekilde seçilen kişi, yerine seçildiği kişinin görev süresini tamamlar. Üyenin altmışbeş yaşını doldurması halinde üyeliği son bulur."

3- "MADDE 5.- 3984 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yasaklar ve denetim

Madde 9.- Üst Kurul üyeleri ile üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, radyo ve televizyon hizmetleri alanında Üst Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda herhangi bir yüklenme işine giremez, özel radyo ve televizyon şirketlerinde ve bu şirketlerin doğrudan veya dolaylı ortaklık bağlı bulunan şirketlerde ortak veya yönetici olamazlar.

Üst Kurul üyeleri, üyelikleri süresince resmi veya özel başkaca hiçbir görev alamaz, özel veya kamu yayın kuruluşlarının görev ve yetki alanına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve bu konularda hiçbir menfaat sağlayamaz, siyasi partiye üye olamazlar. Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle vakıflardaki görevler ve kooperatif ortaklığı bu hükmün dışındadır.

Üst Kurul üyeleri, kendileri veya üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamaz.

Yukarıdaki esaslara aykırı davrananlar görevlerinden çekilmiş sayılır. Bu husus Üst Kurul tarafından re'sen veya yapılacak müracaatın değerlendirilmesi sonunda karara bağlanır.

Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir."

4- "MADDE 7.- 3984 sayılı Kanunun 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12.- Üst Kurulun gelirleri şunlardır:

a) Özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak TV kanal ve radyo frekansı yıllık tahsis bedelleri.

b) Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yıllık brüt reklam gelirlerinden %5 oranında ayrılacak paylar.

c) Gerektiğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesinin transfer tertibinde yer alacak ödenek.

d) Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları.

Özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak yayın izin ve lisans ücretleri Hazineye gelir kaydedilir.

Üst Kurul, gerektiği takdirde her yıl için yapacağı işlerin programını hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesinden verilmesi gereken ödenek tutarını Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar.

Üst Kurulun bütçesi ve kadro cetvelleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda incelenir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yıllık bütçesinden harcanmayan miktar, yıl sonunda yurt içinde kültür ve tabiat varlıklarının, yurt dışında Türk kültür varlıklarının korunması ve ihyası amacıyla Kültür Bakanlığı adına bir kamu bankasında açılan hesaba aktarılır. Bu hesaptan yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir. Üst Kurulun alım-satım, kiralama, taşıma ve sair tedarik işlerine ilişkin işlemleri bir yönetmelik ile düzenlenir.

Üst Kurul, radyo ve televizyonların reklam gelirlerinin, aracı kurumların hesaplarıyla birlikte denetlenmesini Maliye Bakanlığından talep eder."

5- "MADDE 8.- 3984 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Gelir ve cezaların tahsili

Madde 13.- 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen reklam gelirlerinden ayrılacak paylar, elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20'sinde; (a) bendine göre ödenecek TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli her yılın Ocak ayının en geç 20'sinde; **33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.**

Ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenir. Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri icra yoluyla tahsil olunur. Gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

6- "MADDE 10.- 3984 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Telekomünikasyon Kurumunun yükümlülüğü

Madde 24.- **Türkiye'de ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans planları ile radyo ve televizyon yayınlarına esas olan frekans bantları ile ilgili çalışmalar yapma yetkisi, 2813 sayılı Telsiz Kanunu uyarınca Telekomünikasyon Kurumuna aittir.**

Telekomünikasyon Kurumu, 2813 sayılı Telsiz Kanununa uygun olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu,

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak hazırlayacağı ulusal, bölgesel ve yerel çaptaki planları Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunar.

Haberleşme Yüksek Kurulu, hazırlanan planı aynen onaylayabileceği gibi lüzum gördüğü değişikliklerin yapılmasını talep edebilir. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ait radyo ve televizyonlar ile Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Meteoroloji Radyosu, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Polis Radyosuna ulusal, bölgesel ve yerel, radyo-televizyon bölümleri bulunan iletişim fakültelerine yerel bazda frekanslar ve kanallar ücretsiz olarak tahsis edilir. Kalan televizyon kanal ve radyo frekansları, belli bir plan dahilinde özel kuruluşlara kullandırılmak üzere Üst Kurulca ihaleye çıkarılır. Televizyon kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağına ilişkin plan Haberleşme Yüksek Kurulu tarafından saptanarak bu çerçevede ihaleye çıkarılmak üzere Üst Kurula bildirilir.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna tahsis edilen TV kanallarından biri olan TRT 3'ten TBMM TV aracılığıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetleri, bir diğer kanaldan da açıköğretim yayınları yansıtılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetlerinin hangi ölçüde yansıtılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, açıköğretim yayınları için ise eğitim programlarını hazırlamakla yükümlü kurumlar Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ile birlikte karar verir. Yayın ile ilgili diğer hususlar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu arasında bir protokolle belirlenir. Açıköğretim ve TBMM TV yayınlarından ücret alınmaz.

Telekomünikasyon Kurumu, Üst Kurulun bildireceği ve bu Kanun hükümlerine uygun olarak TV kanal ve radyo frekansı tahsis edilip, kablosuz radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı verilen kuruluşlara TV kanal ve radyo frekans tahsislerini uygular, ulusal ve uluslararası alanda tescil ettirir.

Ulusal ve uluslararası hava ve deniz seyrüsefer sistemlerine radyo ve televizyon sistemlerinden zararlı enterferanslar gelmesi halinde, Telekomünikasyon Kurumu can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmemek amacıyla enterferansa sebep olan vericileri geçici olarak kapatarak mühürler ve sorumlular hakkında Türk Ceza Kanununun 391 inci maddesi hükmü uygulanır. Yapılan işler aynı zamanda Üst Kurula bildirilir.

Haberleşme Yüksek Kurulu, 2813 sayılı Telsiz Kanunu gereğince Üst Kurul, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ve Telekomünikasyon Kurumu arasındaki ko-

ordinasyonun yanı sıra konuyla ilgili olarak Üst Kurula verilmiş görevlerin takibini de yürütür."

7- "MADDE 12.- 3984 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca, kuruluşa Üst Kurulca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebilir. İkinci kez tekrarı halinde yayın izni iptal edilir ve en yüksek para cezasına hükmolunur. Bu cezalar ertelenemez. Hangi yayınların gelir getirici yayınlar olduğu Üst Kurul tarafından belirlenir.

Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Yayın kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanı da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zarar doğurucu fiilin işlenmesinden sonra yayın kuruluşunun devredilmesi, başka bir kuruluşla birleşmesi veya sahibi olan şirketin herhangi bir surette değişmesi halinde yayın kuruluşunu devralan, birleşen ve her ne suretle olursa olsun yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olan şirket ve şirketin yönetim kurulu başkanı da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde **tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere** fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir. On milyar liralık alt sınır her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır. Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hakim **tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve** davayı en geç altı ay içinde karara bağlar.

Bu maddeye göre açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizine de hükmedilir."

8- "MADDE 13.- 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 29.- Radyo ve televizyon yayın izni verilen veya verilecek anonim şirketleri hisse oranları ve şirket yapısıyla ilgili uyulması gereken diğer hususlar şunlardır:

a) Siyasi partiler, dernekler, sendikalar, meslek kuruluşları, kooperatifler, vakıflar, mahalli idareler ile bunlar tarafından kurulan veya bunların ortak oldukları şirketler, iş ortakları, birlikler ile üretim, yatırım, ihracat, ithalat, pazarlama ve finans kurum ve kuruluşlarına radyo ve televizyon yayın izni verilmez; bu kuruluşlar radyo ve televizyon yayın izni almış şirketlere ortak olamazlar.

b) Bu Kanuna göre radyo ve televizyon yayın izni, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sadece radyo ve televizyon yayıncılığı, haberleşme, eğitim, kültür ve sanat amacıyla kurulmuş anonim şirketlere verilir. Aynı şirket ancak bir radyo ve bir televizyon işletmesi kurabilir.

c) Özel radyo ve yayın kuruluşlarının hisseleri nama yazılı olmak zorundadır. Bu şirketlerde herhangi bir kişi lehine intifa senedi ihdas edilemez.

d) Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon veya radyo kuruluşunda bir gerçek veya tüzel kişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payı %50'yi geçemez. Gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlara ait hisseler de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanır.

e) Bir gerçek veya tüzel kişi veya bir sermaye grubu %50'den fazla hissesine sahip olduğu bir televizyon veya radyonun yıllık ortalama izlenme veya dinlenme payı %20'yi geçerse Üst Kurul tarafından yapılan bildirimden itibaren doksan gün içinde, ortağı bulunduğu televizyon veya radyodaki hisselerinin bir bölümünü halka arz ederek veya bir kısım hisselerini satarak, sermaye payını %50'nin altına indirir. Yıllık izlenme veya dinlenme oranının aşımı birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmişse, bu oranı %50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirketi satar. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda kuruluşun yayın izni iptal edilir.

f) Ulusal izlenme oranları, Üst Kurul tarafından her takvim yılı için tespit edilir ve o yılı izleyen Ocak ayı içinde açıklanır.

g) Özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının hisse senetlerinin halka arzında 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre Sermaye Piyasası Kurulundan izin almadan önce Üst Kurulun onayının alınması şarttır.

h) Bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermayenin payı ödenmiş sermayenin %25'ini geçemez.

ı) Bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda ortak olan gerçek veya tüzel yabancı kişi bir başka radyo ve televizyon kuruluşuna ortak olamaz.

i) Yerli veya yabancı hissedarlar hiçbir şekilde imtiyazlı hisse senedine sahip olamazlar.

j) Radyo ve televizyon yayını izni verilen bir anonim şirketin hisse devirleri, devir tarihinden itibaren bir ay içinde, ortakların ad ve soyadları ile şirketin devri sonucunda oluşan ortaklık yapısı ve oy payları hakkındaki bilgilerle Üst Kurula bildirilir. Bu şirketlerin bir başka şirkete devri, bir başka şirketin devralınması, bir başka şirketle birleşme işlemlerinden önce, Üst Kuruldan gerekli bilgi ve belgelerle izin alınması zorunludur. Bu işlemler sonucunda şirket yapısında bu Kanun hükümlerinde öngörülen hususlara aykırılık oluştuğu takdirde Üst Kurulun vereceği süre zarfında bu aykırılık giderilmek zorundadır. Aksi halde yayın izni iptal edilir.

k) Radyo ve televizyon yayın izni verilen veya verilecek anonim şirketlerde bulunması gereken diğer asgari idari, mali ve teknik şartlarla yayın alanı, yayın saat ve süreleri ile ilgili esaslar her yıl Üst Kurul tarafından tespit olunur. Şirketler yapılarını verilen süre içinde tespit olunan şartlara uydurmak zorundadır. Aksi halde yayın izni iptal edilir.

l) Radyo ve televizyon yayın kuruluşları, yayın izninin verilmesinden sonra da esas sözleşmelerine bu Kanundaki esaslara aykırı hükümler koyamazlar; iştigal konularına, radyo ve televizyon yayıncılığı ile bağdaşmayan faaliyetleri dahil edemezler.

m) Yurt dışından Türkiye'ye yönelik yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal, frekans ve kablo kapasitesi tahsis edilemez. Bunlara Türkiye'de vergi mükellefi olanlar tarafından verilen reklam ve ilan bedelleri vergi matrahlarından düşülemez. Ancak, uydu platformu ve kablo sisteminden iletilen ve yurt dışından yapılan yabancı kaynaklı yayınların Türkçe seslendirilmelerine, birkaç dilden aynı anda yayın yapılmasına ve Türkçe reklam girişine olanak tanınır. Türkçe reklam girişi yapılan yayınlar için Üst Kurulun ilgili reklam yönetmeliği uygulanır."

9- "MADDE 14.- 3984 sayılı Kanunun 31 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Program hizmetinin içeriği ve yeni yayın tekniklerinin kullanımı

Madde 31.- Radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarında belli oran ve saatlerde eğitim, kültür, Türk halk ve Türk sanat müziği programlarına yer vermek zorundadırlar. Bu programların tür ve oranlarıyla ilgili esaslar Üst Kurul tarafından tespit edilir. Tematik kanallar, bu zorunluluktan muaf

tutulur. Tematik yayın yapmak isteyen kuruluşlar, başvuru sırasında bu hususu belirtir. Bu kanallar, Üst Kurulun izni olmadan yayın türünü değiştiremez. Tematik kanallarla ilgili usul ve esaslar Üst Kurulca belirlenir.

Her türlü teknoloji ile ve her tür iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esasları, Haberleşme Yüksek Kurulunun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilip, Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulur. Bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğu Üst Kurulca denetlenir."

10- "MADDE 16.- 3984 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Uyarı, para cezası, durdurma ve iptal

Madde 33.- Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlale konu olan programın yayını, bir ila oniki kez arasında durdurulur. **Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz.** Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlaki gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır.

Aykırılığın tekrarı halinde;

a) Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlalin ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar,

b) Yerel, bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara;

1. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, bir milyondan fazla nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre, altmış milyar liradan az olmamak kaydıyla yüz milyar liraya kadar,

2. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüz bin ila bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlalin ağırlığına göre, otuz milyar liradan az olmamak kaydıyla altmış milyar liraya kadar,

3. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzelli bin ila beşyüz bin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre, yirmimilyar liradan az olmamak kaydıyla kırk milyar liraya kadar,

4. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzellibinden az nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre, beş milyar liradan az olmamak kaydıyla on milyar liraya kadar,

c) Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar,

İdari para cezası uygulanır.

Bu maddedeki para cezaları, her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır.

İhlalin, ihlal tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı halinde bu idari para cezaları yüzde elli oranında artırılır. İhlalin, ihlal tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur.

4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde **uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlalin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.**

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izni iptal edilir.

Uyarı cezasını gerektiren haller dışındaki ihlallerde ilgili tarafın savunması alınır.

Cezaların uygulanış usulleri ile gerekçeli olarak kamuoyuna duyuruluş şekli yönetmelikle belirlenir."

11- "MADDE 17.- 3984 sayılı Kanuna aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Bu Kanuna göre yayın izni verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, kendilerine tahsis edilen TV kanal ve radyo frekansından yapacakları yayınlarını, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu amaçla özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmaları asıldır. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, verici tesislerinin kurulması, işletilmesi, yenilenmesi ve bu tesislerde değişiklik yapılması sırasında özel yayın kuruluşlarının ihtiyaçlarını da göz önünde tutar.

Kurulmasına izin verilen tesislerin bu Kanunda ve izin belgesinde öngörülen amaçlar için kullanılıp kullanılmadığı Üst Kurul tarafından denetlenir.

Özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile yıllık kira bedelleri Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından belirlenerek Üst Kurulun onayıyla yürürlüğe konulur.

EK MADDE 2.- Bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayın yapan kişiye, kuruluşların ise sahip ve yöneticilerine, fiilleri bir başka suç oluştursa bile, fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan yüz milyar liraya kadar para cezası verilir. Ancak, Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yaptıkları tespit edilerek yayınları durdurulan veya yayın izinleri iptal edilen kişiler, bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine göre cezalandırılır. Ayrıca tüm yayın cihazları Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesine göre müsadere edilir.

Yayın bantlarını bir yıl süre ile muhafaza etmeyen ve bu süre içinde Üst Kurul veya Cumhuriyet savcılığınca istenmesine rağmen sesli ve görüntülü olarak teslim etmeyen yayın kuruluşlarının sahip ve yöneticileri, altı aydan bir yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bir aydan üç aya kadar ilgili kuruluşun yayınının durdurulmasına karar verilir. Gönderilen bandın içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde, ayrıca iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddedeki para cezaları, her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır.

EK MADDE 3.- Radyo ve televizyon yayınları, yayın ilkeleri ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara uygunluğu yönünden,

a) Ulusal, bölgesel ve yerel düzeydeki yayınlar Üst Kurul tarafından izlenir ve değerlendirilir.

b) Üst Kurulun uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınması İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilebilir. Bu halde gerekli teknik donanım ve ilgili personelin eğitimi Üst Kurulca sağlanır ve masrafları Üst Kurulca karşılanır. Yayın ilkeleri ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırılığından kuşkulanılan yayınların bandı, değerlendirilmek üzere Üst Kurula gönderilir. İçişleri Bakanlığı ile Üst Kurul arasındaki işbirliği bir protokol ile düzenlenir.

Telekomünikasyon Kurumunun milli monitoring faaliyetleri kapsamında yayınları izleme imkanının olması halinde, Üst Kurul ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imzalanan bir protokol kapsamında bu yayınlar Telekomünikasyon Kurumunca izlenir ve değerlendirilmek üzere Üst Kurula iletilir.

EK MADDE 4.- Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yayın lisansı verdiği bir kuruluş bu lisansı, yayın istasyonlarını ve şebekelerini, Üst Kurulun izniyle bir üçüncü kuruluşa devredebilir.

Yayın izni talebinde bulunan kuruluşların yerine getirmeleri gereken teknik ve mali yeterlilik şartları, devir şartları ile diğer ön şartlar, Üst Kurul tarafından yönetmeliklerle tespit edilir.

EK MADDE 5.- Bu Kanunda geçen "Telsiz Genel Müdürlüğü" ibaresi "Telekomünikasyon Kurumu" olarak değiştirilmiştir."

12- "MADDE 18.- 3984 sayılı Kanunun **8 inci maddesinin (a) bendi ile** 35 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır."

13- "MADDE 19.- 15.7.1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. Mevkutelerle işlenen suçlarda sorumluluk, suçu meydana getiren yazıyı veya haberi yazan veya resmi veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne; 19 uncu maddeye aykırı hareket edilmesi halinde ise sözü edilen kişilerle birlikte mevkutenin sahibi olan gerçek kişiye ve mevkute sahibi olan anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı ile diğer şirket ve tüzel kişilere ait mevkutelerde tüzel kişiliğin en üst yöneticisine aittir. Ancak, sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar, sürelerine bakılmaksızın para cezasına çevrilerek hükmolunur ve bu cezalar ertelenemez."

14- "MADDE 20.- 5680 sayılı Kanunun 17 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 17.-"Basın yolu ile işlenen yalan haber, hakaret, sövme ve her türlü fiilden doğacak maddi ve manevi zararlardan, 16 ncı maddeye göre sorumlu olanlarla birlikte Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre mevkutelerde sahibi ve mevkute olmayanlarda naşiri; mevkute sahibi ile mevkute olmayanların naşirinin şirket olması halinde şirket ile birlikte anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirket ve tüzel kişilerde en üst yönetici müştereken ve müteselsilen sorumludur. Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde **tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere** fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir. On milyar liralık alt sınır her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır. Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hakim **tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve** davayı en geç altı ay içinde karara bağlar."

15- "MADDE 22.- 5680 sayılı Kanunun 20 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 20.- 4 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı hususları göstermeyen sorumlular on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu hususları gerçeğe aykırı şekilde gösterenler ile sorumluların belirlenmesini veya mahkeme kararlarının uygulanmasını güçleştirecek şekilde değiştirenler, otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilirler. Verilen para cezası ertelenemez."

16- "MADDE 25.- 5680 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "onbin liradan otuzbin liraya" ibaresi, "on milyar liradan otuz milyar liraya", ikinci fıkrasındaki "yirmibin liradan altmışbin liraya" ibaresi "yirmi milyar liradan altmış milyar liraya"; 22 nci maddesinde geçen "yirmibin liradan ellibin liraya" ibaresi, "yirmi milyar liradan yüz milyar liraya"; 23 üncü maddesindeki "100 liradan 500 liraya" ibaresi "on milyar liradan elli milyar liraya"; 24 üncü maddesindeki "yirmibin liradan ellibin liraya" ibaresi "otuz milyar liradan yüz milyar liraya"; 25 inci maddesindeki "yüzellibin liradan" ibaresi "onbeş milyar liradan"; 26 ncı maddesindeki "yirmibin liradan ellibin liraya" ibaresi "elli milyar liradan yüz milyar liraya"; 28 inci maddesindeki "yirmibin liradan ellibin liraya" ibaresi "yirmi milyar liradan yüz milyar liraya"; 30 uncu maddesindeki "1 000 liradan 10 000 liraya" ibaresi "yirmi milyar liradan yüz milyar liraya"; 31 inci maddesindeki "ellibin liradan yüzbin liraya" ibaresi "elli milyar liradan yüz milyar liraya"; 32 nci maddesindeki "100 liradan 1 000 liraya" ibaresi "beş milyar liradan yirmi milyar liraya"; 33 üncü maddesindeki "on milyon liradan otuz milyon liraya" ibaresi "on milyar liradan otuz

milyar liraya"; 34 üncü maddesindeki "1 000 liradan 10 000 liraya" ibaresi "bir milyar liradan on milyar liraya" şeklinde değiştirilmiştir."

17- "GEÇİCİ MADDE 4.- Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayları ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir. Siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 13., 15., 26., 28., 29., 30., 38., 87., 133., 141., 166. ve 167. maddelerine dayanılmış, 8., 160. ve 165. maddeleriyle de ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca belirtilen dosyalarla ilgili değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Dava konusu 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının, (k) bendinde yer alan "... korku salacak yayın ..." sözcükleri ile (v) bendinin "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması" bölümünün yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının "... 33 üncü maddede belirtilen idarî para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir" bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin;

1- Altıncı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Sekizinci fıkrasının, dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi ile altıncı tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

H- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

I- 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 17. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'ya eklenen, Ek Madde 1, Ek Madde 2'nin birinci ve ikinci fıkraları ve Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin birinci paragrafının, yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 18. maddesinde yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..." ibaresinin, yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 4. maddesinin, yürürlüğü 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, buna ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE, 27.6.2002 gününde, E. 2002/100, K. 2002/13 (Yürürlüğü Durdurma) ile;

"15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A) 1- 3. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının;

a- Dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresinin, Samia AKBULUT ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Altıncı tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin, Enis TUNGA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Nurettin TURAN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 20. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı, Basın Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi ile dördüncü tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin, Samia AKBULUT ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Geçici 4. maddesinin, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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- 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendindeki "...veya korku salacak..." ve (v) bendindeki "... karamsarlık, umutsuzluk,..." sözcüklerinin, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

4- 25. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'nın 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33 ve 34. maddelerinde yapılan değişikliklerin, OYBİRLİĞİYLE,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 12.6.2002 gününde E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. ve 16. maddelerinin kimi bölümlerinin iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan Esas:2002/97, Esas:2002/110 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle Esas:2002/100 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/100 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 21.7.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4756 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun"un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "*veya toplumda nefret duyguları oluşturan*" bölümü ile (k) bendinin "*veya korku salacak*" bölümünün incelenmesi

Başvuru dilekçelerinde, dava konusu "veya toplumda nefret duyguları oluşturan" ve "veya korku salacak" ibarelerinin, soyut ve içeriği belirgin olmayan, kişisel anlayış ve takdire göre değişen nitelikte olduğu, bu belirsizliğin radyo ve televizyonların doğru ve yansız yayın yapmalarını yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasını engelleyeceği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 5., 13., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

4756 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkelerinin düzenlendiği 4. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu "veya toplumda nefret duyguları oluşturan" ibaresinin yer aldığı (b) bendinde, toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınların yapılamayacağı; "veya korku salacak" ibaresinin yer aldığı (k) bendinde ise, suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilemeyeceği veya suçluymuş gibi gösterilemeyeceği, kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılamayacağı belirtilmiştir.

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

Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir. Nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınlara imkân verilmesi halinde toplumun huzur ve düzeninin etkileneceği kuşkusuzdur. Sürekli değişen toplumsal olaylar karşısında insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük gözardı edilemez ise de, bu kavramlara zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir. Bu nedenle, dava ko-

nusu kuralların belirsizliğinden bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasına ilişkin 26. maddesinin ilk fıkrasında bu özgürlüğün kapsamı belirlenmiş, ikinci fıkrasında, kamu düzeni ve kamu güvenliği bu özgürlüğün sınırlama nedenleri arasında gösterilmiş, basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin ikinci fıkrasında "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır" denildikten sonra üçüncü fıkrasında basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 13. madde de ise, "*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*" denilmiştir. Toplumda nefret duygularını oluşturan veya korku yaratacak yayınların kamu düzeni ve kamu güvenliği ile yakından ilgili olduğu, bunların korunması amacıyla da iptali istenilen kurallarla önlemler getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla yasaklanan yayınlara izin verilmesi halinde bunların kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından yaratabileceği ağır sonuçlar gözetildiğinde, yapılan düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Öte yandan, dava konusu ibarelerle ilgili uyuşmazlıklarda, yargı yoluna başvurma olanağının bulunmasının, kişilerin yanlış uygulamalardan etkilenmelerini önleyecek, yeterli güvenceyi oluşturduğu da açıktır.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenilen bölümler Anayasa'nın 2., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Başvuru dilekçesinde dava konusu ibarelerin, Anayasa'nın 5. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, bu maddelerle ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının (r) Bendinde Yer Alan "... ana program ile ..." İbaresinden Sonra Gelen "İlgili" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili bilgi veren konuları işleyen yayın yapılmamasını öngören kuralın haklı bir nedene dayanmadığı, yayıncılığın temel ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın dava konusu sözcüğün de yer aldığı (r) bendinde, televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılması ve çerçeveler veya alt yazı tekniği kullanılarak sürekli yayın yapılmaması, haberde konu ile ilgili olmayan görüntülerin verilmemesi, haberle benzerlik arz eden görüntülerin arşiv niteliğinin belirtilmesi, uyulması gereken yayın ilkeleri arasında yer almıştır.

Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasında "*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir*" denilmiştir.

Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana programla ilgili bilgilerin verilmesinin, yayınlanan programın yayını izleyenler tarafından daha iyi anlaşılabilmesi amacına yönelik olduğu, bunun yasaklanmasının ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlandırdığı açıktır. Böyle bir sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan nedenler kapsamında düşünülmesi olanaksız olduğundan dava konusu "ilgili" sözcüğü Anayasa'nın 26. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Dava konusu sözcük 26. maddeye aykırı görülerek iptal kararı verilmiş olduğundan konunun 28. madde yönünden de incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının (v) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasaklanan ve yaptırım öngörülen eylemlerin öğelerinin yasada açık biçimde belirtilmesi ve bu eylemlerin, kuşkuya yer bırakmayacak belirginlikte düzenlenmesinin zorunlu olduğu, yasakların açıkça tanımlanmadığı, içeriğinin tartışmalı genel kavramlarla anlatıldığı belirtilerek, (v) bendinin *"Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması"* bölümünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, iptali istenilen bölümlerin yer aldığı kural dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 3.8.2002 günlü 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 8. maddesinin (B) fıkrası ile değiştirildiğinden, "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması" bölümüne ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

4- Kanun'un 3. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmadığı halde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda görev alacak olan beş üyenin siyasi parti gruplarınca belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca belirlenmesini öngören kuralın Anayasa'nın 87. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dava konusu (a) bendinde seçileceklerden beş kişinin, siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda aday gösterileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde, "*Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir*" denilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen kurulla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu değildir.

Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

5- Kanun'un 3. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Radyo Televizyon Üst Kurulunun dört üyesinin Bakanlar Kurulu tarafından seçilerek belirlenmesinin bu Kurulun özerk ve tarafsız kamu tüzelkişiliği niteliğini zedelediği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü fıkrası ile 2. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 6. maddesinin (b) bendinde, Yüksek Öğretim Kurumu Genel Kurulu'nun, Kurul üyesi olmayan elektrik-elektronik, iletişim, kültür-sanat ve basın-yayın dallarından göstereceği dört aday arasından iki üyenin, (c) bendinde de en çok sarı basın kartı sahibi üyesi bulunan gazeteciler cemiyeti ile Basın Konseyinin ortaklaşa göstereceği iki aday arasından bir üyenin Bakanlar Kurulunca seçileceği belirtilmiştir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olmasına karşın, tümüyle idareden ayrı düşülmesi de olanaklı değildir.

Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir; idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Anayasa'nın 126. maddesinde "Merkezi idare"ye 127. maddesinde de "Mahalli İdareler"e ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu bağlamda, Merkezi idareye ait olan yetkiler yürütülecek hizmetin özelliklerine göre yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler olan il özel idaresi, belediye veya köye bırakılabileceği gibi hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzelkişilerine de bırakılabilir. Ancak, merkezi idare bu kuruşlar üzerinde, esas ve usullerini kanunun belirlediği vesayet yetkisine sahiptir. Merkezi idarenin kimi durumlarda atamayı da içeren bu yetkisini yerinden yönetim ilkeleriyle uyumlu olarak kullanılması gerektiğinde ise kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu Kurul'un özerk yapısını bozmayacak sayıda ve nitelikleri de Yasa'da belirtilen adaylar arasından Bakanlar Kurulu'nca üye seçilmesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın, Başlangıç'ı ile kuvvetler ayrımına ilişkin dördüncü paragrafı ve Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan radyo ve televizyon kurumu ve kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarına ilişkin ilkeleri belirleyen 133. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

İptali istenilen bu kural, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 14.7.2004 günlü, 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesinin (D) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu bende ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

7- Kanun'un 5. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 9. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun denetiminin bağımsızlığı bulunmayan örgütsel yapısı, amaç ve yöntemleri itibariyle doğrudan Başbakana bağlı Yüksek Denetleme Kuruluna verilmesinin Üst Kurulun özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişisi olma niteliği ile çeliştiği ve Üst Kurulu siyasi iktidarın denetimine soktuğu belirtilerek dava konusu kuralın Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen fıkrada, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabi olduğu belirtilmiştir.

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. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, dava konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin tüm gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleme görevi Sayıştay'a verilmiş, 165. maddesinde ise sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi esaslarının yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilk fıkrasında Üst Kurul'un gelirleri sayılmış, dördüncü fıkrasında da, bütçesinin ve kadro cetvellerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda inceleneceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülerek karara bağlanacağı belirtilmiş olduğundan, Kurul'un bütçesinin oluşumu ve bunun denetim biçimi gözetildiğinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ve dolaylı olarak Devlet'e ait olan bir kuruluş olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, denetiminin de Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapan Sayıştay tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Üst Kurulun denetiminin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılmasını öngören dava konusu kural Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Ertuğrul ERSOY, Fazıl SAĞLAM ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 160. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca 133. maddesi yönünden de incelenmesine gerek görülmemiştir.

8- Kanun'un 7. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Üst Kurulun, 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesine dayanarak özel radyo ve televizyon kuruluşları hakkında öngördüğü idari para cezalarının, bu Kurulun gelir kaynakları arasında yer almasının keyfi olarak ceza vermeye olanak sağladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un Üst Kurulun gelirlerini belirleyen 12. maddesinin dava konusu (d) bendinde, radyo ve televizyon kuruluşlarına müeyyideler öngören 33. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları üst kurulun gelirleri arasında sayılmıştır.

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 yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İptali istenen kuralla, Üst Kurul tarafından Yasa'nın 33. maddesine dayanılarak özel radyo ve televizyon kuruluşları hakkında uygulanan idari para cezaları bu kurulun gelirleri arasında sayılmış, 39. maddede de, Üst Kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Üst Kurul'un uygulayacağı para cezalarının, gelirleri arasında yer almasının keyfiliğe yol açacağı iddiasının geçerli bir nedeni bulunmadığı gibi, yargı denetiminin bu tür keyfi uygulamalara olanak vermeyeceği de gözönünde bulundurulduğunda, kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

9- 4756 Sayılı Kanun'un, 8. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, "33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir" bölümünün, özellikle "müteakip" sözcüğünün belirsiz olduğu ve keyfiliğe yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen bölümünde, Üst Kurul tarafından uygulanacak idari para cezalarının, cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödeneceği; ikinci fıkrasında da ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapılmasının isteneceği, yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verileceği, ödenmeyen kurum gelirlerinin icra yoluyla tahsil olunacağı, gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, Üst Kurul tarafından verilen idari para cezasının ilgili yayın kuruluşuna bildirilmesinden sonra ödenmesi gerekeceği, ödemenin gecikmesi halinde, ilgili yayın kuruluşunun uyarılarak yedi gün içinde ödemede bulunmasının isteneceği ve ödenmemesi halinde de ödeme yapılıncaya kadar yayının durdurulmasına karar verilerek ödenmeyen kurum gelirleri için icra yoluna başvurulacağı açıktır. Geciken ödemeler için de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca cezanın tahsili yoluna gidilecektir.

Bu durumda, kuralın belirsizliğe ve keyfiliğe yol açacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

10- Kanun'un 10. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye'de ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans planları ile radyo ve televizyon yayınlarına esas olan frekans bantları ile ilgili çalışmalar yapma yetkisinin Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan alınarak Telekomünikasyon Kurumuna verilmesi ve hazırlanan planların siyasi iktidarın etkisindeki Haberleşme Yüksek Kurulunun ona-

yına sunulması ile, özerk nitelikteki kurumun siyasi iktidarın kontrolüne bırakıldığı belirtilerek, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un değişik 24. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye'de ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans plânları ile radyo ve televizyon yayımlarına esas olan frekans bantlarına ilişkin çalışmalar yapma yetkisinin 2813 sayılı Telsiz Kanunu uyarınca Telekomünikasyon Kurumuna ait olduğu; ikinci fıkrasında, Telekomünikasyon Kurumunun, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'na uygun olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak hazırlayacağı ulusal, bölgesel ve yerel çaptaki plânları Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunacağı; üçüncü fıkrasında da, Haberleşme Yüksek Kurulunun, hazırlanan plânı aynen onaylayabileceği gibi lüzum gördüğü değişikliklerin yapılmasını talep edebileceği, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ait radyo ve televizyonlar ile Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Meteoroloji Radyosu, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Polis Radyosuna ulusal, bölgesel ve yerel, radyo-televizyon bölümleri bulunan iletişim fakültelerine yerel bazda frekanslar ve kanalların ücretsiz olarak tahsis edileceği, kalan televizyon kanal ve radyo frekanslarının belli bir plân dahilinde özel kuruluşlara kullandırılmak üzere Üst Kurulca ihaleye çıkarılacağı, televizyon kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağına ilişkin plânın, Haberleşme Yüksek Kurulu tarafından saptanarak bu çerçevede ihaleye çıkarılmak üzere Üst Kurula bildirileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de "Kamu malı olan frekans ve kanal planlaması Telekomünikasyon Kurumunun asli görevlerinden olduğu için bu yönde düzenleme yapılmış, bu planın hazırlığında Üst Kurul ile işbirliği ve koordinasyon yapılması öngörülmüştür... Maddede, Üst Kurul tarafından frekans planına uygun olarak televizyon kanalı ve radyo frekansı tahsis edilen, kablosuz radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı verilen kuruluşlara televizyon kanal ve radyo frekans tahsislerini uygulama, ulusal ve uluslararası alanda tescil ettirme görevi Telekomünikasyon Kurumuna verilmiş" denilmektedir.

27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanun ile kimi maddeleri değiştirilen 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nda haberleşme maksadıyla kullanılan ve elektromanyetik dalgalar yoluyla açık veya kodlu veya kriptolu ses, data ve resim vermeye veya almaya yarayan her türlü telsiz sisteminin kurulmasına müsaade edilmesi ve kontrolü ile telsiz haberleşmesi alanındaki politika, hedef ve

ilkelerinin tespitine ilişkin usul ve esaslar ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce, telekomünikasyon hizmetlerinin ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

406 sayılı Yasa'da, telekomünikasyon, her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü vericinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını; telekomünikasyon alt yapısının ise telekomünikasyonun üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini ifade ettiği; 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında, Yasa'nın 4. maddesinde belirtilen genel esaslar çerçevesinde Devlet yetki ve sorumluluğunu uygulamak ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak üzere Haberleşme Yüksek Kurulunun kurulduğu; ikinci fıkrasında, bu kanun ile 4.2.1994 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel-kişiliği, idari ve mali özerkliğe sahip olduğu, 6. maddesinde de, Haberleşme Yüksek Kurulunun, Başbakanın veya görevlendireceği bir Devlet Bakanının başkanlığında İçişleri ve Ulaştırma Bakanları ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı ve Genelkurmay Muhabere Elektronik Başkanından oluşan bir üst kurul olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, Telekomünikasyon Kurumu ile Haberleşme Yüksek Kurulu'nun yapıları ve işlevleri dikkate alınarak, düzenleme ve işletmecilik faaliyeti esaslarına göre yapılan bir ayırım sonucunda görev alanlarının saptandığı, bu nedenle dava konusu kuralların, hizmet gereklerine daha uygun olacağı düşüncesiyle getirildiği anlaşılmaktadır.

Yeni üst kurullar oluşturulmasının bunlar arasında iş bölümü yapılmasının, gerektiğinde varlıklarına son verilmesinin veya birleştirilmesinin, anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yasakoyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralların Anayasa'da öngörülen "hukuk devleti" ilkesine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 133. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

11- Kanun'un 12. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralda öngörülen para cezası miktarının yüksek olduğu, üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağının uygulanması durumunda birçok radyo ve televizyon kuruluşunun yayınlarına son vermek zorunda kalacakları, Üst Kurulun takdirine bırakılan ceza alanının genişliğinin uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak keyfiliğe neden olabileceği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin altıncı fıkrasında, gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlardan sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği, ayrıca kuruluşa Üst Kurul'ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebileceği, ikinci kez tekrarı halinde yayın izninin iptal edileceği ve en yüksek para cezasına hükmolunacağı, bu cezaların ertelenemeyeceği, hangi yayınların gelir getirici yayınlar olduğunun Üst Kurul tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

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 yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Bu durumda, kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği veya gerçeğe aykırı olduğu yargı kararı ile de tespit edilmesine karşın bu karara uymayarak, yapılması gereken yayının ilgili radyo ve televizyon kuruluşunca yapılmaması ve ısrarla bu tutumun sürdürülmesi karşısında, cezaların caydırıcılık özelliği bulunması gerektiği de gözetilerek, sorumlular hakkında Üst Kurul'ca, eylemin ağırlığına göre öngörülen üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı uygulanmasının ölçüsüz olduğundan ve Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Öte yandan, fıkrada Üst Kurul'ca uygulanması öngörülen yaptırıma karşı yargı yolu açık olduğundan herhangi bir keyfiliğe neden olunacağından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

12- 4756 Sayılı Kanun'un 12. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Dördüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 28. maddenin sekizinci fıkrasında kişilik haklarına saldırıda bulunulan gerçek ve tüzelkişilere tazminat davası açma hakkı tanındığı, ancak hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırının yasa ile belirlenmesinin yargıcın takdir hakkını sınırlandırdığı, bu durumun sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kuralları ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptali istenilen dördüncü tümcenin yer aldığı maddenin sekizinci fıkrasında, gerçek ve tüzelkişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma haklarının saklı olduğu, yayın kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanının da müştereken ve müteselsilen sorumlu bulunduğu, zarar doğurucu fiilin işlenmesinden sonra yayın kuruluşunun devredilmesi, başka bir kuruluşla birleşmesi veya sahibi olan şirketin herhangi bir surette değişmesi halinde yayın kuruluşunu devralan, birleşen ve her ne suretle olursa olsun yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olan şirket ve şirketin yönetim kurulu başkanının da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarının, on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık dere-

cesine göre belirleneceği, on milyar liralık alt sınırın her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerleme oranında artırıma tabi tutulacağı, bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hâkimin tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin edeceği ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlayacağı, bu maddeye göre açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizine de hükmedileceği belirtilmiştir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de karar verebilir. Bu nedenle, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler*" denilerek, hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvenceye kavuşturulmuştur.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun kişilik haklarına saldırıya ilişkin tazminat davalarını düzenleyen 49. maddesinde, "*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tâyin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilâve edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir" denilmektedir.

İptali istenilen kuraldaki gerçek ve tüzelkişilerin genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkına ilişkin düzen-

leme, özel hukuk alanında açılan tazminat davalarına benzer nitelik taşımaktadır. Bu davalarda, hükmolunacak tazminat miktarının alt sınırının belirlenmesi, hâkimin davanın niteliğini gözeterek tazminat miktarını serbestçe tayin etme olanağını ortadan kaldıracağı gibi, kimi durumlarda, zarar gören kişinin istemini aşan sonuçların doğmasına da yol açabilecektir. Böyle bir düzenlemenin "hukuk devleti" ile Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen ilkelerle uyumlu olduğu söylenemez.

Öte yandan, Yasa'nın Ek 10. maddesiyle, bu yasa kapsamında verilecek tazminatların, bölgesel yayın yapan kuruluşlarda yarısına kadar, yerel yayın yapan kuruluşlarda 1/3 üne kadar indirilmesi olanağının getirilmiş olması da, hâkimin olayın özelliğine göre tazminat miktarını belirlemesi de yasa ile getirilen alt sınırı ortadan kaldırmadığından kuralın, Anayasa ile yarattığı çelişkiyi gidermemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

13- Kanun'un 12. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Altıncı Tümcesinde Yer Alan "...tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, teknik bir konuda da olsa, bilirkişilerin görüşünün yargıcı bağlamayacağı, yargıçlık mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuksal bilgi ile çözümlenmesi olanaklı olan konularda bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı, bilirkişi atanmasının zorunlu hale getirilmesinin, hem hukuk devletine hem de "davaların en az giderle sonuçlandırılacağı" ilkesine uygun düşmeyeceği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 141. maddesinin son fıkrasına aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin sekizinci fıkrasında, bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında, hâkimin tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin edeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "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.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" denilmiştir.

Yayınlarda eleştiri sınırlarının aşılarak gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırıda bulunulup bulunulmadığının veya gerçek dışı haber ya da görüntülerin yer alıp almadığının belirlenmesindeki güçlük gözetilerek, hakime yardımcı olmak ve davaları hızlandırmak amacıyla dava konusu kuralla tensip kararı ile birlikte hakimin bilirkişi tayin etmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenlemenin, hâkimin hüküm kurarken bilirkişi raporuna uyma zorunluluğu biçiminde yorumlanıp uygulanmasına olanak yoktur. Her olayda olduğu gibi burada da hâkimin bilirkişi raporunu inceleyip, gerekçelerini belirterek bu rapor doğrultusunda veya karşısında görüşlerle karar verme yetkisinin bulunduğunda duraksanamaz.

Dava konusu kuralda, Anayasa'nın 141. maddesinde öngörülen "davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması" ilkesiyle uyumlu olarak davaların en geç altı ay içinde karara bağlanacağının belirtildiği gözetildiğinde, bu süre içinde karar verilmesini kolaylaştıracak nitelikteki düzenlemenin, hâkimin takdir hakkını da engellememesi nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Cafer ŞAT ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

14- Kanun'un 13. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 29. Maddesinin (d) ve (e) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, düzenleme ile getirilen %20'lik izlenme oranının görsel ve işitsel medya alanında tekelleşme ve kartelleşmeyi olanaklı hale getireceği, tekelleşen medyanın bu gücünü kullanarak ihalelerde haksız rekabete yol açabileceği ve haber alma özgürlüğünü kısıtlayabileceği belirtilerek (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'nın 2., 26., 28. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

29. maddenin (d) bendinde, üst kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon veya radyo kuruluşunda bir gerçek veya tüzelkişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payının %50'yi geçemeyeceği, gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlara ait hisselerin de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanacağı; (e) bendinde de bir gerçek veya tüzelkişi veya bir sermaye grubunun %50'den fazla hissesine sahip olduğu bir televizyon veya radyonun yıllık ortalama izlenme veya dinlenme payının %20'yi geçmesi halinde Üst Kurul tarafından yapılan bildirimden itibaren doksan gün içinde, ortağı

bulunduğu televizyon veya radyodaki hisselerinin bir bölümünün halka arz ederek veya bir kısım hisselerini satarak, sermaye payını %50'nin altına indireceği, yıllık izlenme veya dinlenme oranının aşımının birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmesi halinde ve bu oranı %50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirkete satacağı, bu yükümlülüğün ihlâli durumunda kuruluşun yayın izninin iptal edileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemeyle, sahip oldukları televizyon kanalları ile radyoların yıllık ortalama izlenme ve dinlenme oranı %20'yi geçmemek koşuluyla bir gerçek ya da tüzelkişi ya da sermaye grubuna, bir veya birden fazla televizyon ya da radyo kuruluşunun tümüne ya da bir kısmına sahip olabilme olanağı sağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "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.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasına sınırlama getiren Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında "*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir*" denilmiş; 28. maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet'e basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma görevi verilmiş; üçüncü fıkrasında, basın hürriyetlerinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Basın ve haber alma özgürlüğünün gerek kamu erkini kullanan kurum ve kuruluşlara gerekse özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine karşı korunması amacıyla, görsel ve işitsel medya tekelinin oluşmasını engellemek için etkili sınırlamalar koymanın, medyanın çoksesliliğini sağlamaya yönelik koruyucu önlemler almanın Devlet'in görev ve sorumluluğunda olduğu açıktır. Bu doğrultuda bağımsız ve yansız yayıncılığın sürdürülebilmesine olanak sağlanması bakımından Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olarak medya sahipliğine ilişkin kimi kısıtlamaların getirilebileceği de kuşkusuzdur.

Öte yandan, Anayasa'nın 167. maddesinde de Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiştir.

Buna göre, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden kamu düzeni ve 167. maddesinde devlete verilen görevler gözetilerek, televizyon ya da radyo kuruluşunun yıllık ortalama izlenme oranına bağlı olarak bir televizyon veya radyo kuruluşunda, bir gerçek veya tüzelkişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payına sınırlama getirilebilir. Yapılan araştırmalarda, Türkiye'de en yüksek izlenme oranının %14 ilâ %16 olarak saptanması ve dava konusu kuralla öngörülen %20 oranına uygulamada ulaşılmasının çok güç olması nedeniyle,aynı kişilerin veya sermaye gruplarının ülkedeki televizyon ve radyo kuruluşlarının çoğuna sahip olmalarının kaçınılmaz hale geleceği bu durumda %20 oranın, Anayasa'nın 167. maddesinde devlete verilen tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevinin yerine getirilmesini sağlayamayacağı açıktır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

15- Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 31. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, televizyon ve radyo yayın ve hizmetlerinin usul ve esaslarıyla ilgili doğrudan iletişim özgürlüğünü ilgilendiren bir konuda strateji çerçevesinin özenli ve tarafsız bir kamu tüzelkişisi durumunda olması gereken Üst Kurul dışında, siyasi iktidarın etkisine doğrudan açık kurumlar tarafından belirlenmesinin ve onay aranmasının, üst kurulu siyasi iktidarın bütünüyle etkisi altına sokmaya yönelik bir düzenleme olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 26., 28. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Kuralda, her türlü teknoloji ve iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının Haberleşme Yüksek Kurulunun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilip, Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulacağı, bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğunun Üst Kurulca denetleneceği belirtilmiştir.

Yasa'da, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olarak nitelendirilmekle birlikte, bu Kurulu, işlevi ve konumu

itibariyle tümüyle idareden ayrı ve idari vesayet dışında düşünmek olanaklı değildir.

Her türlü teknoloji ve iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının, Haberleşme Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilerek Haberleşme Yüksek Kurulu'nun onayına sunulması söz konusu ise de Yüksek Kurul'a verilen yetkinin "onay"la sınırlı olması ve bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğunun ise yine özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olan Üst Kurul'ca denetlenmesinin öngörülmesi karşısında yapılan düzenlemenin, Üst Kurul'u bütünüyle siyasî iktidarın etkisine açık hale getireceği savının dayanağı bulunmadığı gibi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın ve haber alma özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla da bir ilgisi bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 13. ve 133. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

16- Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddenin birinci fıkrasında yer alan uyarının içeriği konusunda bir açıklığa ve özür dileme konusunun ayrıntılarına yer verilmediği, bu belirsizlik nedeniyle uygulanan yaptırımın onur kırıcı ve teşhir edici bir özellik taşıdığı, özür istemine uyulmaması durumunda programın yayınının bir ile oniki kez arasında durdurulabileceği, bu süre içerisinde programın yapımcı ve sunucusunun hiç bir ad altında başka program yapamayacak olmasının başkalarınca hazırlanmış bir programı sunmaktan ibaret olan sunucu bakımından haksız uygulamalara yol açacak nitelikte olduğu, idari nitelikteki Üst Kurula basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayıcı yetkiler verildiği, yargı alanına giren konularda kurulun yetkili kılındığı, yaptırımlarla eylem arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğu, yaptırımın baskı öğesi durumuna getirildiği belirtilerek fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 13., 26., 28., 29. ve 30. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

a) Fıkranın "*Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz*" Şeklindeki Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

İptali istenilen kuralla, yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca, uyarı veya özür dileme istemine uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, yayının dur-

durulmasına karar verildiğinde bu süre içinde program yapımcısı ve varsa sunucusunun, hiç bir ad altında başka bir program yapamayacakları yaptırımı getirilmiştir.

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 dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı olmak koşuluyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, itiraz konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar"ı düzenleyen 38. maddesinin yedinci fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir" denilmiştir. Bu ilkeye göre, asli ve fer'i faillerden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Oysa, iptali istenilen kuralla, programın yayınından sorumlu olanların onayı ile yayın ilkelerine aykırı olarak hazırlanan ve sunulan bir program nedeniyle uyarılan veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesi istenilen bir radyo ve televizyon kuruluşunun istenilen hususları yerine getirmemesi nedeniyle programın yapımcısı ve varsa sunucusunun hiç bir ad altında başka bir program yapamayacağı öngörülmüştür. Bunun ise cezaların kişiselliği ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, başkasının sorumluluğu altında gerçekleştirilen eylem nedeniyle kişilere yaptırım öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 26., 28. ve 30. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b) Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

İptali istenilen kuralda, Radyo Televizyon Üst Kurulunun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve 3984 sayılı Kanun'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği, bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, ihlale konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulacağı, yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele,

Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği ya da hangi eylemlerin idari yaptırıma bağlanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir.

Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara "idari yaptırım" denilmektedir. Üst Kurulun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarması veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesinin istenmesi, bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâle konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulması, bunların yerine belirtilen konularda programların yayınlattırılmasının da idari yaptırım olduğu ve idare tarafından uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, yükümlülüklerini yerine getirmeyen, yayın ilkelerine ve mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının uyarılması veya aynı yayın kuşağından özür dilemesinin istenmesine karşın buna uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâle konu programın yayının bir ila oniki kez arasında durdurulmasına ilişkin yaptırımın, söz konusu kuruluşların aykırı davranışlarında direnmeleri sonucu uygulanacağı gözetildiğinde, devletin cezalandırma yetkisi bakımından suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması gereğini esas alan hukuk devleti ilkesine de aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle fıkranın kalan kısmına ilişkin iptal isteminin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 26., 28., 29. ve 30. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

17- Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ikinci fıkrayla getirilen idari para cezası tutarlarının çok yüksek olmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı, bu durumun haber alma özgürlüğü ve basın öz-

gürlüğü yönünden ağır sonuçlara yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen aykırılığın tekrarı halinde; Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlâlin ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar; yerel bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara, kapsadığı yayın alanı itibariyle bir milyondan fazla nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre altmış milyar liradan az olmamak kaydıyla yüz milyar liraya kadar; kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüzbin ilâ bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlâlin ağırlığına göre otuz milyar liradan az olmamak kaydıyla altmış milyar liraya kadar; kapsadığı yayın alanı itibariyle ikiyüzellibin ilâ beşyüzbin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre yirmi milyar liradan az olmamak kaydıyla kırk milyar liraya kadar; kapsadığı yayın alanı itibariyle ikiyüzellibinden az nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlalin ağırlığına göre beş milyar liradan az olmamak kaydıyla on milyar liraya kadar; radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla, başka gerekçe ile de karar verebilir. Bu nedenle dava konusu kuralın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelemesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "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.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak hukuk devletinde adaletli bir hukuk düzeninin kurulup, sürdürülebilmesi için yasa koyucuya tanınan bu yetkiler kullanılırken suçla ceza arasında makul, kabul edilebilir, adil bir dengenin gözetilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Madde'nin birinci fıkrasında, Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın

ilkelerine ve yasada belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını önce uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği, bu talebe uyulmaması ve aykırılığın tekrarı halinde ihlâle konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulacağı belirtilmiş, dava konusu ikinci fıkrada ise, bu tutumlarını ısrarlı bir şekilde sürdüren yayın kuruluşları için yüksek miktarda idari para cezaları getirilmiştir.

İkinci fıkra ile öngörülen cezaların, yasayla belirlenen ve ağır bir hukuk ihlâli oluşturduğu tartışmasız bulunan aykırılıkların gerçekleşmesi durumunda uygulanacak olması nedeniyle suçla ceza arasında bulunması gerekli adil dengenin korunmadığı ileri sürülemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, "Fıkranın (b) ve (c) bentlerinin", A. Necmi ÖZLER, "Fıkranın tamamının" iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

18- Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Beşinci Fıkrasında Yer Alan *"... uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir"* bölümünün incelenmesi

Dava dilekçesinde, yeterli açıklıkta düzenlenmeyen, öngörülebilirlik unsuru taşımayan ve siyasi ortama göre her yöne çekilebilecek ilkelere aykırılık ileri sürülerek bir yayın kuruluşunun uyarı yapılmaksızın önce bir ay, sonra süresiz olarak yayınını durdurma ve yayın iznini iptal etmenin idari nitelikteki bir kurula basın ve haber alma özgürlüğünü kısıtlayıcı yetki vermek ve yargı alanına giren konularda idareyi yetkilendirmek olduğu, böyle bir düzenlemenin keyfiliğe yol açacağı, eylemle önlem arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğu, yayın lisans izninin iptal edilmesinin basın ve haber alma özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geldiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 15., 26., 28., 29., 30. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Madde'nin beşinci fıkrasında, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde sayılan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılması, toplumu şiddete,

teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkân verilmesi, yayıncılığın gerek yayın organı gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları veya bir başka gerçek veya tüzelkişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılması ilkelerine aykırı yayın yapılması halinde uyarının yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, ihlâlin tekrarı halinde yayının süresiz olarak durdurulacağı ve yayın lisans izninin iptal edileceği belirtilmiştir.

İdare, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasayla verilen yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya idari yaptırım uygulayabilir. Anayasa'nın 38. maddesinde de "idare, kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denilerek idarenin özgürlüğü bağlayıcı olmamak koşuluyla idari yaptırım uygulayabileceği kabul edilmiştir.

Öte yandan, yasakoyucu, toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkinin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu kuralla getirilen yaptırımların, belirsizlik içerdiği için farklı yorumlanabilecek yayın ilkelerine aykırılık nedeniyle uygulanacağı ve suçla ceza arasındaki adil dengeyi de bozucu nitelikte olduğu ileri sürülmekte ise de aykırı davranılmasının yaptırım uygulanmasını gerektireceği yayın ilkelerinin içeriği, öğreti ve yargı kararlarıyla belirlenmiştir. Ayrıca, ihlâli yaptırıma bağlanan yayın ilkeleriyle korunmak istenen hukuki yararın büyüklüğü de gözetildiğinde suçla ceza arasında bulunması gerekli adil dengenin bozulduğundan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptali isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 13., 15., 26., 28., 29. ve 30. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, "Kuralın tamamının", A. Necmi ÖZLER, "Yasa'nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi yönünden" iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

19- 4756 Sayılı Kanun'un 17. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'a Eklenen "Ek Madde 1"in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yapacakları yayınları, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu kurumun özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile her yıl için kira bedellerinin, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından saptanmasının öngörüldüğü böylece, bir tekelleşmenin oluşacağı belirtilerek özel kanallara ait verici yatırımlarının âtıl kalmasına neden olacağı, bunun da Anayasa'nın 166. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddede, 3984 sayılı Kanun uyarınca yayın izni verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, kendilerine tahsis edilen TV kanal ve radyo frekansından yapacakları yayınlarını, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu amaçla özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının asıl olduğu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun, verici tesislerinin kurulması, işletilmesi, yenilenmesi ve bu tesislerde değişiklik yapılması sırasında özel yayın kuruluşlarının ihtiyaçlarını da göz önünde tutacağı, kurulmasına izin verilen tesislerin bu Kanunda ve izin belgesinde öngörülen amaçlar için kullanılıp kullanılmadığının Üst Kurul tarafından denetleneceği; özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile yıllık kira bedellerinin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından belirlenerek Üst Kurul'un onayıyla yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

Madde'ye ilişkin gerekçede, "*Ek 1 inci madde ile radyo ve televizyon frekans planlarının kısa sürede uygulamaya konulabilmesi, Anayasal düzene aykırı, bölücü ve yıkıcı yayınların vericilerden yasa dışı yollarla yapılmasının önlenerek Devletin güvenliğinin sağlanması, teknik denetim ve kontrol ile monitör hizmetlerinin daha kolay yapılabilmesi, izleyicilerin yayınları tek bir alıcı anten kullanarak aynı kalitede izleyebilmesi, ortak antene geçilerek frekans planlarını uygulama maliyetinin düşürülmesi, sayısal yayıncılığa geçirildiğinde kaçınılmaz olarak gündeme gelecek vericilerin paylaşımı şartlarının hazırlanması, izin süresi tamamlandığı zaman yayıncının değişmesi halinde eski vericilerin atıl kalmaması, istasyon ve yayın güvenliğinin daha kolay sağlanması, işletme, personel ve yedek malzemeden tasarruf edilebilmesi gibi sebeplerle yayın izni verilen özel kuruluşlara verici tesisi kurma izni verilmemesi ve bu kuruluşların yayınlarını Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'na ait vericilerden yapması öngörülmüştür*" denilmektedir.

Anayasa'nın 166. maddesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde, hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını plânlamak bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak devlete görev olarak verilmiş, plânda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirlerin öngörüleceği; yatırımlarda toplum yararları ve gereklerinin gözetileceği; kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği biçimde, dava konusu kuralın, radyo ve televizyon frekans plânlarının kısa sürede uygulamaya konulabilmesi, anayasal düzene aykırı, bölücü ve yıkıcı yayınların vericilerden yasadışı yollarla yapılması önlenerek devletin güvenliğinin sağlanması, izleyicilerin yayınları tek alıcı anten kullanarak aynı kalitede izleyebilmeleri, frekans plânlarının uygulama maliyetinin düşürülmesi, eski vericilerin atıl kalmaması, istasyon ve yayın güvenliğinin daha kolay sağlanması, işletme, personel ve yedek malzemeden tasarruf edilebilmesi gibi kamu yararı ve güvenliğiyle doğrudan ilgili nedenler ve Anayasa'nın 166. maddesine koşut olarak kamu kaynaklarının daha verimli kullanılması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 166. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarını TRT Kurumu'nun veya özel yayın kuruluşları ile ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının, yukarda belirtilen nedenlerden kaynaklandığı dikkate alındığında, kuralın özel teşebbüslerin tekelleşme ve kartelleşmesini önleme görevini devlete veren Anayasa'nın 167. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

20- Kanun'un 17. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'a Eklenen "Ek Madde 2"nin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen düzenlemenin, 3984 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile benzerlik taşımasının ve Türkiye Cumhuriyeti'nin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yapanları tespit edecek olan idari organa aynı zamanda yayını durdurma ve yayın iznini iptal edebilme yetkisi verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, öngörülecek cezanın alt sınırı ile üst sınırı arasındaki ölçüsüzlüğün keyfi uygu-

lamalara yol açabileceği belirtilerek birinci ve ikinci fıkraların Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Madde'nin birinci fıkrasında, 3984 sayılı Kanun'da belirtilen istisnalar dışında, üst kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayın yapan kişiye, kuruluşların ise sahip ve yöneticilerine, fiilleri bir başka suç oluştursa bile, fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan yüz milyar liraya kadar para cezası verileceği, ancak, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yaptıkları tespit edilerek yayınları durdurulan veya yayın izinleri iptal edilen kişilerin, bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanların Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesine göre cezalandırılacağı, ayrıca tüm yayın cihazlarının aynı Yasa'nın 36. maddesine göre müsadere edileceği; ikinci fıkrasında, yayın bantlarını bir yıl süre ile muhafaza etmeyen ve bu süre içinde Üst Kurul veya Cumhuriyet Savcılığınca istenmesine rağmen sesli ve görüntülü olarak teslim etmeyen yayın kuruluşlarının sahip ve yöneticilerinin, altı aydan bir yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları, ayrıca, bir aydan üç aya kadar ilgili kuruluşun yayınının durdurulmasına karar verileceği, gönderilen bandın içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde ise ayrıca iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği belirtilmiştir.

3984 sayılı Kanun'un "Cezalar ve Müsadere" başlığını taşıyan 34. maddesinde de aynı fiiller için hapis cezası ve para cezası verileceği belirtilmiş, iptali istenilen kuralda ise hapis cezası aynı kalmakla birlikte para cezası miktarları azaltılmış ve Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yaptıkları tespit edilerek yayınları durdurulan veya yayın izinleri iptal edilen kişilerin, kuruluşların sahiplerinin, yöneticilerinin, yayınlarda görev alanların Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca cezalandırılacakları ve yayın bantlarının içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde ilgililere ağır hapis ve ağır para cezası verilmesi öngörülmüştür. Buna göre, dava konusu düzenlemede Yasa'nın 34. maddesinde belirtilen fiiller farklı para cezası yaptırımına bağlanırken, bu maddede belirtilmeyen yeni fiiller de suç sayılmıştır.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla kamu yararı, kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarlarını saptama konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Ceza hukukunun genel ilkeleri uyarınca aynı fiil nedeniyle kişiye birden fazla ceza verilemeyeceğinden Yasa'nın 34. maddesi ile Ek Madde 2'nin kapsamına giren bir suç işlendiğinde aynı fiil için farklı yasalarda öngörülen yaptırımlardan hangisinin uygulanacağına lehe, aleyhe kanun karşılaştırılması yapılarak yargı organlarınca karar verileceği kuşkusuzdur.

Madde'de suç sayılan eylemlerin kamu düzeni ve güvenliği bakımından oluşturduğu tehditin büyüklüğü ve kuralla korunmak istenen hukuksal yarar gözetildiğinde cezanın ölçülü olmadığı, "hukuk devleti" ilkesi ile çeliştiği ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle birinci ve ikinci fıkralar, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Fazıl SAĞLAM, Birinci Fıkranın son tümcesinin iptali gerektiği düşüncesiyle bu bölüme ilişkin görüşe katılmamıştır.

21- Kanun'un 17. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'a Eklenen "Ek Madde 3"ün (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Üst Kurulun uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınmasının İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilmesinin ve izlemenin bu birimlerce yapılmasının Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesi ve 133. maddesinde öngörülen "tarafsızlık" ve "özerklik" ilkelerine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın iptali istenilmiştir.

Madde'nin dava konusu (b) bendinde, Üst Kurul'un uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınmasının İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilebileceği, bu halde gerekli teknik donanım ve ilgili personelin eğitiminin Üst Kurulca sağlanacağı ve masrafların Üst Kurulca karşılanacağı, yayın ilkeleri ve Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırılığından kuşkulanılan yayınların bandı değerlendirilmek üzere Üst Kurula gönderileceği, İçişleri Bakanlığı ile Üst Kurul arasındaki işbirliğinin bir protokol ile düzenleneceği, Telekomünikasyon Kurumunun milli monitoring faaliyetleri kapsamında yayınları izleme imkânının olması halinde, Üst Kurul ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imzalanan bir

protokol kapsamında bu yayınların Telekomünikasyon Kurumunca izleneceği ve değerlendirmek üzere Üst Kurula iletileceği belirtilmiştir.

Türkiye'de yayın yapan çok sayıda ulusal, bölgesel, yerel televizyon ve radyo bulunması ve faaliyet alanlarının geniş olması, buna bağlı olarak yayınlarının etkin bir şekilde tek bir merkezden izlenmesi ve kayda alınmasının güçlüğü karşısında, yasa koyucunun bu yayınların gerekli teknik donanıma sahip olması nedeniyle, İçişleri Bakanlığı'nın görevlendireceği birimler tarafından izlenmesi ve kayda alınmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Ancak, yayın ilkelerine ve Yasa'da belirtilen diğer esaslara aykırılığından kuşkulanılan yayın bantlarının değerlendirilmesi yetkisi Üst Kurul'a bırakılmıştır.

Bu durumda, kimi teknik ve uygulamaya yönelik zorunluluklar nedeniyle İçişleri Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden yararlanılması ve bu Bakanlığın kayıt yapılan bantların Üst Kurul'ca değerlendirilmesi aşamasında etkisinin veya karar alma sürecine katkısının bulunmaması nedeniyle Kuralın Anayasa'nın 133. maddesiyle ilgisi görülmediği gibi 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin zedelendiğinden de söz edilemez.

22- 4756 Sayılı Kanun'un 18. Maddesiyle Yürürlükten Kaldırılan 3984 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (a) Bendinde Yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ulusal ve bölgesel frekans planlamalarını yapma yetkisini Üst Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayan 8. maddenin (a) bendinin yürürlükten kaldırılması ile ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans planları ile radyo ve televizyon yayınlarına esas olan frekans bantlarıyla ilgili çalışmalar yapma yetkisinin Telekomünikasyon Kurumuna devredilmesinin ve hazırlanan planların Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulmasının Anayasa'nın 2. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, ulusal ve bölgesel frekans plânlarını yaptırmak görevini Üst Kurulun görev ve yetkileri arasında sayan 3984 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kuralın yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ise de yasa koyucu her zaman genel düzenleme yetkisine dayanarak işlevini yitiren yasa kurallarını yürürlükten kaldırabilir. Bu durumun, Anayasa ile tanınan güvencelerin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmadıkça Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Yasa'nın 10. maddesiyle frekans planlarına ilişkin yeni bir düzenleme getirilmesi sonucu işlevini yitiren 3984 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (a)

bendinde yer alan dava konusu ibarenin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyeceğinden, iptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 133. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

23- 4756 Sayılı Kanun'un 19. Maddesiyle Değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 Sayılı Basın Kanunu'nun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin; 20. maddesiyle Değiştirilen Aynı Yasa'nın 17. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere ..." İbaresi ile Dördüncü Tümcesinde Yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." İbaresinin; 22. Maddesiyle Değiştirilen Aynı Yasa'nın 20. Maddesinin; 25. Maddesiyle Değişiklikler Yapılan Aynı Yasa'nın; 21., 22., 23., 24., 25., 26., 28., 30., 31., 32., 33. ve 34. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde bu kuralların Anayasa'nın 2., 13., 26., 28., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, iptali istenilen kurallar dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu kurallara ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

24- 4756 Sayılı Kanun'un Geçici 4. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belirli bir süre için görevlendirilen Üst Kurul üyelerinin bu süre dolmadan görevlerinden uzaklaştırılmalarını öngören düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan "hukuk devleti" ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Madde de, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesinin siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na, Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adaylarının ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren 1 ay içinde bildirileceği, siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimlerinin yapılacağı, seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adayların bildirileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nda görev alacak olan beş üyenin siyasî parti gruplarınca belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesini öngören (a)

bendi iptal edilmiş olduğundan Geçici 4. maddenin bu seçime ilişkin usulleri belirleyen "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ... Siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir*" bölümünün de aynı gerekçeyle iptali gerekir.

Madde'nin "*Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayları ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir"* bölümünün incelenmesine gelince:

İptali istenilen kuralda, 3984 sayılı Kanun'un değişik 6. maddesinde belirtildiği gibi Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayların kurum ve kuruluşlarca, Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde Başbakanlığa bildirileceği öngörülmüştür.

Yasa'nın 3. maddesi ile 3984 sayılı Kanun'un değişik 6. maddesi değiştirilerek Üst Kurul üyelerinden bir bölümünün Bakanlar Kurulunca seçilmesini öngören kural, Anayasa'ya aykırı görülmediğinden buna ilişkin usuli işlemleri içeren Geçici 4. maddedeki "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasî parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... Siyasî parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasî parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir*" bölümü de Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- İptal Kararının Öteki Maddelere Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında "*…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. Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (r) bendinde yer alan "... ana program ile..." ibare-

sinden sonra gelen "... ilgili ..." sözcüğünün iptali nedeniyle bundan sonra gelen "... veya ..." sözcüğünün, uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline karar verilmesi gerekmiştir.

VI- İPTAL KARARI NEDENİYLE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN İNCELENMESİ

15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının, (k) bendinde yer alan "... korku salacak yayın ..." sözcükleri ile (v) bendinin "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması" bölümünün yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının "... 33 üncü maddede belirtilen idarî para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir" bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin;

1- Altıncı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Sekizinci fıkrasının, dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi ile altıncı tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

H- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

I- 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 17. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'ya eklenen, Ek Madde 1, Ek Madde 2'nin birinci ve ikinci fıkraları ve Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin birinci paragrafının, yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 18. maddesinde yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..."ibaresinin, yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı, Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 4. maddesinin, yürürlüğü 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, buna ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

27.6.2002 gününde karar verildi.

VII- SONUÇ

15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 1- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının;

a- (b) bendinin "... veya toplumda nefret duyguları oluşturan ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

b- (k) bendinin "... veya korku salacak ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- (r) bendinde yer alan "... ana program ile ..." ibaresinden sonra gelen " ... ilgili ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

d- (v) bendi, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 8. maddesinin (B) fıkrasıyla değiştirildiğinden, bu bendin "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması" bölümüne ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

OYBİRLİĞİYLE,

2- 3. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının;

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

b- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

d- (d) bendi, 14.7.2004 günlü, 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesinin (D) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, BU BENDE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

OYBİRLİĞİYLE,

3- 5. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 9. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ertuğrul ERSOY, Fazıl SAĞLAM ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 8. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin birinci fıkrasının "... 33 üncü maddede belirtilen idarî para ce-

zaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 10. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin değiştirilen;

a- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın " Fıkrada yer alan '... otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ...' ibaresinin "; Mehmet ERTEN'in "Fıkrada yer alan '... kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına ...' ibaresinin"; A. Necmi ÖZLER'in "Fıkranın tamamının" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Sekizinci fıkrasının,

aa- Dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- Altıncı tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Cafer ŞAT ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 14. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 16. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 33. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının,

aa- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın " Fıkranın (b) ve (c) bentlerinin", A. Necmi ÖZLER'in "Fıkranın tamamının" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Beşinci fıkrasının,

aa- "...uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- "...İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın "Kuralın tamamının", A. Necmi ÖZLER'in "Yasa'nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi yönünden" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11- 17. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'a eklenen;

a- Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Ek Madde 2'nin,

aa- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fazıl SAĞLAM'ın "Fıkranın son tümcesinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 18. maddesinde yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi, 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU BENDE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

14- 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi ile dördüncü tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresi, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU İBARELERE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 20. maddesi, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU MADDEYE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

16- 25. maddesiyle değişiklikler yapılan 5680 sayılı Yasa'nın 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33 ve 34. maddeleri, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU MADDELERE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

17- Geçici 4. maddesinin,

a- "Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasî parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... Siyasî parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasî parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (r) bendinde yer alan "... ana program ile ..." ibaresinden sonra gelen "... ilgili ..." sözcüğünün iptali nedeniyle bundan sonra gelen "... veya ..." sözcüğünün, uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 5. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 9. maddesinin son fıkrasının,

2- 16. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 33. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin,

iptallerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU KURALLARA İLİŞKİN İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.09.2004 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Cafer ŞAT	Fazıl SAĞLAM
Üye		Üye
A. Necmi ÖZLER		Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin altıncı fıkrasında; gerçek ya da tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden veya karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen yayını yapmayan eksik ya da geciktirerek yayınlayan yayın kuruluşunun sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi anonim şirket yönetim kurulu başkanı'na otuz milyon liraya kadar para cezası, ayrıca Üst Kurul'ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verileceği, ikinci kez tekrarı halinde yayın izninin iptal edileceği ve cezaların ertelenmeyeceği öngörülmüştür.

"Düzeltme ve cevap hakkını" gereği gibi yerine getirmeyen yayın kuruluşunun sorumlu yöneticisi ve sahibi ağır para cezası ile cezalandırılmakta tekrarı halinde de yayın kuruluşunun yayın izni iptal edilmektedir. Sözkonusu cezalar iki yönden Anayasa'ya aykırıdır.

a- Yayın kuruluşu sahibinin cezalandırılması "cezaların şahsiliği" ilkesine aykırıdır. Yayın Kuruluşu sahibinin kusura dayalı bir ceza sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Sahip, çoğu kez ticari amacı ön planda tutan ve yayın kuruluşunun mali ve teknik konularını üstlenen kişidir. Yayın sorumluluğu ise yayını yöneten, yönlendiren bu konuda olumlu-olumsuz kararlar alan yöneticiye aittir. Bu sorumluluğu yayın kuruluşunun sahibine yaygınlaştırmak cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim Basın Kanunu'nda da basın organı sahibinin cezai sorumluluğu öngörülmemiştir. Bunların ancak tazminattan doğan sorumlulukları sözkonusu olabilir. Bu nedenle yayından doğan sorumluluğu yayın kuruluşunun sahibine de yansıtmak Anayasa'nın 38. maddesindeki "cezaların şahsiliği" ilkesine aykırılık oluşturur.

b- Madde de öngörülen cezalar; fiil'le ceza arasında olması gereken ceza adaletini yansıtmamaktadır. Cevap ve düzeltme hakkının gerektiği şekilde yerine getirilmemesi fiilinin doğuracağı etki ile yayın kuruluşunun yayınının iptal edilmesi arasında adil bir dengeden sözetmek olanaklı değildir. Ceza ve fiil arasında oranlı bir dengenin varlığı ceza siyasetinin temel unsurudur. Ceza ve fiil arasında adil bir dengenin oluşması hukuk devletinin de gereğidir.

Cevap ve düzeltme hakkına yer verilmemesi nedeniyle yayın organının izninin iptal edilmesi ve yayın hayatına son verilmesi toplumun haber alma özgürlüğünü de zedeleyen bir sonuç doğurmaktadır. Üst Kurul'a yayın kuruluşuna gelir getirici yayın yapma cezası verme yetkisi verilmesi de sınırları belli olmayan kimi keyfi uygulamalara neden olabilecek belirsizlikler içermektedir. Sözkonusu cezalar, özellikle bölgesel ve yerel yayın yapan kuruluşları ciddi boyutlarda olumsuz yönde etkileyecek ağırlık ve nitelik taşımakta, düşünceyi yayma özgürlüğünü kaldıracak sonuçlar doğurmaktadır.

2- Aynı maddenin değişik sekizinci fıkrasında cevap ve düzeltme hakkına yer vermeyen yayın kuruluşundan gerçek ve tüzel kişilerin tazminat hakları saklı tutulmakta ve talebin haklı görülmesi halinde tazminat miktarının onmilyardan az olamayacağı öngörülmektedir.

Kural, hakimin tazminat miktarını duruma göre serbestçe takdir etme olanağını ortadan kaldırdığı için iptal edilmiştir.

Yasa koyucunun cezalarda olduğu gibi tazminatlarda da alt sınır öngörmesini takdir alanı içinde değerlendirmek gerekir. Kamu yararının ve ihti-

yaçların öngörmesi durumunda Anayasa'ya aykırı olmamak ve kişilerin uğradığı kayıpları karşılamasa bile caydırıcı etki gözetilerek bu tür düzenlemeler yapılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Öngörülen düzenleme yayın organının yayın hayatına son verme ya da sahibini cezalandırmanın aksine, tazminat yolu ile kişiselleştirmeye en uygun adil ve dengeli bir yaptırım olmasıyla Anayasa'ya uygun kural olma özelliğini daha çok yansıtmaktadır.

3- Yasa'nın 16. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın değişik 33. maddesinin (b) ve (c) bentleri ile beşinci fıkrasında yer alan "ihlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans ismi iptal edilir." bölümü de cezalardaki ölçüsüzlük, ağırlık, fiil-ceza dengesizliği, haber alma, haber verme, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü yönünden yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine ilişkin Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyuna,

2- Aynı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresine ilişkin Haşim KILIÇ'ın karşıoyuna,

katılıyorum.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 15/5/2002 günlü 4756 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin incelenmesi:

3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları" Üst Kurul'un gelirleri arasında sayıl-

mıştır. 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 33. maddesinde, Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına, maddede belirtilen koşullara bağlı olarak idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önde gelen özelliklerinden biri de kuşkusuz adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdürmektir. Bu bağlamda, hukuk kurallarının her türlü kuşkudan uzak tam bir tarafsızlıkla uygulanacağı konusunda bireylere güven verilmesinin önemi yadsınamaz.

Dava konusu kuralla Üst Kurul'un gelirleri arasında sayılan para cezalarının Üst Kurul tarafından verilmesinin öngörülmesi, cezalandırılan yönünden bu Kurul'un kendi gelirleri konusunda tarafsız olamayacağı kuşkusu uyandırabilir. Bunun da hukuk devleti anlayışına zarar vermeyeceği ileri sürülemez. Hukuk devleti ilkesindeki gelişmeler ve bugün için kazandığı anlam ve içerik, özellikle kişilerin hak ve özgürlükleriyle ilgili alanlarda, kuralların ve uygulamaların duraksamaya yer vermeyecek biçimde güven ortamını sağlayıcı nitelikte olmasını zorunlu kılmaktadır.

Yargı güvencesinin bulunmasının önemi tartışmasız ise de ilk başta duyulabilecek kaygıları yok etmeye yetmeyeceğinden kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

II- 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin incelenmesi:

3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 29. maddesinin (d) bendinde "Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme ve dinlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon veya radyo kuruluşunda bir gerçek veya tüzel kişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payı %50'yi geçemez. Gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlara ait hisseler de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanır." denilmekte (e) bendinde de, önceki bent de belirtilen oranların aşılması durumunda sermaye payının %50'nin altına indirilmesi için izlenecek yöntem ve uygulanacak yaptırım düzenlenmektedir.

Davacılar iptal istemine konu olan kuralların, özellikle tekelleşme ve kartelleşmeye neden olacağını, bu durumun düşünce ve basın özgürlükleri yönünden olumsuzluklara yol açacağını belirterek Anayasa'nın 2, 26, 28 ve 167. maddelerine aykırılığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında, Devlet'in, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği hükme bağlanmıştır. Bu kuralla Devlet'e verilen görev, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olmak, bu bağlamda rekabet koşullarını sağlayabilmek için de piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu bir mal veya hizmetin "tek" kuruluşun elinde bulunmasını (tekelleşme) veya kimi ticaret ve üretim kuruluşlarının daha fazla kazanç sağlamak veya başka kuruluşlar karşısında güçlü olmak amacıyla birlikler kurmasını (kartelleşme) engellemektir.

RTÜK kayıtlarına göre, Türkiye'de faaliyet gösteren toplam 249 Televizyon bulunmaktadır. Bunun 16'sı ulusal, 15'i bölgesel ve 218'i yerel televizyondur. Bu koşullar da herhangi bir televizyonun Anayasa'nın 167. maddesi kapsamında tekel veya kartel oluşturabileceği savı gerçekçi görünmemektedir. Kaldı ki belirtilen televizyonların izlenme ve dinlenme oranının %20'yi geçmesi durumunda dava konusu kurallarla bunlara sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin sermaye payının %50'yi geçmesi önlenerek, bu alanda tekelleşme ve kartelleşme oluşturmasa da haber kaynaklarının halkı belli doğrultuda yönlendirme olasılığına karşı bireylerin tarafsız haber ve bilgi alma bağlamındaki düşünce özgürlükleri güvenceye alınmak istenmiştir. Uygulamada %20 izlenme ve dinlenme payına ulaşılamaması nedeniyle bu oranın istenilen amaca ulaşmaya elverişli olmadığı düşüncesi ise sadece varsayımdır. Bu oranın hangi sınıra çekilmesi halinde ileri sürülen sakıncaların ortadan kalkacağını öngörebilmek ise radyo ve televizyon alanındaki teknolojik gelişmelerin hızı da gözetildiğinde oldukça zor hatta olanaksızdır. Ayrıca, düşünce özgürlüğü öne çıkarılarak oranların çok fazla düşürülmesinin radyo ve televizyon kuruluşlarında sermaye payı bulunanların mülkiyet haklarına aşırı bir müdahale oluşturup oluşturmayacağı sorununun da gözardı edilemeyeceği bir gerçektir. Bu sorunları gözeterek Anayasal sınırları aşmamak koşuluyla bir seçim yapmak ise yasa koyucunun değerlendirme alanı içine girmektedir. Ortada somut, kesinlik kazanmış güvenilir veriler olmadan Kural'ın Anayasa'ya aykırılığı sonucuna varılamaz.

Öte yandan, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelenirken, sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için konu hukuksal bütünlük içinde irdelenerek, kuralın yer aldığı Yasa'da veya ilgili diğer yasalarda doğması olası sakıncaları önleyebilecek düzenlemeler bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekir.

3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 4. maddesinde, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri ayrıntılı olarak açıklanmış, bunlar arasında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ve haksız rekabetin önlenmesine yönelik sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmiştir. 33. maddede de yayın ilkelerinin ihlâli ağır yaptırımlara bağlanmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri; 6. maddesi ile de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiş 16. maddesinde ise belirtilen yasaklara uymayanlar için yaptırımlar öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler dava konusu kurallarla birlikte değerlendirildiğinde, davacıların Anayasa'ya aykırılık savlarının, somut verilere değil, daha çok ileriye dönük kimi olasılıklara dayandığı, bu nedenle de Anayasal temelinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve istemin reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında; "Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir." denilerek RTÜK'ün denetleme görevi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na verilmiştir.

Anayasa'da, devletin gelir ve giderlerinin TBMM tarafından denetlenmesi için 160. ve 165. maddelerde açıklanan ikili yöntem benimsenmiştir. 160. madde ile genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir, gider ve mallarının TBMM adına denetlenmesi görevi Sayıştay'a verilmiştir. 165. madde de

ise kamu kuruluş ve ortaklıklarının (sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklar) TBMM'ce denetlenmesi esaslarının düzenlenmesi Kanun'a bırakılmıştır.

RTÜK özerk ve bağımsız bir üst kurul olması nedeniyle, Anayasa'nın 160. maddesinde öngörülen genel ve katma bütçeli idarelerden ve 165. maddede belirtilen sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak Devlete bağlı kamu kuruluş ve ortaklıklarından değildir. 3984 sayılı RTÜK Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca "Üst Kurulun bütçesi ve kadro cetvelleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda incelenir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanır." kuralı bulunmakta ise de salt bu kural RTÜK'ün Sayıştay denetimine tabi olacağı anlamına gelmez. Nitekim RTÜK dışında hiç bir üst kurulun bütçesi Meclis Bütçesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmemektedir.

Başka bir anlatımla, Anayasa'da RTÜK'ün de aralarında bulunduğu özerk kuruluşların "Meclis adına denetlenmesini öngören" açık bir kural getirilmemiştir. Madde metninde Sayıştay'ın görevleri kapsamında yer alan "... kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama görevini yapar." şeklindeki kural, Anayasa'nın 165. maddesinde belirtilen kuruluş ve ortaklıklar ile genel ve katma bütçeli daireler dışında kalan kuruluşları kapsadığından, bunların denetiminin Meclis adına Sayıştay'a verilmesi, yasakoyucunun iradesine bağlıdır. Bu tür kuruluşların mutlaka Sayıştay denetimine tabi olmaları konusunda Anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Devlete ait gelir ve giderlerin bütünüyle TBMM denetimine tabi olmasının, demokratik parlamenter rejimlerin gereği olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarında da bu konu güçlü bir şekilde vurgulanmıştır. Kamu tüzelkişilerinin TBMM denetimi dışında bırakılmaları söz konusu olmasa da denetimin nasıl yapılacağı veya yaptırılacağı Yasama Organının takdir alanı içerisinde olan bir konudur.

İptali istenen kural ile yasakoyucu, RTÜK'ün denetlenmesinde Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunu tercih ederek takdir hakkını bu yönde kullanmıştır. TBMM'ne 12.7.2004 tarihinde sevkedilen "Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar Hakkında Kanun Tasarısı"nın 24. maddesi birinci fıkrasında ise yasakoyucu takdirinin Sayıştay lehinde olduğu görülmektedir.

Yasakoyucunun, Sayıştay'ın görev alanı içerisindeki kurumların işlemlerinin yüzde 13'ünün denetimini yapabiliyor olması gerçeği karşısında daha

etkin bir denetim için Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunu tercih etmesi takdir yetkisinin sınırları içerisinde kullandığını göstermektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinde öngörülen denetim dışında farklı denetim modellerinin halen bir çok özerk kuruluşta uygulandığı da görülmektedir.

a- 1958 yılında 7163 sayılı Yasayla kurulan Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kanunu'nun 23. maddesinde, Enstitünün Muhasebe-i Umumiye Kanununa, İhale Kanununa, Sayıştay'ın vize ve murakabesine tabi olmadığı belirtilmekte ve denetimi düzenleyen 24. maddesinde; bütçe kesin hesabı ile muhasibin hazırlanacağı zamanı idare hesabının, ikisi Maliye biri Ankara Üniversitesi ve Divanı Muhasebatça (Sayıştay) seçilip görevlendirilecek dört üyeli bir heyetçe incelenip tasdik edileceği, ilgililerin ibra veya muhasibin hakkında zimmet ve tazmin hükümlerine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

b-1960 yılında yürürlüğe giren Türk Standartları Enstitüsü (TSE) ile ilgili Kanunun 3. maddesinde, organlar içinde denetleme kuruluna da yer verildiği açıklandıktan sonra 16.8.1985 gün ve 3020 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinde TSE'nin hesapları ve bunlarla ilgili işlemlerinin, genel kurul üyesi olan veya olmayan Başbakanlığın, Maliye Bakanlığı'nın, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın elemanları arasından Başbakanlıkça görevlendirilecek birer kişiden oluşan üç kişilik bir kurul tarafından denetleneceği ve raporun genel kurula sunulacağı belirtilmiş, 4. maddesinde ise genel kurulun denetleme kurulu raporunu inceleyip, yönetim kurulunu ibra ile görevli olduğu kaydedilmiştir.

c- 1963 Yılında yürürlüğe konulan Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Kanunu'nun 11. maddesinde; hesapların, Başbakanlıkça iki yıl için atanacak üç murakıptan meydana gelen bir kurul tarafından denetleneceği, her yıl düzenlenen raporların Başbakan'a ve Bilim Kurulu'na verileceği, murakıplar raporu ile Bilim Kurulu raporunun ve bilançonun, Başbakanlık tarafından dördü Yüksek Denetleme Kurulu, ikisi Sayıştay ve biri Maliye Bakanı'nca seçilecek 7 kişilik Kurul'a tevdi edileceği, bu Kurul'ca hesapların ve bilançonun onaylanmasının Bilim Kurulu ve Başbakanın ibrası anlamına geleceği hükümleri yer almaktadır.

d- 1970 yılında yürürlüğe giren Merkez Bankası A.Ş. Kanunu'nun 13. maddesinde, Denetleme Kurulu'na Bankanın organları arasında yer verilmiş, 23. maddesinde Denetleme Kurulu Üyelerinin hangi hisse sahiplerinden oluşacağı düzenlenerek, 24. maddesinde Denetleme Kurulu'nun bütün

işlem ve hesapları denetleyeceği, yıl sonu raporunu Genel Kurul'a sunacağı, nihai kararın ise Genel Kurul'ca verileceği kurala bağlanmıştır.

e- Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinde denetleme kuruluna, diğer organlar arasında yer verilmiştir. Kanun'un 11. ve 12. maddelerinde ise Denetleme Kurulu'nun dört yıl için genel kurulca seçilecek mali konuda ihtisas sahibi beş asil ve beş yedek üyeden oluşacağı, Denetleme Kurulu'nun mali işlemleri Kurul adına denetleyerek raporunu genel kurula sunacağı ve nihai kararın burada alınacağı belirtilmiştir.

f- 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun denetimini düzenleyen 3. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurumun yıllık hesaplarının Sayıştay Denetçisi, Başbakanlık Müfettişi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetleneceği kuralının getirildiği görülmektedir.

g- Sermaye Piyasası Kurulu Hakkında 2499 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 15.12.1999 gün ve 4487 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ilgili bakanın yıllık hesap ve işlemleri denetleteceği ve hazırlanan raporu Bakanlar Kurulu'na sunacağı, kuralına yer verilmiştir. Bu maddenin uygulaması da bir komisyon tarafından yapılmaktadır.

Bir denetim organının bağımlı olduğunu iddia edebilmek için; denetime başlamak üzere bir makam ya da üst kuruluştan (Bakan, Başbakan vb.) önce "onay alınması" daha sonra hazırlanan raporun işleme konulabilmesi içinde aynı merciden "olur alınması" gerekir. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu, Başbakan dahil hiç bir kurumdan talimat almadan rapor düzenlemekte; bu raporlar hiç bir kurumun onayına sunulmadan işleme konulmaktadır. Düzenlenen raporlar, Başbakanlık tarafından TBMM ile denetlenen kuruluşlara gönderilmektedir.

Yüksek Denetleme Kurulu, Anayasa'nın 133. maddesi uyarınca, Devlet tarafından kurulacak Televizyon Kurumunu; özerkliği ve tarafsızlığı esasının benimsendiği TRT'yi 2954 sayılı Kanun'un 57. maddesi gereğince denetlemekle görevlendirilmiştir. Bu konuda hazırladığı rapor, 3346 sayılı Kanun'a göre TBMM'nin söz konusu kuruluşu denetlemesinde esas kabul edilmekte ve ibra edilip edilmemesinde dikkate alınmaktadır.

Yüksek Denetleme Kurulu raporlarının TBMM'ce Anayasa'nın 165. maddesi uyarınca yapılacak denetime esas alınması, bu raporların bağımsızlığın gerekli kıldığı tüm kurallara uygun olarak ve tarafsız bir anlayışla hazırlandıklarının kanıtıdır. TBMM'nin iktidar ve muhalefet milletvekillerinden oluşan bir komisyonda görüştüğü raporların, taraflı olması mümkün

değildir. Bağımsızlık, tarafsızlığın sonucu olup; kesinlikle bağımsızlık tarafsızlıkla sağlanır.

Radyo Televizyon Kurumu, Sosyal Güvenlik Kuruluşları (SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı), GAP İdarisi, Toplu Konut İdaresi, Atom Enerjisi Kurumu, Türk Patent Enstitüsü, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi (KOSGEB), Milli Piyango İdaresi, Türkiye İş Kurumu, Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı (TİKA) ve daha benzeri genel ve katma bütçeli olmayıp ve Sayıştay denetimine tabi olmayan bir çok kuruluş, Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında Yüksek Denetleme Kurulu'nun ve bu yolla TBMM'nin denetimine tabidir. Sayılan bu kuruluşlar gibi genel ve katma bütçeli olmayan, örneğin TRT benzeri özel bütçeli RTÜK'ün de Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi olması Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın son fıkrasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin sekizinci fıkrasının altıncı tümcesinde **"...tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve..."** hükmü yer almaktadır.

Çoğunluk gerekçesinde, gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayın ile gerçeğe aykırı olan yayınlardaki eleştirilerin hangi noktadan itibaren kişiliğe karşı işlenmiş haksız bir tecavüz niteliğini alacağını belirlemedeki güçlüğü ve Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler arasındaki dengenin korunmasını gözeten yasakoyucunun, hâkimin hüküm kurmasında bilirkişi görüşünün yararlı olacağını düşünerek tensip kararı ile birlikte bilirkişi tayin etme zorunluluğu getirmesinde Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı bir yön olmadığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün altıncı fıkrasında, her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve **manevi varlığını** bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmekte; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "...başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik,

laik ve sosyal **bir hukuk Devleti**" olduğu ifade edilmekte; 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevleri sayılırken, "...insanın maddi ve **manevi varlığının** gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." bu cümleden olarak sıralanmakta; 17. maddesinde, herkesin "...maddi ve **manevi varlığını** koruma ve geliştirme hakkına sahip..." olduğu vurgulanmaktadır.

3984 sayılı Kanun'un 28. maddesi "Düzeltme ve Cevap Hakkı" başlığını taşımakla birlikte, maddenin sekizinci fıkrasında, gerçek ve tüzelkişilerin, **kişilik haklarına saldırı teşkil eden"** yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı, ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşları aleyhine tazminat davası açma haklarına sahip oldukları belirtildikten sonra, iptal istemine konu cümle ile bilirkişi konusunda düzenleme getirilmektedir. "Kişilik haklarına saldırı", Anayasa'nın yukarıda temas edilen hükümleri ile koruma altına alınan **"kişinin manevi varlığı"** alanına dahil bir haksız fiil teşkil etmektedir. Sekizinci fıkra ile yayın kuruluşlarının sözkonusu haksız fiillerine karşı açılacak manevi tazminat davalarının usul ve esasları belirlenmekte ve iptale konu kimi hükümleri yönünden de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun sistematiğinden kısmen ayrılındığı görülmektedir. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun "Şahsiyet Haklarının Haleldar Olması" başlıklı 49 uncu maddesinde "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir. **Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır..."** denirken; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. **Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez."** hükmü yer almaktadır. Oysa, iptal istemine konu kuralda, yayın yoluyla kişilik haklarının ihlâli durumunda açılacak manevi tazminat davası için zorunlu bilirkişilik öngörülmektedir.

Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda metinlerine yer verilen maddelerindeki düzenlemeler, Anayasa'nın yine yukarıda işaret edilen kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirmesine yönelik Devletin yükümlülüğünün doğal bir sonucu ve yansıması olmasına karşın; iptale konu kural bakımından aynı şeyi söyleyebilme imkânı yoktur. Çünkü, ilk sayılan düzenlemeler karşısında hâkimin karara yönelik düzenleme alanında tam bir özgürlüğü bulunmakta, hatta bu durumda ortada teknik değil, tamamıyla hukuki bir sorunun bulunduğu yasakoyucu tarafından kabul edilmektedir. Oysa, iptale konu kuralda, kişilik haklarının ihlâli sırf 3984 sayılı Kanun kapsamındaki yayın yoluyla yapıldığı için, hâkimin

zorunlu bilirkişiye başvurması esası benimsenmektedir. Bu düzenlemeyi hukuken haklı kılacak hiç bir neden olmadığı gibi, bu şekilde kişinin manevi varlığının korunmasında bir gecikmeye yol açıldığı, hâkimin serbestçe konuyu değerlendirmesinin önüne bu şekilde bir engel çıkartılmış olduğu görülmektedir. Anılan kuralla, sorumluluk hukukunun "kişilik hakları" alanına müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Ortada kamu düzeni bakımından böyle bir düzenlemeyi haklı kılan bir neden de mevcut olmadığından; davaların çabuk sonuçlanması ve bireyin yayın yoluyla bozulan/ihlâl edilen kişilik haklarının korunmasına yönelik olduğu gerekçesiyle dahi, bu tür bir müdahaleye hukukilik ve Anayasa'ya uygunluk atfedilebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, konunun Anayasa'nın 141. maddesi ile doğrudan bir ilgisi de bulunmamaktadır. Yapılan yayının eleştiri mahiyetinde mi olduğu, yoksa kişilik haklarına saldırı mı teşkil ettiği yolundaki belirlemede hâkimin devre dışına çıkartılarak, bilirkişiye başvurma zorunluluğunun getirilmesiyle, davalar en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlanmış olamayacağı gibi, bu yolla temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler arasındaki denge de korunmuş olmaz. Bilakis, kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi şeklindeki temel hak ve özgürlük (aynı zamanda bu konudaki Devlet yükümlülüğü) bu yolla rasyonel olmayan bir biçimde korumaya alınmış olur. Oysa, hukuk devleti ilkesi de böylesi bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, iptale konu kural Anayasa'nın yukarıda işaret edilen hükümlerine ve özellikle "Hukuk Devleti" ilkesine aykırı düştüğünden, iptali gerekir. Bu bakımdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Cafer ŞAT	Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

1- 4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanunun 28. maddesinin iptali istenen altıncı fıkrası değiştirilmiş, bu değişiklik içinde *"Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verilir…"* hükmü de yer almıştır. Sözü edilen hükümde yayını yapmamak,

karara uygun şekilde yapmamak veya geciktirmek fiillerinden birinin işlenmesi halinde kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanının birlikte cezalandırılacağı belirtilmiştir. Böylece, bir kişi tarafından gerçekleştirilen fiile iştiraki olmayan kişi de dahil edilerek fiilin karşılığı olan tek cezadan iki ayrı kişi sorumlu tutulmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında *"Ceza sorumluluğu şahsidir."* denilmekte, ceza hukukunda da, cezaların şahsiliği korunarak bir suçun ancak asli maddi fail, feri maddi fail, asli manevi fail ve feri manevi fail olarak işlenebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, suça iştirak hükümlerine yer verilmeden, fiilin icrasına hiçbir şekilde iştiraki olmayan bir başkasının da icra edilen fiilden sorumlu tutularak, fiili icra eden ile birlikte ceza almasını sağlayan düzenleme, cezaların şahsiliği prensibine, dolayısı ile de Anayasa'nın 38. maddesindeki hükme aykırılık oluşturur. Bu nedenle altıncı fıkrada yer alan *"… kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına…"* tarzındaki ibarenin iptali gerekir.

2- 4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanunun 28. maddesinin iptali istenen sekizinci fıkrası değiştirilmiş, bu değişiklik içinde, *"Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde 'tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere' fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir."* hükmüne de yer verilmiştir.

Hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırının yasa ile belirlenmesinin yargıcın takdir hakkını sınırlandırdığı, hatta tamamen ortadan kaldırdığı, bu durumun ise, sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kurallarıyla bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.

Devlet, özgürlük tanıdığı bütün kurum ve kuruluşlara karşı kişinin haklarını korumak görev ve yükümlülüğündedir. Bu görev ve yükümlülük Devlete Anayasa ile verilmiştir. Bu bağlamda, son derece yaygın ve o denli de etkili olan yayın organlarının, kişilik haklarına yönelik saldırılarının olumsuz etkilerini önlemek için anayasal ilkelere uygun olma koşuluyla kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında caydırıcı nitelikte düzenlemeler yapmak Yasama Organı'nın yetkisindedir.

Hakimin takdir yetkisi Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi yazılı pozitif hukuk kuralları ile bağlıdır. Ancak bu bağlılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Hakim delil değerlendirmede, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullanır. Yasama Organı'nın bazı alanları düzenlemek için anayasal ilkelere uygun olarak bir kısım hak ve kısıtlamalar getiren düzenlemeler yapması, bu düzenlemelerin de hakim tarafından yorumlanarak tatbik edilmesi, ha-

kimin takdir hakkının sınırlandırıldığı veya ortadan kaldırıldığı biçiminde yorumlanamaz.

Kural, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunun tespit edilmesi halinde, takdir edilecek tazminat miktarının on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirleneceğini öngörmektedir. Alt sınırın önceden belirlenmesi manevi tazminat miktarının her olayın özelliğine göre alt sınırdan daha çoğuna veya talep edilen miktara kadar hüküm verilmesine, dolayısıyla da hakimin bu sınırlar içinde takdir yetkisini kullanmasına mani değildir. Talepten fazlaya hükmedilemeyeceğine ilişkin genel hukuk kuralı uygulamada dikkate alınacaktır. Bu kural, hakimin tazminat miktarını takdir etme yetkisine aynen alt sınırda olduğu gibi bir üst sınır getirmektedir. Hakim, yasalarla getirilen bu sınırlamaları dikkate almak suretiyle fiilin ağırlık derecesine göre tazminatın miktarını takdir edecektir. Öte yandan on milyarlık tazminat alt sınırı, yaptıkları yayınlarla geniş halk kitlelerine ulaşan ve onlar üzerinde sonradan düzeltilmesi zor, kalıcı etkiler bırakan yayın organlarına karşı kişilik haklarının korunması yönünden yapılacak mücadeleyi etkili kılmak ve böylece sorumlu yayıncılık anlayışını sağlayabilmek için getirilmiştir. On milyar liralık tazminat alt sınırının ulusal, bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarına aynı düzeyde uygulanacak olması da bir anayasal sorun oluşturmaz. Çünkü yasa koyucu, genel kural olarak tazminat miktarının "fiilin ağırlık derecesine göre belirlenmesi"ni öngörmüş, ancak kişilik haklarına zarar verici fiilin bizatihi radyo ve televizyon yayınlarıyla yapılmış olmasında belli bir ağırlık bulunduğunu varsayarak, buna uygun bir asgari tazminat tutarını da belirleme yoluna gitmiştir. Radyo ve televizyonun etkisi göz önünde tutulduğunda, bu tutarın yasa koyucunun takdir marjını aşacak derecede ölçüsüz olduğu söylenemeyeceği gibi, bölgesel ya da ulusal düzeyde yapılacak yayınlarla fiilin etki ve ağırlığının artması halinde yargıcın fiilin ağırlık derecesine göre tazminatı belirlemesine de bir engel yoktur.

Kuralın, kişilik haklarının koruması ile radyo ve televizyon yayını gibi sosyal etki alanı çok yüksek olan bir özgürlük arasında yaptığı dengeleme, "çatışan anayasal hakların, her birinde optimal bir etki kalacak şekilde birbirini sınırlamasını öngören pratik uyuşum ilkesi" ile de uyumludur.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

3- 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle 3984 sayılı Kanunun 29. maddesinin iptalleri istenilen (d) ve (e) bentleri, *"d) Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon*

veya radyo kuruluşunda bir gerçek veya tüzel kişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payı %50'yi geçemez. Gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlara ait hisseler de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanır.

e) Bir gerçek veya tüzel kişi veya bir sermaye grubu %50'den fazla hissesine sahip olduğu bir televizyon veya radyonun yıllık ortalama izlenme veya dinlenme payı %20'yi geçerse Üst Kurul tarafından yapılan bildirimden itibaren doksan gün içinde, ortağı bulunduğu televizyon veya radyodaki hisselerinin bir bölümünü halka arz ederek veya bir kısım hisselerini satarak, sermaye payını %50'nin altına indirir. Yıllık izlenme veya dinlenme oranının aşımı birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmişse, bu oranı %50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirketi satar. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda kuruluşun yayın izni iptal edilir." biçiminde değiştirilmiştir.

Yukarda belirtilen düzenlemelerle izlenme ve dinlenme oranın %20 olarak yüksek tutulması ve bu orana ulaşılamayacağı gerçeği karşında görsel ve işitsel medya alanında tekelleşme ve kartelleşmenin önlenemeyeceği, böyle bir medya gücünün kullanılması durumunda da ihalelerde haksız rekabete, borsada ise çeşitli işlem oyunlarına neden olunacağı ileri sürülmektedir.

Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın 167. maddesinde yer alan *"Devlet,... piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."* hükmüne koşut olarak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek amacıyla televizyon ve radyo sahipliğine sınırlama getirmiştir. Böylece izlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon ve radyonun çoğunluk hissesinin, bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir sermaye grubuna ait olmasının önüne geçilmiştir. İleri sürülen düşüncelerin aksine, bu düzenlemeler Anayasa'nın 167.maddesi hükmüne uygundur. Diğer taraftan, İzlenme ve dinlenme oranının %20 olması ve bunun ulaşılması güç bir oran olup olmadığı sorunu sınırlama yöntem ve tekniğine ilişkin bir konu olup, bunun saptanması ve yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranına ilişkin kriterin değişik yöntemler içinde en uygun tercih olup olmadığının belirlenmesi hususları yasama organının yetkisindedir. Tersine olan görüş Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk denetimi yerine, yerindelik denetimi yapmasına yol açar. Bu nedenle ((d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda, açıkladığım gerekçelerle aksi yönde oluşan çoğunluk kararlarına katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

1) 4756 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayımları Hakkında Kanun"un 9. maddesinin son fıkrası yönünden, anılan kuralın Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoy yazısında yer alan düşüncelere aynen katılıyorum.

2) 4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayımları Hakkında Kanun"un 28. maddesinin sekizinci fıkrasının dördüncü cümlesi yönünden, anılan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Mehmet ERTEN'in karşıoy yazısında yer alan düşüncelere aynen katılıyorum.

3) 4756 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayımları Hakkında Kanun"un 12. maddesinin (d) bendi ***"Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları"***nı Kurum'un gelirleri arasında zikretmiştir. Bu duruma göre, Kurum kendi gelirlerini kendi vereceği cezalarla artırma imkanına sahip olmaktadır. Böyle bir imkanın cezanın verilmesini özendirmeyeceği ve ceza miktarı üzerinde etkili olamıyacağı söylenemez. Kaldı ki bir an için Kurum'un ceza verme yetkisini adil bir biçimde kullanacağı varsayılsa bile, Kurumca verilecek cezanın aynı zamanda Kurum geliri olmasının cezaya muhatap olanda uyandıracağı güvensizlik duygusu, hukuk devleti ilkesi ilkesiyle ve ceza verecek makamın tarafsızlığı ilkesiyle bağdaştırılamaz. Kurumca verilecek cezaların yargısal denetime tabi olması da bu durumu değiştirmez, aksine davada haklı çıkan davacının Kuruma karşı güvensizliğini daha da artırır. Nitekim daha önce de Rekabet Kurulu ile ilgili olarak cezaların yüzde yirmibeşini Kurum geliri olarak belirleyen benzer bir kural (4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 39 b), Danıştay 10. Dairenin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş, ancak Mahkeme, anılan kuralı "uygulanacak kural" niteliğinde görmediği için için esasına girmeksizin davayı reddetmişti (AYM 17.04.2002, E. 2002/69, Kb 2002/ 45). Daha sonra yasa koyucunun, cezaların yalnızca yüzde yirmibeşini Kurum geliri sayan bu kuralı dahi yürürlükten kaldırmış olması (4971 sayılı Yasa m.25 B), bu konuda duyulan rahatsızlığın bir göstergesidir. İptal konusu kuralın cezanın tamamına Kurum geliri olarak yer verdiği gözönünde tutulursa, gerek hukuk devleti ilkesine ve gerekse cezayı verecek makamın tarafsızlığı ilkesine olan aykırılık, çok daha belirgin bir nitelik kazanmaktadır.

3984 sayılı Yasa'nın değişik 12. maddesinin (d) bendi, açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY YAZISI

1- 4756 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanunun 28. maddesinin altıncı fıkrasında düzeltme ve cevap hakkına ilişkin yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği, ayrıca, kuruluşa Üst Kurulca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebileceği, eylemin tekrarı halinde yayın izninin iptal edileceği ve en yüksek para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür.

Anayasa'da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetinin, "başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması" amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiş, süreli haberleşme organlarının faaliyetlerinde kişilerin haysiyet ve şereflerinin korunması ve gerçeğe aykırı yayınların düzeltilmesi amacıyla düzeltme ve cevap hakkı tanınmıştır. Dava konusu düzenleme ile, Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenen "Düzeltme ve Cevap Hakkı" korunmakta ve bu konudaki yargı kararını zamanında yerine getirmeyen sorumlularla, ilgili kuruluşa verilen cezalar ile bu hakka işlerlik kazandırılmaktadır.

Yasakoyucu, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici tutum ve davranışların neler olacağı konusunda takdir yetkisini haizdir. Ancak, suç olarak tanımlanan eylemle yaptırım arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunması da Hukuk Devleti olmanın gereğidir. Bu açıdan anılan fıkra incelendiğinde;

a) Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayanlarla geciktiren sorumlulara aynı miktarda ceza öngörülerek, eylemle ceza arasındaki dengenin gözetilmemesi,

b) Çok yüksek miktarda para cezası (2004 yılı itibariyle 61.294.498.000 - 183.883.500.000 TL, dir) öngörülmesi,

c) Sorumlulara verilen para cezaları yanında ayrıca kuruluşa da üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağının uygulanması suretiyle birçok radyo ve televizyon kuruluşunun yayınına son verme durumuyla karşı karşıya bırakılması,

d) Tekrarı halinde yayın izninin iptal edilmesi,

şeklindeki yaptırımlar, amaç-araç orantısını gözetmeyen boyutta olup, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkesiyle bağdaşmamaktadır, dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, anılan fıkrada, yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile birlikte kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanı da cezalandırılmaktadır. Bu kişinin, bir düzeltme ve cevap hakkının yayınlanmadığından veya maddede belirtilen şekilde yayınlanmış olduğundan haberi olmayabilir. Adı geçenin, somut olayda suça iştiraki bulunmadığı sürece sadece anonim şirketin yönetim kurulu başkanı sıfatıyla cezalandırılması cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, fıkradaki "…ile kuruluşun sahibi olan şirketin yönetim kurulu başkanına" ibaresi Anayasa'nın 38. maddesine de aykırıdır.

Fıkranın belirtilen cümlelerinin iptali halinde diğer bölümünün de uygulanma olanağı kalmayacağından, tümünün iptali gerekmektedir.

2- 4756 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen aykırılıkların tekrarı halinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre, ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara 125-250 milyar (2004 yılı itibariyle 255.393.748.000-510.787.498.000) lira arasında, bölgesel, yerel ya da kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara, kapsadığı yayın alanındaki il ve ilçe nüfusuna göre 60-100 (2004 yılı itibariyle 122.588.998.000-204.315.000.000), 30-60 (2004 yılı itibariyle 61.294.498.000-122.588.998.000), 20-40 (40.862.998.000-81.725.998.000) ve 5-10 (10.215.748.000-20.431.498.000) milyar lira arasında idari para cezası uygulanabilecektir. Radyo yayınları için bu tutarların yarısı uygulanacaktır.

Maddenin beşinci fıkrasında, 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, ihlalin tekrarı halinde yayının süresiz olarak durdurulacağı ve yayın lisans izninin iptal

edileceği hükme bağlanmıştır. Bu duruma göre, yukarıda belirtilen para cezaları bu bentler haricindeki ihlaller hakkında uygulanacak demektir. Para cezasını gerektiren bu ihlallerin niteliği ile para cezalarının miktarı ve her bir aykırılık için ayrı bir idari para cezasının verileceği nazara alındığında para cezalarının çok yüksek olduğu görülmektedir. Zira, bu cezalar basın ve yayın dışında bir gelire sahip olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon ve radyo kuruluşlarının yayın hayatlarını sürdürmelerini olanaksız kılabilir. Cezaların caydırıcı nitelikte olması, ancak, basın ve yayın kuruluşlarının yaşama şanslarını da ellerinden almaması gerekmektedir. Bu nedenle, dava konusu kuraldaki para cezaları, Anayasa'nın haber alma özgürlüğünü düzenleyen 26. ve basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Anılan fıkra ile öngörülen, ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren birçok yayın kuruluşunun kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını haklı bir nedene dayandırmak, Anayasa'nın 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkesiyle bağdaştırmak da olanaksızdır.

Bu nedenlerle, anılan fıkranın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekmektedir.

3- 4756 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin beşinci fıkrasında "4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlalin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir." denilmektedir. Bu yaptırımı gerektiren eylemler şöyledir;

a- Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması,

b-Toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkan verilmemesi,

c- Yayıncılığın, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları veya bir

başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması.

Bunlardan (a) ve (b) bentlerinde belirtilen eylemlerin niteliği ile (c) bendinde düzenlenen eylemlerin nitelikleri çok farklıdır. İlk iki ilkenin Cumhuriyetin temel nitelikleri, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından yaşamsal önemine karşılık, sonuncusunda yayıncılığın haksız çıkar doğrultusunda kullanılması söz konusudur. Böyle bir durumda da kamu düzeni olumsuz yönde etkilenebilir. Ancak, bunun boyutu diğer bentlerle kıyaslanamayacak ölçüde olduğundan bu nitelikteki bir yayıncılığa karşı alınacak önlemlerin ve uygulanacak yaptırımların da amaçla orantılı olması gerekmektedir. Bu nedenle, (c) bendindeki eylemlere uyarı yapılmadan ve fıkrada öngörülen ağırlıkta ceza verilmesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrası **"Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tâbidir."** hükmünü öngörmektedir.

Çoğunluk gerekçesinde, Anayasa'nın 160. ve 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri dikkate alındığında, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun denetiminin Sayıştay'ca yapılması gerekirken, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na bu yetkinin verilmesinin Anayasa'ya aykırı düştüğü belirtilmektedir.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 160. maddesi Sayıştay'a, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisini vermiş; 165. maddesi ise sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği ilkesini öngörmüştür. Anayasamızda özel kanunla kurulmuş, kamu tüzelkişiliğini haiz, idari-mali yönlerden özerk kuruluşların yapısı, faaliyetleri ve denetimine ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bu kuruluşların mutlaka Sayıştay denetimine tâbi olması konusunda Anayasal bir zorunluluk getirilmemiştir. Özerk kuruluşlar, daha önce yasalar

tarafından Bakanlar Kurulu'na, çeşitli Bakanlıklara veya siyasi iradeyi temsil eden diğer organlara verilmiş olan yetkilerin devredildiği kuruluşlardır. Daha önce bu yetkiler siyasi irade sahiplerinde iken denetimleri nasıl TBMM tarafından yapılmakta idiyse, bu yetkilerin devredildiği kurumların denetimlerinin de yine doğrudan TBMM tarafından yapılmasında Anayasa'ya aykırı düşen bir yön yoktur. Doğrudan denetimin ise Anayasa'nın 165. maddesi delaletiyle Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yapıldığı izahtan varestedir.

Öte yandan, özel yasalarla kurulmuş ve öğreti ile uygulamada "özerk kuruluşlar", "bağımsız idari otoriteler", "bağımsız idari kurumlar" veya "Düzenleyici idari kurum/kurullar" olarak adlandırılan teşkilatlanmalardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Tütün Kurumu, Şeker Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi kuruluşların Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca hazırlanan raporlar üzerine TBMM denetimine tâbi olduğu, keza, Merkez Bankası, Sermaye Piyasası Kurulu, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türk Standartları Enstitüsü, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Türkiye Futbol Federasyonu, Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı (TİKA) gibi idari ve mali özerkliğe sahip, tüzelkişiliğe haiz kimi kurumların da Sayıştay denetimine tâbi tutulmadıkları, kimilerinin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetimine, kimilerinin ise özel bir denetim modeline tâbi tutuldukları görülmektedir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun da *sui generis* bir yapılanma olması ve Anayasa'da bu konuda açık bir hüküm bulunmaması karşısında, kıyas yoluyla Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinin ölçü-norm olarak kullanılmaması gerekir. Hal böyle olunca da, yasakoyucunun takdir hakkını, sözkonusu "Kurul"un denetiminin Sayıştay yerine Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yapılacak denetim üzerine hazırlanacak raporun TBMM'ne sunulması şeklinde tecelli ettirmesi, bu amaçla iptal davasına konu yasal düzenlemeyi getirmesinde Anayasa'nın ruhuna aykırı hareket edilmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, iptal istemine dair başvurularda, özerk ve yansız bir kamu tüzelkişiliğinin (RTÜK'ün) Başbakanlığa bağlı Yüksek Denetleme Kurulu'nca denetlenmesinin, "tarafsızlık" niteliği ile bağdaşmadığı, bu görevin bağımsız bir yüksek denetleme organı olan Sayıştay'a verilmesinin, Üst Kurul'un (RTÜK'ün) "özerk ve tarafsız" yapısına daha uygun düşeceği, bağımsızlığı bulunmayan, örgütsel yapısı, amaç ve yöntemleri itibariyle doğrudan Başbakan'a bağlı bir Kurul'un denetiminde yetkili kılınması suretiyle RTÜK'ü siyasi iktidarın denetimine sokan bu düzenlemenin Ana-

yasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekle beraber, bu iddialara da katılmaya imkân yoktur. Gerçekten, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun statüsünü düzenleyen 72 sayılı KHK hükümleri incelendiğinde, bu Kurul'un iddia edildiği gibi Başbakan'ın emrinde bir kuruluş olmadığı, Yüksek Denetleme Kurulu'nun Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen Meclis denetiminin yerine getirilmesinde Anayasal bir görev üstlendiği, TBMM KİT Komisyonu'nun, denetim görevini Yüksek Denetleme Kurulu raporları üzerinden yaptığı, Kurulun, Başbakan dahil hiç bir merciden talimat almadan rapor hazırladığı ve hazırladığı raporları hiç bir merciin onayına sunmadan işleme koyduğu, oysa bir denetim organının bağımlı olduğunu söyleyebilmek için, denetime başlamak üzere bir merciden (Bakan-Başbakan vb) önce onay alınması, daha sonra hazırlanan raporun işleme konulabilmesi için de keza aynı merciden olur alınması gerektiği, 72 sayılı KHK'de geçen, Kurul'un Başbakanlığa bağlı olduğu ifadesinin, sözlük anlamında bir bağlılık veya bağımlılığı amaçlamayıp, çeşitli kurum ve kuruluşlarla olan ilişkilerde konum belirten bir anlamda kullanıldığı, örneğin uygulamada Kurul'ca hazırlanan raporların, Başbakanlık marifetiyle ilgili kuruluşlara gönderildiği, yani Başbakanlığın işlevinin aracılık yapmaktan ibaret olduğu, Yüksek Denetleme Kurulu'nun 18 üyesinin 9'unun en az 20 yıl görev yapmış kamu çalışanlarından seçildiği, diğer 9'unun ise bizzat Kurul tarafından önerilen iki kat (18 kişi) aday arasından Bakanlar Kurulu'nca atandığı, Yüksek Denetleme Kurulu'nun programının Kurul Başkanı tarafından hazırlandığı ve yürürlüğe konulduğu, yıllık denetleme raporlarının başka bir merciin onayına sunulmaksızın TBMM'ne ve ilgili kuruluşlara gönderilmek üzere Başbakanlığa sunulduğu, bu süreç içinde Yüksek Denetleme Kurulu'nun tam bağımsız olarak çalıştığı, diğer bir deyişle Kurul'un kurumsal, bireysel, mali ve yetkiler yönünden bağımsızlığı haiz bulunduğu açıkça görülmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, TRT gibi genel ve katma bütçeli olmayan, Anayasa gereği tarafsız ve özerk statüdeki bir kurumu yıllardır denetleyen Yüksek Denetleme Kurulu'nun, aynı statüdeki RTÜK'ü denetleyemeyeceği iddiasına katılmaya imkân görmediğimden; RTÜK'ün denetiminin Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılmasına dair inceleme konusu kuralın Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırı olmadığı kanısına vararak; sayın çoğunluğun aksi yöndeki iptal kararına katılmadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/86

Karar Sayısı : 2004/110

Karar Günü : 29.9.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Keşap Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Yasa ile değiştirilen 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü ve onuncu fıkralarının, Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Orman arazisinden kaçak ağaç kesme suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık İsmail Baştaş hakkında Keşap Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 31.1.2003 tarih 2003/12-3 sayılı iddianamesi ile suç tarihi olan 19.11.2002 tarihinde sanığın Çamlıca Köyü Tomaktarla mevkiindeki orman arazisinden 27 adet, 11,352 m^3, 25 adedinin orta kutru 20 cm.den küçük, 2 adedinin ise 20 cm.den büyük ağaçları ele geçirilemeyen motorlu testereyle kestiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

İddianamede sanık hakkında 6831 sayılı Yasa'nın 19/1-son cümle, 91/3. maddelerinin uygulanması istenmiş mahkememizce de sanığa 91/son maddesinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı verilmiştir.

Mahallinde yapılan keşifte dava konusu arazinin orman sayılan yerlerden olduğu, aynı zamanda sanığın ibraz ettiği tapu kapsamında kaldığı, arazinin sanığa miras ve mirasçılar arası satış yoluyla intikal ettiği anlaşılmıştır.

Sanığa atılı eylem ormanda izinsiz dikili ağaçları kesmektir. Sanığın 6831 sayılı Yasa'nın değişik bentleri gereğince cezalandırılması istenmektedir. Bu

halde sanığın önce 6831 sayılı Yasa'nın 91/1 maddesi gereğince iki aydan bir seneye kadar hapis cezası ve ayrıca ağır para cezası ile ardından m. 91/f.1.c.2 gereğince cezaları bir misli arttırılarak 4 aydan 2 seneye kadar hapis cezası ve ayrıca ağır para cezasıyla aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince yine bir misli artırım yapılarak sekiz aydan dört seneye kadar hapis ve ayrıca ağır para cezası ile en nihayetinde ise suça konu arazi orman içi köy sınırları içinde kalmadığından 91/son fıkra hükmü gereğince iki misli arttırılarak 24 aydan 12 seneye kadar hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılması istenmiştir. (her ne kadar 91/son maddesindeki "suçun işlendiği orman içi köy" ibaresinden bu fıkranın uygulanması için, öncelikle suçun orman içi köy sınırları içinde işlenmesinin şart olduğu düşünülebilirse de Yargıtay'ın istikrarlı ve istisnasız uygulaması suçun orman içi köy olmayan bir mahalde işlenmesi halinde de bu fıkranın uygulanacağı yönündedir.)

Aynı Yasa'nın 93. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise orman arazisini işgal ve ormandan tarla açma suçları düzenlenmiştir. Daha ağır olan ormandan tarla açma suçunun öngörülen cezası 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası olup 93/3 maddesi gereğince yarı oranında artırım yapılsa dahi, ki bunun için beş dekardan fazla arazinin açılması ve muhtemelen yüzlerce ağaç kesilmesi gerekir. Ceza miktarı 1 yıl 6 ay ile 4 yıl 6 ay arasında hapis cezası olacaktır.

Sanığa atılı 91. maddenin maddi fiili ormandan ağaç kesilmesi olup, 93. maddenin maddi unsuru da gereklilikle aynı şekilde tezahür etmektedir. Ancak, 93. maddedeki manevi unsur orman arazisini işgal ve araziden faydalanma kastı olup, 91. maddede böyle bir kasıt yoktur. Bu sebeple 93. maddenin 91. maddeye nazaran daha ağır bir suçu düzenlediği kuşkusuz olduğu halde iptali istenen fıkranın uygulanması sonucu bu durumla bağdaşmayacak şekilde daha hafif bir suçun birkaç kat daha ağır cezalandırılması sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenlerle;

a-) Temel hak ve özgürlüklerden kişi hürriyeti ve güvenliğinin Anayasa'nın 19/2-3 maddesinde belirtilen gerçeklerle sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrası gereğince "demokratik toplum düzeninin gerekleri ve öngörüldükleri amacı" bakımından denetime tabidir. Demokratik bir toplumda suçların ağırlıkları ve suçluların tehlikelilikleri nazara alınarak ceza tayin edilmesi gerektiği halde iptali istenen fıkraların şiddetlendirilmesi sebebiyle dosyaya konu olay ve benzerlerinde bu durum tam tersine dönmüştür. Ayrıca böyle bir sonucun kanunkoyucunun bu kısıtlamadan beklediği fayda ve kısıtlamanın öngördüğü amacıyla bağdaşmadığı açıktır.

b-) Anayasa'nın 10/3 maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesinin bütün devlet organlarınca gözetilmesi gereği vurgulanmıştır. Kanun önünde eşitlik aynı durumda olanlara aynı şekilde muamelede bulunulmasını (yatay eşitlik) gerektirdiği gibi farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmayı (dikey eşitlik) da gerektirir. Esasen Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 5. maddelerinde sözü edilen adalet ve hukuk devleti anlayışı da bunu gerektirir. Dikey eşitlik ceza kanunlarında yansımasını bulurken, suçların ve suçluların durumuna göre, cezaların da adilane bir şekilde belirlenmesini gerektirir. Devletin temel organlarından olan yasama organının iptali istenen fıkralardaki düzenlemeleri 6831 sayılı Kanun'un daha ağır suçu düzenleyen 93. ve daha hafif suçu düzenleyen 91. maddeleri karşısında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.

Kısmen aynı hükümlerle ilgili olarak yapılan bir başvuru Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1997 tarih, 1997/33-39 sayılı kararı ile Anayasa'nın geçici 15. maddesi karşısında mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş ise de 4709 sayılı Yasa'nın 34. maddesi ile geçici 15. maddelerinin son fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. Ayrıca önceki kararda işin esasına girilmediği için Anayasa'nın 152/son fıkrasında belirtilen on yıllık sürenin geçmesi beklenmemiştir.

KARAR

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu düşünülen 6831 sayılı Yasa'nın 2896 sayılı Yasa'yla değişik 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 91. maddesinin üçüncü fıkrası, 91. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2- 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince dosyanın tasdikli bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına,

3- Anayasa'nın 152/1 ve 3. maddesi ve 2949 sayılı Yasa'nın 5. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi kararının 5 ay süreyle beklenilmesine, karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Yasa ile değiştirilen ve itiraz konusu kuralları da içeren 91. maddesi şöyledir:

"MADDE 91- 14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden yapacak emval veren ağaçları kesenler iki aydan bir seneye kadar

hapis ve yapacak emvalin beher metre küpü için beşbin liradan yirmibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. **Ancak yirmi santimetre kutrundan aşağı olanlar için bu cezalar bir misli artırılarak hükmolunur.**

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden yapacak emval veren ağaçları keserek odun veya kömür yapanlar bir aydan altı aya kadar hapis ve odunun beher kentali için bin lira, kömürün beher kentali için de beşbin lira ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu suretle verilecek para cezası üçbin liradan aşağı olamaz.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ağaç kesme motorlu araç ve gereçler kullanılarak yapılmış ise asıl cezaları bir misli artırılarak hükmolunur.

14 üncü maddenin (A) bendinde yazılı yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, ağaçları boğmak, bunlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkarmak fiilleri için verilecek cezalar beş misli artıralarak hükmolunur. Bu maddenin uygulanmasında fidandan maksat sekiz santimetreden daha az orta kuturlu ağaç ve ağaççıkların fidelik, çırpılık, çubukluk safhalarındaki halidir.

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işleyenler bir aydan üç aya kadar hapis ve beşbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

14 üncü maddenin (C) bendinde yazılı fiilleri işleyenlere "yüzmilyon lira", (D) bendinde yazılı fiilleri işleyenlere "birmilyar lira" para cezası verilir.

Bu Kanunun 14 üncü maddesinin (A) ve (B) bentlerine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise yapılan zarar miktarına göre bir aydan bir seneye kadar hapis ve onbin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Ancak kendi arazisi üzerinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir.

14 üncü maddedeki suçları hayvan beslemek için işleyenler hakkında yukarıdaki cezalar bir misli artırılır.

14 üncü maddedeki suçları, suçun işlendiği orman içi köy nüfusuna kayıtlı ve fiilen bu köyde oturanlar dışındakilerin işlemesi halinde yukarıdaki cezalar iki misli artırılır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine dayanılmış, 2. maddesi ile de ilgisi görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 29.9.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarda yer alan suçlar için öngörülen cezai yaptırımlarla, korunan hukuksal değerler karşılaştırıldığında, cezaların açık bir biçimde hak, nesafet ve eşitlik kurallarıyla bağdaşmadığının görüldüğü belirtilerek bu durumun, Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

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 incelenmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Kanun'la değiştirilen 91. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, aynı Kanun'un 14. maddesinin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden yapacak emval veren ağaçları kesenlere verilecek cezalar düzenlenmiş, ikinci tümcesinde, bu fiillerin 20 cm kutrundan aşağı ağaçlar üzerinde işlenmesi, üçüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen ağaç kesme işlemlerinin motorlu araç ve gereçler kullanılarak yapılması, son fıkrasında da, 14. maddedeki suçları, suçun işlendiği yerin orman içi köy nüfusuna kayıtlı ve fiilen bu köyde oturanlar dışındakilerin işlemesi hâlleri şiddet sebebi olarak kabul edilmiştir.

91. maddenin gerekçesinde de, *"...Yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, dikili yaş ve kuru ağaçları kesmek gibi 14. maddenin (A) ve (B) fıkralarında yazılı fiilleri ika ormanların tahribinde en mühlik*

neticeler tevlid etmektedir. Bu itibarla mezkur fiilleri işleyenlere hapis veya para cezası tertip edilmiş, ayrıca ormanın ümidi ve istikbali bulunan genç ağaçlarda yapılacak tahribat ve hayvan beslemek suretiyle ika edilecek suçlar için cezaların teşdidi cihetine gidilmiştir..." denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasa koyucu, Anayasa ve Ceza Hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşulu ile kamu yararı, kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarını saptayabileceği gibi, kimi suçlar için artırım nedenleri de öngörebilir.

Yasa koyucunun işgal ve faydalanma suçunun temel cezasını emval kesme suçundan ağır tutup, buna karşılık emval kesme eyleminin şiddet sebepleri ile birleşmesi hâlinde, sonuç cezayı işgal ve faydalanma suçundan ağır hâle getirmesi korunan hukuksal değerin niteliğinden kaynaklanmakta olup yasa koyucunun takdir alanı içindedir.

Bu nedenle, Kanun'un 91. maddesinin ilk fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü ve son fıkralarının, ilk fıkrasının ilk tümcesinde belirtilen suçlar için şiddet sebebi olarak kabul edilmesiyle cezanın, Kanun'un 93. maddesinde belirtilen işgâl ve faydalanma suçu için öngörülen sonuç cezayı aşması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaz. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 2896 sayılı Yasa ile değiştirilen 91. maddesinin, birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 29.9.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Fazıl SAĞLAM
Üye		Üye
A. Necmi ÖZLER		Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2001/379

Karar Sayısı : 2005/3

Karar Günü : 6.1.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Doğru Yol) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı Tansu ÇİLLER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29.6.2001 günlü, 4705 sayılı Yurt Dışına Çıkışlardan Harç Alınması ve 4481 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 13., 23., 48. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

26.7.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"GENEL OLARAK

Yasa ile kamu maliyesine kaynak yaratılması amaçlanmaktadır.

Yolsuzluklara ve savurganlığa kaptırılan para, vatandaştan zorla tahsil edilmek istenmektedir.

Anayasal devlet, "kolay ve fakat vatandaşları soğutan kaynaklara" değil; kabul edilebilir ve güveni sarsmayan rasyonel kaynaklara başvurmak zorundadır.

AYKIRILIKLAR – GEREKÇELER

1- Yasanın 1 inci maddesi, Anayasanın 6, 13, 23 ve 73 üncü maddelerine aykırıdır.

Madde, yurt dışına her çıkış için 50 ABD doları karşılığı TL. tutarında harç alınmasını, bakanlar kurulunca muafiyetlerin belirlemesini, artırılıp yasal düzeye indirilmesini öngörmektedir.

a) Vergi borcunun bir yabancı paraya endekslenmesi, egemenlik ilkesine aykırıdır (Any. Mad. 61/1). Milli para, yalnızca bir ekonomi aracı değil, aynı zamanda "ulusal simge"dir. Yasama organı, hiçbir yükümlülüğü dış-paraya

endeksleyemez. Dış paradaki ani hareketleri (fahiş yükselişleri), vatandaşa harç yoluyla yansıtma, bir başka keyfiliktir (Any. Mad. 2, 5).

b) Bu verginin, kaldırılan konut fonunun yerine ikame edildiğini, yasanın gerekçesinden öğreniyoruz. Örtülü fon olan harç; seyahat özgürlüğünü, -hele öğrenim ve benzeri zorunluluklarla yurt dışına çıkan vatandaşların çıkış hakkını- geçerli bir neden olmadan sınırlamaktadır. Küreselleşme gerekleri de gözetildiğinde özgürlükleri kısıtlamaya ilişkin anayasal ölçütlere aykırı davranılmıştır. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlandırma amacı böyle bir vergiye başvurmayı önler. Kaynak tercihinde sıralama, amaç tahlili yönünden yararlı olacaktır (Any. Mad.13, 23).

c) Konulan vergi, "adaletli ve dengeli" dağılım ilkesi yerine, "en kolay tahsil edilme" kriteri esas alınarak düzenlenmiştir. Ayrıca "muaf"lığı belirleme yetkisi, yürütme organına devrolunamaz (Any. Mad. 73/2, 4).

Yürütme organına, yasa ile belirlenen muaflıklarda değişiklik yetkisi tanınabilir.

2- Yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın 13, 48, 73 hükümlerine aykırıdır.

Madde, vadeli mevduat ve döviz hesapları ile katılım hesapları için özel işlem vergisi öngörmektedir. Madde, likit değerlerin sistemden ve kayıtlı ekonomiden kaçışını özendirmektedir. Her hesap yenilemesini (vadeyi), vergiyi doğuran olay olarak kabul etmek, vergilendirme prensipleriyle özellikle adalet ilkesiyle bağdaşmadıktan başka, hüküm, bankacılık sözleşmesini akdetme özgürlüğünü, ölçüsüz şekilde sınırlandırmaktadır. Ayrıca vadeli mevduatın ürününe (faizine) vergi uygulaması karşısında, mükerrer vergiye yol açmaktadır (Any. Mad. 13, 48/1, 73).

TALEP – SONUÇ

Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinin belirtilen ve Yüksek Mahkemece belirlenen nedenlerle iptaline,

karar verilmesi hususu arz ve talep olunur."

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

29.6.2001 günlü, 4705 sayılı Yurt Dışına Çıkışlardan Harç Alınması ve 4481 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, iptali istenilen 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- Yurt dışına çıkış yapan (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hariç) Türk vatandaşlarından çıkış başına 50 ABD Doları karşılığı Türk Lirası tutarında harç alınır.

Bakanlar Kurulu bu harçtan muaf tutulacaklar ile harcın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve harç miktarını bir katına kadar artırmaya veya kanuni oranlara kadar indirmeye yetkilidir."

2- "MADDE 2.- 26.11.1999 tarihli ve 4481 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Birinci fıkrada belirtilen tarihe kadar uygulanmak üzere, vadeli mevduat ve vadeli döviz tevdiat hesabı ile özel finans kurumlarınca açılan katılma hesabı sahiplerinden, her vade sonunda, her bir hesap için bankalar ve özel finans kurumlarınca 1 000 000 lira özel işlem vergisi tahsil edilir. Bankalar ve özel finans kurumları tarafından her ay tahsil edilen bu vergi, ertesi ayın yedinci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine bir beyanname ile beyan edilir ve aynı süre içerisinde ödenir. Bu hüküm Kanunun yürürlük tarihinden sonra vadesi dolan hesaplar için de uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 13., 23., 48. ve 73. 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, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmaları ile 12.9.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 1. maddesi, iptal davası açıldıktan sonra 8.1.2002 günlü, 4736 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

B- Yasa'nın 2. Maddesiyle 26.11.1999 Günlü, 4481 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesine Birinci Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- Birinci ve İkinci Tümcelerin İncelenmesi

a- Kuralların Anlam ve Kapsamı

17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında Meydana Gelen Depremin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdası ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında 4481 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, 31.12.2000 tarihine kadar uygulanmak üzere, 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Yasa'nın geçici birinci maddesinin (A) fıkrasında belirtilen işlemler ve kağıtlar için ödenen eğitime katkı payı tutarı kadar özel işlem vergisi ödeneceği öngörülmüştür.

Dava konusu kuralın birinci tümcesinde, 4481 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tarihe kadar uygulanmak üzere, vadeli mevduat ve vadeli döviz tevdiat hesabı ile özel finans kurumlarınca açılan katılma hesabı sahiplerinden, her vade sonunda, her bir hesap için bankalar ve özel finans kurumlarınca 1 000 000 lira özel işlem vergisi tahsil edileceği, ikinci tümcesinde de, bankalar ve özel finans kurumları tarafından her ay tahsil edilen bu verginin ertesi ayın yedinci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine bir beyanname ile bildirileceği ve aynı süre içinde ödeneceği belirtilmiştir.

Yasa tasarısının gerekçesinde, özel işlem vergisinin uygulanmakta olan ekonomik program çerçevesinde ihtiyaç duyulan ek mali kaynağın bir bölümünün karşılanması amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

b- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, özel işlem vergisinin, likit değerlerin sistemden ve kayıtlı ekonomiden kaçışını özendirdiği, her vadenin vergiyi doğuran olay kabul edilmesinin vergileme ilkeleriyle, özellikle adâlet ilkesiyle bağdaşmadığı, vâdeli hesaptan elde edilen faiz gelirine vergi uygulanmakla birlikte ayrıca işlem vergisi alınmasının mükerrer vergilendirmeye yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adâletli ve dengeli dağılımının mâliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek, hem yükümlüler hem de Devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir.

Yasakoyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, zaman içinde değişen gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirip geliştirmek, etkilerini daha çok artırmak veya bunları hafifletmek ya da büsbütün ortadan kaldırmak amacıyla düzenlemelerde bulunabilir. Vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olan yasakoyucu, hukuk devleti temelinde, anayasal ilkelere uymak koşuluyla, gelir, servet ve harcamaların vergilendirilmesinde konu, miktar ve niteliklerine göre değişik ölçütler getirebilir. Devletin vergilendirme yetkisi, vergide yasallık, eşitlik, mâli güç, genellik ve vergi yükünün adâletli ve dengeli dağılımı gibi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır.

Dava konusu kuralda, vadeli mevduat ve vadeli döviz tevdiat hesabı ile özel finans kurumlarınca açılan katılım hesabı sahiplerinden her bir hesap için bir milyon lira özel işlem vergisi tahsil edileceği öngörülmüştür. Açılan hesabın tutarı ne olursa olsun aynı işlem yapılacaktır. Tüm vergileme unsurlarının Yasa'da gösterildiği bu vergi, vâdeli mevduat ve vâdeli döviz tevdiat ile katılma hesabı açtırarak işlem yaptıran tüm hesap sahiplerini kapsamaktadır.

Günün hayat şartları, ekonomik veriler, asgari ücret ve reel değerler gözönünde bulundurulduğunda, işlem başına bir milyon lira olarak alınan özel işlem vergisinin makûl ve kabûl edilebilir ölçüleri ve yükümlülerin ödeme güçlerini aşmadığı, vergi yükünün adâletsiz ve dengesiz dağılımına da neden olmadığı sonucuna varılmıştır.

Vadeli hesap sonunda elde edilen faiz geliri menkûl sermâye irâdı olarak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na göre vergilendirildiğinden vâdeli hesap işlemi nedeniyle alınan özel işlem vergisinin yükümlüleri aynı olmakla birlikte, konuları ve matrahı aynı olmaması nedeniyle mükerrer vergilemeden söz edilemez.

Bu nedenlerle, dava konusu kuralın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir.

c- Anayasa'nın 13. ve 48. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, özel işlem vergisinde her bir vâdenin vergiyi doğuran olay kabul edilmesinin, bankacılık işlemlerinde sözleşme özgürlüğünü ölçüsüz şekilde sınırladığı belirtilerek, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile değiştirilen 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlama nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur.

Anayasa'nın 48. maddesinin sözleşme hürriyeti ile ilgili birinci fıkrasında, herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilerek özel bir sınırlama sebebi gösterilmemiştir.

Vergi, Devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı olarak kişilere yüklediği bir kamu yükümlülüğüdür.

Yasa koyucunun Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak, anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla vergi koymasının ve bu verginin niteliklerini belirlemesinin verginin miktarı da gözetildiğinde sözleşme hürriyetini ölçüsüz biçimde sınırladığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, 4705 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 4481 sayılı Yasa'nın 9. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Üçüncü Tümcenin İncelenmesi

Dava konusu kuralın üçüncü tümcesinde, Yasa'nın yürürlük tarihinden önce açılmakla birlikte yürürlük tarihinden sonra vâdesi dolan hesaplar için de özel işlem vergisinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, dava konusu Yasa kuralının son tümcesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, hukuksal güvenliği sağlayan, her alanda adâletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve Yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Özel işlem vergisi vâdeli mevduat ve vâdeli döviz tevdiat hesabı ile katılma hesabının açıldığı tarihte doğmakta, vâdenin dolduğu tarihte ise tahsil edilmektedir. Yasa'nın yürürlük tarihinden önce hesap açtıranların hesabın açıldığı tarihte böyle bir vergi yükümlülükleri bulunmamakta iken dava konusu tümce ile Kanun'un yürürlük tarihinden sonra vadesi dolan hesapları için de bu yükümlülük öngörülmüştür. Böylece, Yasa'nın yürürlüğe girdiği 12.7.2001 tarihinden önce açılan vâdeli mevduat ve vâdeli döviz tev-

diat ile katılma hesabı sahipleri, vâdenin sonunda, hesap açtırdıkları tarihte olmayan ve öngöremedikleri özel işlem vergisi ödeme yükümlülüğü ile karşılaşmışlardır. Oysa, hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir.

Bu nedenlerle, özel işlem vergisinin Yasa'nın yürürlük tarihinden önce açılmakla birlikte vâdesi Yasa'nın yürürlük tarihinden sonra dolan hesaplar için de uygulanmasına ilişkin üçüncü tümce Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

V- SONUÇ

29.6.2001 günlü, 4705 sayılı "Yurt Dışına Çıkışlardan Harç Alınması ve 4481 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

A- 1. maddesi, 8.1.2002 günlü, 4736 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirildiğinden KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- 2. maddesiyle 26.11.1999 günlü, 4481 sayılı Yasa'nın 9. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın;

1- Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

6.1.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM	Fazıl SAĞLAM
Üye		Üye
A. Necmi ÖZLER		Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/60

Karar Sayısı : 2005/33

Karar Günü : 1.6.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: TBMM üyeleri Samsun Milletvekili Haluk KOÇ ve Oya ARASLI ile birlikte 118 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25.5.2004 günlü, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve üçüncü fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" sözcüğünün,

2- 3. maddesinin "... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, ..." bölümünün,

3- 4. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin,

4- 9. maddesi ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen fıkrada yer alan "hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 105., 123., 124., 127., 128. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

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

I. OLAY

Kamu yönetiminde etkililik ve verimliliğe ulaşılabilmesi için öncelikle dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi hususların yaşama geçirilmesi gerekir. Ancak, bunların yanısıra, toplumun benimsediği etik değerlerin de, kamu yönetiminin etkililik ve verimlilik niteliklerini kazan-

masına yardımcı olacağı yadsınamaz. Ne var ki etik değerler zamana ve toplum kesimlerine göre değişebileceği için; hukuk devletlerinde kamu görevlilerinin uyması beklenen etik değerlerin de yasalarda gösterilmesi, keyfiliğin önlenmesi ve idarenin kanuniliği ilkesinin gerçekleşmesi bakımından bir zorunluluktur.

Bunun yanısıra, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken belirlenmiş bu etik değerlere uygun hareket edip etmediğini denetleyecek bir mekanizma da oluşturulmalıdır.

5176 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin uyacağı etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere bir Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulması ve bu kurulun çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi için hazırlanmış ve 22.05.2000 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiştir. 08 Haziran 2004 tarihli ve 25486 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5176 sayılı Kanunun kimi hükümleri Anayasaya aykırı olduğu için, bu hükümlerin iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına gerek duyulmuştur.

Aşağıda iptali istenen söz konusu hükümler belirtildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkraları ile Üçüncü Fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" Sözcüğü.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir."

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

"Bu Kanun, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu ku-

rum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsar."

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası aynen şöyledir:

"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz".

İptali istenen, söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" sözcüğüdür.

2- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinde Yer Alan "Kamu Görevlilerinin Görevlerini Yürütürken Uymaları Gereken Etik Davranış ilkelerini Hazırlayacağı Yönetmeliklerle Belirlemek" ibaresi.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi aynen şöyledir:

"Kurul, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, etik davranış ilkelerinin ihlal edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmek, kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmakla görevli ve yetkilidir".

İptali istenen, söz konusu 3 üncü maddedeki "kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek" ibaresidir.

3- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesi ile İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesi.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında etik davranış ilkelerine aykırı uygulamalar bulunduğu iddiasıyla, en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabilir. Hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir".

İptali istenen, "Hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir" cümlesidir.

25.05.2004 tarihli 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

"Diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvurular, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirilir. Değerlendirme sonucu alınan karar, ilgililere ve başvuru sahibine bildirilir".

İptali istenen, "Diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvurular, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirilir." Cümlesidir.

4- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesinin 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu Maddesine Eklediği Fıkradaki "Hediye Alma Yasağının Kapsamını Belirlemeye" ibaresi.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklediği fıkra aynen şöyledir:

"Kamu Görevlileri Etik Kurulu, hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir."

İptali istenen, bu fıkradaki "hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresidir.

III- ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

1. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkraları ile Üçüncü Fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" Sözcüğünün Anayasaya Aykırılığı

A - 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, söz konusu kanunun amacının; kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere bir

Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulması ve bu kurulun çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir.

Bu ifadeden, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirleme yetki ve görevinin, Kamu Görevlileri Etik Kuruluna bırakıldığı anlaşılmaktadır. Halbuki Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Etik davranış ilkelerini belirlemek, kamu görevlileri için bir yükümlülük getirmek anlamına gelmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin yukarıda değinilen ikinci fıkrasının çok açık hükmüne karşın, 5176 sayılı Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrasında, etik davranış ilkelerinin yani kamu görevlileri için bir yükümlülüğün belirlenmesinin yasama organı yerine Kamu Görevlileri Etik Kuruluna bırakılması, Anayasanın 128 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Diğer yandan Anayasanın 123 üncü ve 8 inci maddeleri, yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkesini ifade etmekte ve 8 inci maddeden yürütmenin kural olarak Anayasanın açıkça belirttiği ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Halbuki 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında Kamu Görevlileri Etik Kuruluna verilen etik davranış ilkelerini belirleme yetkisi, asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi kavramların belirtilmiş olması, burada asli bir düzenlemenin yapılmış olduğu anlamına gelmez. Çünkü bu kavramların içeriği yürütmenin takdirine göre belirlenecektir ve fıkrada geçen "gibi" sözcüğü doğrultusunda, sıralamada yer alan kavramlara benzer yeni kavramlar da, idarenin takdiri doğrultusunda etik değer olarak belirlenebilecektir. Bu da kuşkusuz, Anayasanın 8 ve 123 üncü maddesinde ifade edilen yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkelerine aykırı olacağı gibi, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı biçimde yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğini taşıyacaktır. Böyle bir yetki, kaynağını Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişecektir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da imkansızdır.

5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123 ve 128 inci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

B- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin ikinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında döner sermayeli ve katma bütçeli kuruluşlar ile kamu tüzel kişiliğini haiz olan kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tüm personel, Kamu Görevlileri Etik Kurulunun denetim alanı içine alınmıştır. Halbuki döner sermayeli ve katma bütçeli kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarının bir kısmı özerk niteliktedir.

Özerk kurumların ve idarelerin personelinin Başbakanlığa bağlı bir kurul tarafından etik davranış ilkelerine uyup uymadıkları konusunda denetlenmesi, bu idare, kurum ve kuruluşların özerkliğini zedeleyecek bir durumdur ve Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yerinden yönetim esasları ile Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Böyle bir denetimi vesayet kapsamında mütalaa etmek de mümkün değildir.

Diğer yandan 1 inci maddenin son fıkrasında yerinde olarak, üniversiteler, kamu görevlileri etik kurulunun denetim alanından çıkartılırken, özerk üniversite yapısı içerisinde üniversitelere bağlı olarak kurulan enstitülerin söz konusu kurulun denetim alanı içinde bırakılması, özerkliğe ve dolayısı ile Anayasanın 130 uncu maddesine de aykırı düşmektedir.

Bu tür kurum ve kuruluşlarda özerk yapı içerisinde, etik davranış ilkelerine uygunluğu denetleyecek özel yapıda birimler kurulmalıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 11, 123, 127 ve 130 uncu maddelerine aykırı olan ikinci fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

C- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" Sözcüğünün Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı, 5176 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında kalacaklar arasında sayılmıştır. Anayasanın 105 inci maddesinde Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerinden sorumsuz olduğu kural olarak ifade edilmiş ve yalnız vatana ihanet halinde sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Anayasanın sorumsuzluğunu ifade ettiği Cumhurbaşkanını yasama organının bir kanunla "sorumlu" bir statüye sokması Anayasanın 105 inci maddesine aykırı olacağı gibi; yasama organının bir kanunla Cumhurbaşkanının sorumluluğunu belirleyecek bir denetimin dışında tutulduğunu ifade etmesi de Anayasanın 105 inci maddesi ile bağdaşmaz. Çünkü bu şekilde Cumhurbaşkanını denetim alanı dışında tutmaya yönelik bir düzenleme, Cumhurbaşkanının yasa koyucunun tercihi nedeniyle sorumlu tutulmamış olduğu anlamına gelir. Böyle bir durumun da Anayasanın 105 inci maddesine aykırı olduğu ortadadır. Çünkü, Anayasanın 105 inci maddesine göre, Cumhurbaşkanı sorumsuzdur.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da mümkün değildir.

5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki Anayasanın 2, 11 ve 105 inci maddelerine yukarıda açıklanan gerekçelerle aykırı olan "Cumhurbaşkanı" sözcüğünün iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinde Yer Alan "Kamu Görevlilerinin Görevlerini Yürütürken Uymaları Gereken Etik Davranış İlkelerini Hazırlayacağı Yönetmeliklerle Belirlemek" ibaresinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan "kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacakları yönetmeliklerle belirlemek" ibaresi, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken uyacakları etik davranış ilkelerini yönetmelikle belirlemek yetkisinin Kamu Görevlileri Etik Kuruluna verildiğini göstermektedir.

Kamu Görevlileri Etik Kurulunun tüzel kişiliği yoktur. Anayasanın 124 üncü maddesine göre ancak başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.

Tüzel kişiliği olmayan Kamu Görevlileri Etik Kuruluna Anayasanın 124 üncü maddesinde yer alan hükme karşın yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, Anayasanın 124 üncü maddesine açıkça aykırıdır.

Söz konusu Kanunun 7 nci maddesinde bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususların, Kurulca hazırlanacak yönetmeliklerle belirleneceğinin ve Kurul tarafından hazırlanacak yönetmeliklerin Başbakan onayı ile yürürlüğe konulacağının bildirilmiş olması da, durumu değiştirmez. Çünkü 7 nci maddede yer alan düzenleme genel bir durumu ifade etmektedir. Halbuki 3 üncü madde özel bir konuda çıkarılacak yönetmeliklerle ilgilidir. Kaldı ki, Başbakan onayının bir yönetmeliğe ne kadar Başbakanlık yönetmeliği niteliğini kazandıracağı da tartışılması gereken bir konudur.

Diğer yandan etik davranış ilkelerini yönetmelikle belirleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı; bu yetkinin, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkeleri ile çeliştiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü Anayasaya göre, yürütmenin Anayasada açıkça ifade edilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez.

Böyle bir yetkinin söz konusu Kurula verilmesi, Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya verilen asli düzenleme yetkisinin Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir biçimde yürütmeye devredilmesi anlamına gelmektedir. Kökenini Anayasadan almayan bu yetkinin, Anayasanın 6 ncı maddesi ile çelişeceği de açıktır.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırı olur.

5176 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan ve yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 124 üncü maddelerine aykırı olan "kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek" ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

3. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesi ile ikinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

A- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, "hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağını, kurum ve kuruluşların teşkilat yapısını ve yürüttükleri hizmetlerin niteliğini dikkate alarak belirleme yetkisi", Kamu Görevlileri Etik Kuruluna bırakılmıştır. Bu yetkinin asli bir düzenleme yetkisi olduğu açıktır.

Asli düzenleme yetkisi yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez.

Söz konusu birinci fıkranın son cümlesindeki düzenlemede ise asli düzenleme yetkisi, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı olarak, Kurula yani yürütmeye devredilmiştir. Böyle bir yetki kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 8 ve 123 üncü maddelerinde belirtilen idarenin ve yürütmenin kanuniliği ilkesi de, yürütmenin Anayasada belirtilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını gösterdiği için, söz konusu birinci fıkranın son cümlesinin aynı zamanda Anayasanın 8 ve 123 üncü maddeleri ile de çeliştiğini söylemek gerekir.

Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasının da, kimlerin Kamu Görevlileri Etik Kurulunun denetim alanı içinde olduğunun bir yasama işlemi ile yani kanunla belirlenmesini gerektirdiği gözönünde tutulduğunda, söz konusu birinci fıkranın son cümlesinin Anayasanın 128 inci maddesine de aykırı düşeceği açıktır.

Söz konusu birinci fıkranın son cümlesindeki düzenleme, keyfi ve herkese göre değişebilen öznel birtakım uygulamalara yol açabileceği için, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme ise, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de uyum sağlayamayacaktır.

5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123 ve 128 inci maddelerine aykırı olan son cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

B- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; "diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvuruların, ilgili ku-

rumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırı olup olmadığı yönünden değerlendirileceği" hususu hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 124 üncü maddesinde, yönetmelik çıkarma yetkisi kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Kurulun kamu tüzel kişiliği olmadığı gözönünde tutulduğunda, Kurula yönetmelik çıkarmak yetkisinin verilmesinin Anayasanın 124 üncü maddesine açıkça aykırı olacağı ortadadır.

Diğer yandan söz konusu cümlede belirtilen ilkelerin belirlenmesi, asli bir düzenleme yapılması niteliğini taşımaktadır. Asli düzenleme yetkisi ise, Anayasada gösterilen ayrık haller hariç, kural olarak yasama organınındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. Bu nedenle Kurula asli düzenleme niteliğini taşıyan bir yetki verilmesi, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir yetki devri niteliğini taşır. Devredilen yetki Anayasal kökenden yoksun olduğu için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişir.

Anayasanın 8 ve 123 üncü maddeleri idarenin ve yürütmenin kanuniliği ilkesini ifade eder. Bu ilkelere göre de yürütme yetkisi ve görevi kanunlara göre kullanılmak durumundadır. Yürütmenin kanunla düzenlenmemiş bir alanda asli düzenleme yetkisi kullanması Anayasada gösterilen istisnai haller dışında söz konusu olamaz. Böyle bir durum Anayasanın 8 ve 123 üncü maddelerine de aykırı düşer.

Anayasanın 128 inci maddesi kamu görevlilerinin yetki, yükümlülük ve görevlerinin kanunla gösterileceği hususunu hükme bağlamıştır. Bu hükme karşın, kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olacağı etik davranış ilkelerini belirlemenin yürütmeye ve yönetmeliğe bırakılması, Anayasanın 128 inci maddesi ile de çelişir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşması imkansızdır.

5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123, 124 ve 128 inci maddelerine aykırı olan birinci cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

4. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesinin 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu Maddesine Eklediği Fıkradaki "Hediye Alma Yasağının Kapsamını Belirlemeye" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine ekle-

nen fıkradaki "hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresi ile, Kamu Görevlileri Etik Kuruluna hediye alma yasağının kapsamını belirleme konusunda asli bir düzenleme yetkisi bırakmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası kamu görevlilerinin yükümlülüklerinin ve uyacakları esasların kanunla belirleneceğini ifade etmektedir. Hediye alma yasağı kamu görevlilerine bir yükümlülük getirdiği için, bu yasağın kapsamı da, söz konusu 128 inci maddeye göre, kanunla düzenlenmesi gereken bir husustur. Bu konuda kanunla herhangi bir asli düzenleme yapılmadan, düzenleme yetkisinin yürütmeye bırakılması, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devredilmesi anlamına gelir. Bu da Anayasanın 128 inci maddesinin yanısıra, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine de aykırı bir durumdur. Böyle bir yetki kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişir.

Çünkü Anayasanın 7 nci maddesi yasama yetkisinin yasama organına ait olduğunu ve devredilemeyeceğini, 8 inci maddesi yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak yerine getirileceğini ve yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında kural olarak asli düzenleme yetkisi olmadığını ortaya koymaktadır; 6 ncı maddesi ise, kökenini Anayasadan almayan yetkilerin kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

5176 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 657 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine eklediği fıkradaki, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olan "hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uyma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerine ilişkin denetim, bu görevlilerin özlük haklarını yakından ilgilendirmektedir.

Bu denetimin esaslarında ve uyulması zorunlu olan etik davranış ilkelerinde Anayasaya aykırı hususların olması ise, kamu görevlileri bakımından giderilmesi olanaksız olumsuz hukuki durumların ve zararların doğmasına neden olabilecektir.

Bu olumsuz hukuki durum ve zararların ortaya çıkmasını engelleyebilmek için, 25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun; 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" sözcüğünün, 3

üncü maddesinde yer alan "kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek" ibaresinin, 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 9 uncu maddesinin 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklediği fıkradaki "hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresinin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

V. İSTEM

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun:

a) 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı" sözcüğünün,

b) 3 üncü maddesinde yer alan "kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek" ibaresinin,

c) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

d) 9 uncu maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklediği fıkradaki "hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye" ibaresinin iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

1- 5176 sayılı Kanun'un iptali istenilen kuralları içeren 1., 3. maddeleri ile 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

a- "MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir.

Bu Kanun, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsar.

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

b- "MADDE 3.- Kurul, **kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek,** etik davranış ilkelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmek, kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmakla görevli ve yetkilidir."

c- "MADDE 4.- Bu Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında etik davranış ilkelerine aykırı uygulamalar bulunduğu iddiasıyla, en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabilir. **Hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağı kurum ve kuruluşların teşkilât yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir.**

Diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvurular, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirilir. Değerlendirme sonucu alınan karar, ilgililere ve başvuru sahibine bildirilir.

..."

2- 5176 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen ve iptali istenilen ibareyi içeren fıkra şöyledir:

"Kamu Görevlileri Etik Kurulu, **hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye** ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.9.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bu-

lunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 1. maddenin ilk fıkrasında yer alan kimi kavramların içeriğinin ve "gibi" sözcüğü doğrultusunda benzer yeni kavramların etik değer olarak belirlenerek bu konuda yükümlülük getirilmesinin yasama organı yerine idare içinde yer alan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun takdirine bırakılmasının, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek kuralın iptali istenilmektedir.

5176 sayılı Yasa ile Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev, çalışma usul ve esasları düzenlenmiş; Yasa'nın 1. maddesinde Etik Kurul'un, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirleyeceği ve uygulamayı gözeteceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.* " denilmektedir. Bir toplumun ahlaki değerleri ile bütünleşen saygı, doğruluk, adalet, güvenilirlik, yararlılık, sorumluluk, hesap verebilirlik gibi evrensel ilkeler, toplum bireylerinin davranış kurallarını belirler. Yasa koyucu, meslek etiğine ilişkin olan evrensel ilkelerin bir bölümünü saydıktan sonra, "gibi" ifadesiyle sayılan bu değerlere benzer nitelikteki değerleri amaçlamıştır. Bu durumda idarenin itiraz konusu kuralda yer alan değerlerle bağdaşmayan yeni etik kurallar getiremeyeceği tartışmasız olduğundan "gibi" sözcüğü ile yasama yetkisinin devrine yol açıldığı ileri sürülemez.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olmadığı saptanan kuralın 2., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine de aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Yasa'nın 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kural kapsamındaki döner sermayeli ve katma bütçeli kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarının bir kısmının özerk nitelikte olduğu, özerk kurumların ve idarelerin personelinin Başbakanlığa bağlı bir kurul tarafından etik davranış ilkelerine uyup uymadıkları konusunda denetlenmesinin, bu kurum ve kuruluşların özerkliğini zedelediği ayrıca, üniversiteler denetim alanı dışında tutulurken, özerk üniversite yapısı içinde üniversitelere bağlı olarak kurulan enstitülerin kurulun denetim alanı içinde bırakılmasının Anayasa'nın 2., 11, 123., 127. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, bu yasanın, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan, yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsadığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinin ikinci fıkrasında "*idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır*"; 127. maddesinin ikinci fıkrasında da "*mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir*" denilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülebilmesini de içerebilir. Bu bağlamda, "özerk" statüye sahip kamu kuruluşları oluşturulmasının amacı, kuşkusuz söz konusu kuruluşları genel idare içinde ayrıcalıklı veya dokunulmaz kılmak değil, onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamaktır.

Kamu yönetiminde saydamlığın gerçekleştirilmesi ve yolsuzlukla mücadele edilmesi kapsamında, kamu görevlilerinin uyacakları etik davranış ilkelerini belirleyen bir düzenlemenin, kamu hizmeti sunan kimi kurumların "özerk" statüsünü zedeleyebileceği düşünülemez. Çünkü tarafsızlık, saydamlık, dürüstlük, hesap verebilirlik ve benzeri nitelikler insanlara, toplumlara ve kurumlara göre değişiklik göstermedikleri gibi, kimi kurumlara verilen kendi kendini yönetme yetkisi onlara ayrıcalık tanınması anlamını da taşımaz.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın kapsamındaki kurum ve kuruluşlar sayılırken "enstitü" de sayılmıştır. Özel yasalarında enstitü olarak adlandırılan "Türk Standartlar Enstitüsü", "Devlet İstatistik Enstitüsü" ve benzeri kamu kurumları bulunduğu gibi, üniversite ve fakülte bünyelerinde kurulan enstitüler de bulunmaktadır.

Hizmet yerinden yönetim örgütlerinden olan üniversitelerin yasal dayanağı, Anayasa'nın 130. ve 131. maddeleri ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'dur. 2547 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde üniversite, "*Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumu…*"; enstitü ise, "*Üniversitelerde ve fakültelerde birden fazla benzer ve ilgili bilim dallarında lisans üstü, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve uygulama yapan bir yükseköğretim kurumu…*" olarak tanımlanmıştır. 5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üniversiteler anılan Yasa'nın kapsamı dışında bırakıldığından, üniversite ve fakülte bünyelerinde kurulan ve faaliyet gösteren enstitülerin de 5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın, 123., 127. ve 130. maddelerine aykırı olmadığından, 2. ve 11. maddelerine de aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Yasa'nın 1. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "Cumhurbaşkanı" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Yasa'nın uygulama alanı dışında kalacaklar arasında sayılan Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa'nın 105. maddesine göre göreviyle ilgili işlemlerinden kural olarak sorumsuz olduğu, Anayasa'nın sorumsuzluğunu ifade ettiği Cumhurbaşkanını, yasama organının, yasa ile sorumlu bir statüye sokması ya da Cumhurbaşkanının sorumluluğunu belirleyecek bir denetimin dışında tutulduğunun ifade edilmesinin Anayasa'nın 105. maddesine aykırı olduğu; Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı olan bir düzenlemenin 2. ve 11. maddelerine de aykırılık oluşturacağı belirtilerek "Cumhurbaşkanı" sözcüğünün düzenlemeden çıkarılması gerektiği ileri sürülmektedir.

5176 sayılı Yasa'nın 1.maddesinin üçüncü fıkrasında "*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.*" denilerek yasa kapsamı dışında tutulanlar sayılmıştır.

Anayasa'nın "sorumluluk ve sorumsuzluk hali" başlıklı 105. maddesinde Devlet Başkanının parlamenter rejimdeki sorumluluğu ilkesinin nasıl uygulanacağı belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın görevi ile ilgili işlem ve eylemlerinden siyasal sorumluluğu olmadığı gibi, "vatana ihanet" dışında ceza sorumluluğu da yoktur.

5176 sayılı Yasa'nın amacı, etik davranış ilkelerini belirlemek ve kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uygun davranmalarını sağlamaktır. Kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri genelde kamu görevlilerinin görevleriyle ilgilidir. Anayasa'nın 105. maddesine göre görevleriyle ilgili işlem ve eylemlerde sorumsuzluğu esas, sorumluluğu istisna olan Cumhurbaşkanı'nın konumu gözetildiğinde etik davranış ilkeleri yönünden bir kamu görevlisi olarak Kurul denetimine tabi tutulması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1.maddesinin son tümcesinde "Cumhurbaşkanı" sözcüğüne yer verilmesi, Anayasa'nın 2., 11. ve 105., maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 3. Maddesinin "... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek ..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 124. maddesine göre ancak başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği; tüzel kişiliği olmayan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'na yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olacağı; anılan Yasa'nın 7. maddesinde bu Yasa'nın uygulanmasına ilişkin hususların, Kurul'ca hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği ve hazırlanan yönetmeliklerin Başbakan onayı ile yürürlüğe konulacağına ilişkin hükmün durumu değiştirmeyeceği; etik davranış ilkelerini yönetmelikle belirleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı; bu yetkinin, yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkeleri ile çeliştiği; yürütme organının Anayasada belirtilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi bulunmadığı, bu yetkinin yasama organına ait olup devredilemeyeceği, kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

5176 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci tümcesi ile, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek yetkisi Kurul'a verilmiştir.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin yönetmelik çıkarabilecekleri belirtilmiştir. İdarenin uygulama alanı en geniş düzenleyici işlemlerinden olan yönetmeliklerin konusu, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanması olup, bunlara aykırı hükümler içeremezler ve idari yargı denetimine tabidirler.

5176 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, Başbakanlık bünyesinde kurulmuş olan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun dava konusu kuralda sözü edilen yönetmelikle ilgili yetki ve görevi, anılan Kanun'un 3. ve 7. maddeleri uyarınca bu yönetmeliği hazırlamaktan ibaret olup, yönetmeliğin yürürlüğe konulması ise Başbakan onayı ile olacağı ve böylece Başbakanlıkça çıkarılan yönetmelik niteliği taşıyacağından bu konuda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Söz konusu düzenleme ile Kurul'a verilen etik ilkeleri içeren yönetmelik hazırlama yetki ve görevinin, Yasa'nın 1. maddesiyle çerçevesi belirlenmiş olup, yürütme organına, subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi verme anlamını taşımaması nedeniyle, kural Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Yasa'nın 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde iptali istenilen kuralla Etik Kurulu'na tanınan yetkinin asli düzenleme yetkisi olduğu, asli düzenleme yetkisinin yasama organına ait olup devredilemeyeceği, kamu görevlisine getireceği yükümlülüğün kanunla belirlenmesi gerektiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabileceği belirtilmiş, iptali istenilen ikinci tümcede ise, hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağının kurum ve kuruluşların teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği; 128. maddesinde de, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve

yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Bakanlıkların ve bakanlıklara bağlı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usullerin çerçevesi 3046 sayılı "Bakanlıkların Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13.12.1983 Gün Ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kaldırılması Ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun" ile belirlenmiş, anılan Yasa'nın 15. maddesinde, Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının hiyerarşik kademelerinin, hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla maddede belirtilen şekilde düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu genel ilkelerden hareketle Bakanlıklar ile ilgili ve bağlı kuruluşların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının hiyerarşik kademe ve birim ünvanları kendi yasalarında, kamu iktisadi teşebbüslerininki 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde, yerel yönetimlerinki ise 5272 sayılı Belediye Kanunu ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda gösterilmiş, ünvanların kadroları da 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile belirlenmiştir.

Hiyerarşik yapı içinde genel müdür, kurul başkanı, daire başkanı, müşavir gibi farklı ünvanların aynı ya da benzer kademelerde kullanıldığı görülmektedir. Bu unvanların hiyerarşik yapıdaki yerleri ise ancak ilgili kanunlara bakılarak anlaşılabilecektir. Unvanı "genel müdür" olmadığı halde, genel müdür emsali ya da hiyerarşik olarak bu unvanın üstünde olan farklı kademe ve unvanlar bulunmaktadır.

5176 sayılı Kanun düzenlenirken yasa koyucu tarafından, ilgili yasalarda farklı şekilde belirlenen bu kademe ve ünvanlar ayrı ayrı sayılmamış ise de, hangi ünvanların genel müdür eşiti sayılacağının, kurum ve kuruluşların teşkilât yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin nitelikleri gözetilerek belirleneceği açık olduğundan idarenin düzenleme yetkisinin yasalarla belirlenmemiş olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 4. maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; kamu tüzel kişiliği bulunmayan Kurul'a yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 124. maddesine; asli düzenleme

yetkisi niteliğini taşıyan yetki verilmesinin Anayasa'nın 7. maddesine; tanınan yetki anayasal dayanaktan yoksun olduğu için Anayasa'nın 6. maddesine; yürütmenin yasayla düzenlenmemiş bir alanda asli düzenleme yetkisi kullanmasının Anayasa'da gösterilen istisnai haller dışında söz konusu olamaması nedeniyle, Anayasa'nın 8. ve 123. maddelerine; kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olacağı etik davranış ilkelerini belirlemenin yürütmeye ve yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 128. maddesine; Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olacağı ileri sürülerek, kuralın iptali istenilmektedir.

4. maddenin ikinci fıkrasında, "*Diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvurular, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirilir*." denilmektedir.

Bu tümcede yer alan "... Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ..." ibaresinin, bu yönetmeliğin Kurul'un bağımsız iradesiyle yürürlüğe konulduğu ve böylece Kurul'a düzenleyici işlem yapma yetkisi tanındığı anlamını taşımadığı, burada da Kurul'un işlevinin, 3. madde ile ilgili gerekçede belirtildiği gibi, yönetmeliği hazırlamak olup onay yetkisinin ise 7. maddede yer alan *"Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar, Kurulca hazırlanacak yönetmeliklerle belirlenir. Kurul tarafından hazırlanacak yönetmelikler Başbakan onayı ile yürürlüğe konulur."* kuralı uyarınca Başbakana ait olduğu açıktır.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123., 124. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

G- Yasa'nın 9. Maddesi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. Maddesine Eklenen Fıkrada Yer Alan "... hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenleme ile Kurula, hediye alma yasağının kapsamını belirleme konusunda asli bir düzenleme yetkisi verildiği, hediye alma yasağının kamu görevlilerine bir yükümlülük getirdiği için, yasağın kapsamının Anayasa'nın 128. maddesine göre, yasa ile düzenlenmesi gereken bir husus olduğu, asli düzenleme yetkisinin yürütme organına bırakılmasının Anayasa'nın 128. maddesi yanında 7. ve 8. maddelerine ve bu yetki kökenini Anayasa'dan almadığı için Anayasa'nın 6. maddesi ile 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

657 sayılı Yasa'nın "Hediye alma, menfaat sağlama yasağı" başlıklı 29. maddesinde, Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaklanmış iken, 5176 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile "*Kamu Görevlileri Etik Kurulu, hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir*." kuralı ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

Hediye ve menfaat yasağı, kamu görevlisinin, görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi amacına yöneliktir. 657 sayılı Yasa'nın 29. maddesinde belirlenen sınırlar içinde hangi nitelik ve nicelikteki hediyenin insanî ilişkilerin kabul edilebilir ölçüsünü aştığını günün koşullarına göre belirleme yetki ve görevinin Kurul'a verilmesi, kamu görevlisine getirilmiş yeni bir yükümlülük olmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen düzenleme Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.5.2004 günlü, 5176 sayılı "Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un iptali istenilen hükümlerinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

1.6.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

5176 sayılı "Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

1- 1. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı,..." sözcüğünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 3. maddesinin "... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirle-

mek,...” bölümünün, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 4. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU’nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 9. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 29. maddesine eklenen fıkrada yer alan “... hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.6.2005 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Cafer ŞAT	A. Necmi ÖZLER
Üye		Üye
Ali GÜZEL		Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

25.5.2004 günlü, 5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ilk fıkrasında, "Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir."; ikinci fıkrasında da "Bu Kanun, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsar." denilmektedir. Buna göre, mahalli idareler gibi yerinden yönetim ilkesine uygun olarak Anayasa'da özel olarak düzenlenen ya da kendi kanunları uyarınca özerk bir yapıya kavuşturulmuş olan kurum ve kuruluşlarda çalışan kamu görevlileri de etik davranış ilkelerine uygun davranmaları bakımından Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun denetimine bağlı tutulmaktadır.

Kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uymaları gerektiğinde duraksanamaz ise de bunun, kurumların anayasal konumları ile kuruluş amaç ve işlevleri gözetilerek yapılması gerekir. Bu farklılıklar dikkate alınmaksızın son fıkradaki ayrık durumlar dışında tüm kamu görevlilerini aynı kurulun denetimine bağlı tutmak hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin, Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca, yalnız vesayet yetkisine sahip olması, bu yetkiyi aşan müdahalelerin Anayasa'ya aykırılığı sonucunu doğurur. Anayasa'da merkezi idareden farklı kurallara bağlı tutulan kurum ve kuruluşlar için özelliklerine uygun bir denetim süreci getirilmedikçe Anayasa ile uyum sağlanması olanaklı değildir. Genel müdür ve eşitinin altındaki ünvanlara sahip kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uyup uymadıklarının denetiminin Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde belirlenen esaslara göre yapılacağını öngören 4. maddenin ikinci fıkrasının ilk tümcesi de sözkonusu kurum ve kuruluşlar yönünden bir müdahale niteliği taşıdığından bunların kuruluş amaç ve işlevleriyle bağdaşmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın belirtilen kuralları yönünden çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2004/12

Karar Sayısı : 2005/35

Karar Günü : 7.6.2005

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

İPTAL DAVASININ KONUSU

24.12.2003 günlü, 5027 sayılı "2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun;

A. 10. maddesinin,

B. 15. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının,

C. 26. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin,

D. 31. maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan "…(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)…" ibaresi ile ikinci paragrafının,

E. 32. maddesinin (g) fıkrasının,

F. 36. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının,

G. 43. maddesinin son fıkrasının,

H. 49. maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları ile (l) fıkrasının, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması;

I. 12. maddesinin (c) fıkrasının,

J. 25. maddesinin (b) ve (d) fıkralarının,

K. 26. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile (b) fıkrasının,

L. 27. maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "…bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…" ibaresinin, (f) fıkrasının ikinci

paragrafının ve (g) fıkrasında yer alan "…gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…" ibaresinin,

M. 28. maddesinin (b) fıkrasında yer alan "…bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…" ve (c) fıkrasında yer alan "…gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…" ibarelerinin,

N. 32. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı ile (f) ve (h) fıkralarının,

O. 36. maddesinin (e) fıkrasının,

P. 45. maddesinin,

R. 46. maddesinin,

S. 49. maddesinin (a) fıkrasının (1), (2), (6), (7) ve (9) numaralı bentleri ile (b), (e), (o) ve (ö) fıkralarının,

iptali;

Anılan kuralların Anayasa'nın 2., 10., 11., 46., 55., 87., 88., 89., 127/son, 153/son ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek istenilmektedir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesi şöyledir:

"I. OLAY

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu, 28.12.2003 tarih ve 25330 sayılı Mükerrer Resmî 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 inci maddesi uyarınca, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununda bütçe dışındaki konulara ilişkin hükümler yer almış, ayrıca diğer yasalar ile yapılması gereken değişiklikler de, Bütçe Kanunu ile yapılmıştır.

Üstelik Anayasa'ya açıkça aykırı olarak Bütçe Kanununa konulan bu hükümlerin büyük bölümü, daha önce çeşitli dönemlerde bütçe kanunlarına

konulan ve Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümlerdir.

Aşağıda ilk olarak, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununda iptali istenen hükümlere yer verildikten sonra, Anayasa'ya 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. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 10 uncu Maddesi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu haznedarlığı" başlıklı 10 uncu maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 10. - Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden 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.

Haznedarlıkla ilgili yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar, kurumlar ve bankalar itibarıyla istisnalar getirmeye, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanı'nın müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir.

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

2. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 12 nci Maddesinin (c) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Yatırım harcamaları" başlıklı 12 nci maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir

"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 bentte 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. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 15 inci Maddesinin (a) ve (b) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Hastane ve tedavi ücretleri" başlıklı 15 inci maddesinin (a) ve (b) fıkrası aynen şöyledir:

"a) Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşü üzerine Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek miktarlara kadar olan kısmı kurumlarınca ödenir. Ancak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü sağlık kurum ve kuruluşları ile Maliye Bakanlığı'nca tespit edilen birim fiyatlarının altında bir fiyatla anlaşma yapabilir.

b) 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 209 uncu, 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 66 ncı ve 08.06.1949 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 farmasötik eşdeğer ilaçların en ucuzunun %30 fazlasına kadar olanlarının bedellerinin veya terapötik 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. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (b) ve (d) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Hazine garanti limiti, dış proje kredileri ve borçlanmaya ilişkin hükümler" başlıklı 25 inci maddesinin (b) ve (d) fıkrası aynen şöyledir:

"b) Devlet dış borçları ile ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemler (dış proje kredileri çerçevesinde yapılacak ödemeler dahil, kredilerin kullanımları hariç) 2004 yılında her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.

d) 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile tanımlanan nakit işlemleri, Merkez Bankası'nca 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 03.06.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden müstesnadır."

5. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının (1) Numaralı Bendi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu iktisadî teşebbüslerinin kârları" başlıklı 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi aynen şöyledir:

"a) 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi kuruluşlar ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin, 2003 yılı kârlarından Hazineye isabet eden tutarları;

1. 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen kısıtlamalara tâbi olmaksızın, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye,"

6. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının (2) Numaralı Bendi ve (b) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu iktisadî teşebbüslerinin kârları" başlıklı 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı ve (b) fıkrası aynen şöyledir:

"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 2002 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. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin (c) Fıkrasının İkinci Paragrafındaki "bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri" başlıklı 27 nci maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"4684 sayılı Kanun ve 2001/2312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ve Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin ve T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aracılığıyla Tarım Kredi Kooperatiflerinin avans olarak tasfiyesi yapılan görev zararı ve/veya gelir kayıplarının kesin tespitini teminen yapılacak nihai inceleme sonuçlarına göre; Hazine aleyhine bir farkın doğması halinde, söz konusu farkın ilgili harcama kaleminden nakden ödenmesine veya anılan bankaların 2003 ve önceki yıllarına ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarlarını, Hazineden olan görev zararı veya gelir kaybı alacaklarına mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan, mahsup işlemlerini Müsteşarlığın teklifi üzerine bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

İptali istenen ibare, 27 nci maddenin (c) fıkrasının ikinci paragrafındaki "bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresidir.

8.24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin (f) Fıkrasının İkinci Paragrafı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri" başlıklı 27 nci maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"TEKEL Genel Müdürlüğü'nün yukarıdaki mahsup işleminden bakiye, Devlete ait olan ve 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti TEKEL Genel Müdürlüğü'ne ait ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan taşınmazlardan, Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulanlar 04.01.2002 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 Bakanlığı'nca satın alınabilir. Satın alınan taşınmazların tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değeri miktarındaki Devlete ait olan 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir."

9. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin (g) Fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri" başlıklı 27 nci maddesinin (g) fıkrası aynen şöyledir:

"g) Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü'nün (TMO) olağanüstü hal stoklarından serbest stoklarına aktaracağı ürünlerin satışından elde edilecek ve Hazineye ödenmesi gereken ürün bedellerinin, TMO Genel Müdürlüğü'nün Hazineden olan görev zararı ve/veya sermaye alacaklarına mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

İptali istenen ibare, 27 nci maddenin (g) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresidir.

10. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesinin (b) Fıkrasındaki "bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kar ve sermaye değişiklikleri" başlıklı 28 inci maddesinin (b) fıkrası aynen şöyledir:

"b) Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ilgili malî yıldan önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olduğu dönemde Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen ve halen devam eden görevler nedeniyle doğan ve doğacak olan görev zararı alacaklarına veya ödenmemiş sermayesine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya,"

İptali istenen ibare, 28 inci maddenin (b) fıkrasındaki "bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresidir.

11. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesinin (c) Fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresi

İptali istenen ibare, 27 nci maddenin (g) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresidir.

"c) Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 2003 yılı sonu itibarıyla; Hazineye (28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları hariç) ve fonlara olan borçları ile geçmiş yıllar bütçe kanunlarının "Kurumların Hasılatından Pay" başlıklı maddeleri uyarınca doğan ve Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına

ödenmesi gereken vadesi geçmiş borçlarını, Hazineden ve fonlardan olan alacaklarına veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye,

Maliye Bakanı yetkilidir."

İptali istenen ibare, 28 inci maddenin (c) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresidir.

12. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31 inci Maddesinin (b) Fıkrasının Birinci Paragrafında Yer Alan (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) İbaresi ile Üçüncü Paragrafı,

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Katsayılar, yurt dışı aylıklar, ücret ve sözleşme ücreti" başlıklı 31 inci maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan ibare aynen şöyledir:

"(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)"

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafı ise aynen şöyledir:

"Ancak, ödemelerin yapılacağı tarihlerde; aylıksız izinli olanlara, kurumların yurt dışı kadro veya pozisyonlarında çalışanlara, hangi şekilde olursa olsun üç ay veya daha fazla süreyle gönderilmeleri nedeniyle yurt dışında bulunanlara ve kadro veya pozisyonları ile ilişikleri kesilmiş olanlara, belirlenen tarih için öngörülen tutar ödenmez."

13. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (a) Fıkrasının İkinci Paragrafı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kadroların kullanımı" başlıklı 32 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"Döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışındaki kamu ku-

rum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakil sayıları toplamı, ilgili kurumlarda 2003 yılında emeklilik, ölüm ve istifa sonucu ayrılan personel sayısının %80'ini aşamaz. Norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlar ile kanun, uluslararası anlaşma veya 2004 yılı programı ile kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını bu sınırlamaya tâbi tutulmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

14. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (f) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kadroların kullanımı" başlıklı 32 nci maddesinin (f) fıkrası aynen şöyledir:

"f) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla yapılacak atamalar ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, (a) bendinin üçüncü fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar."

15. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (g) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kadroların kullanımı" başlıklı 32 nci maddesinin (g) fıkrası aynen şöyledir:

"g) 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca değişiklik yapılan kadrolar, ilgili mercilerin onay tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kullanılacaktır."

16. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (h) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kadroların kullanımı" başlıklı 32 nci maddesinin (h) fıkrası aynen şöyledir:

"h) 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 Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."

17. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı Maddesinin (a) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Muhtelif gelirler" başlıklı 36 ncı maddesinin (a) fıkrası aynen şöyledir:

"a) Kurumların hasılatından alınacak paylar:

Aylık gayrisafi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla;

1.Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının (şirket hisselerinin %51'inin satışı gerçekleşinceye kadar) %15'i,

2.Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

3.Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü'nün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayrisafi hasılatının %10'una kadarı,

4.Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

5.Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının mal ve hizmet satışları gayrisafi 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 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir."

18. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı Maddesinin (b) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Muhtelif gelirler" başlıklı 36 ncı maddesinin (b) fıkrası aynen şöyledir:

"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.

Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından, konsolide bütçe dışındaki kurum ve kuruluşlar ile özel ve tüzel kişiler adına yapılacak deniz dibi taramaları, hidrolik merkezde yapılan hidrolik ve bilgisayar modelleri, Araştırma Dairesi'nce yapılacak her türlü deney ve araştırma, proje ve şartname onaylanması için alınacak bedellerin yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısı da

özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen miktarın yarısı, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü'nce gerçekleştirilecek altyapı tesislerinin onarımları ile ulaştırma hizmetlerini geliştirmek üzere Ulaştırma Bakanlığı bütçesine, diğer yarısı da millî emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre özel gelir ve ödenek kaydedilen miktarların önceki yılda kullanılmayan kısmı ertesi yıl bütçesine devredilebilir.

Telekomünikasyon hizmeti veren işletmecilerden lisans ve ruhsat ücretleri üzerinden tahsil edilerek, bir taraftan bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer taraftan Ulaştırma Bakanlığı hizmetlerinde kullanılmak üzere anılan Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydedilen tutarlardan önceki yılda kullanılmayan kısmı ertesi yıl bütçesine devredilebilir.

2. 07.02.2002 tarihli ve 4745 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile 10.08.1993 tarihli ve 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 8 inci madde gereğince tahsil edilen ve saymanlık hesabına yatırılan payın yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir.

3. Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nün; yabancı ülkelere verdiği meteorolojik ürünlerin bedelleri ile yabancı ülke meteorolojik ürünlerinin diğer yabancı ülkelere veya yurt içi kişi ve kurumlara, yabancı ülkelerin de anılan Genel Müdürlüğün meteorolojik ürünlerini diğer ülke ve kişilere satışından yıl içinde elde edilecek döviz cinsinden tutarlar, T.C. Merkez Bankası nezdinde açılacak özel hesaba yatırılır. Bu tutarlardan ilgili anlaşmalar gereğince yurt dışı kuruluşlara ödenmesi gereken miktarlar, bu özel hesaptan Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nün talimatı ile T.C. Merkez Bankası'nca transfer edilir. Geri kalan tutarlar, ilgili Genel Müdürlüğün talimatı ile T.C. Merkez Bankası'nca döviz alış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek Genel Müdürlüğün ödemelerini yapan Merkez Saymanlık hesabına yatırılır. Saymanlık hesabına yatırılan bu tutarlar, Genel Müdürlüğün görev alanıyla ilgili her türlü ihtiyacının karşılanmasında kullanılmak üzere, bir yandan genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer yandan Genel Müdürlük bütçesinde mevcut veya yeni açılacak tertiplere özel ödenek kaydedilir. Bu suretle ödenek kaydedilen miktarlardan yılı içinde kullanılmayan kısmı ertesi yıla devretmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

19. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı Maddesinin (e) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Muhtelif gelirler" başlıklı 36 ncı maddesinin (e) fıkrası aynen şöyledir:

"e) 05.06.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan ödenekler, personel ve sosyal güvenlik kurumlarına devlet primi giderleri hariç olmak üzere; millî 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."

20. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43 üncü Maddenin Son Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Yurt dışı eğitimi" başlıklı 43 üncü maddesinin son fıkrası aynen şöyledir:

"14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesine göre yurt dışına gönderilecek Devlet memurları kontenjanlarının belirlenmesi amacıyla, 21.01.1974 tarihli ve 7/7756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik" uyarınca Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak olan Bakanlar Kurulu Karar Taslağı hakkında Başbakanlığa gönderilmeden önce Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınır."

21. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45 inci Maddesi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Amme alacağına karşılık kabul edilebilecek taşınmazlar" başlıklı 45 inci maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 45. - Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi iktisadî devlet teşekkülleri, kamu iktisadî 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 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan taşınmazlarından genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerce 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 Bakanlığı'nca satın alınabilir.

Bu idarelerin satın alınan taşınmazlarının tapu işlemlerine esas olan ve yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen değerine eşit tutarda Devlete ait olan

ve 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçları terkin edilir.

Bu madde hükmü yukarıda sayılan kuruluşlar dışında kalan, borcunu ödemede çok zor duruma düştüğü inceleme raporu ile tespit edilen ve Maliye Bakanlığı'na bağlı vergi dairelerine 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borcu bulunan diğer mükelleflerin taşınmazları için de uygulanabilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı'nca belirlenir."

22. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 46 ncı Maddesi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamulaştırma bedellerinin sertifika ile ödenmesi" başlıklı 46 ncı maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 46. - Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü tarafından, 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca kamulaştırılan taşınmazların sahiplerine kabul etmeleri halinde, kamulaştırma bedeli yerine, Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren ve üçüncü kişilere devredilebilen bir belge verilebilir.

Belgenin işleme tâbi tutulacağı tarihteki bedeli, belgede yazılı bedele, belgenin düzenlendiği tarihten itibaren kanunî faiz uygulanmak suretiyle tespit edilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir."

23. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (1) Numaralı Bendi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi aynen şöyledir:

"a) 1. 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 48 (reddiyata ilişkin hükümler hariç), 53 ve 63 üncü maddeleri ile 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi,"

24. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (2) Numaralı Bendi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi aynen şöyledir:

"2. 11.02.1950 tarihli ve 5539 sayılı Kanunun değişik 20 nci maddesi,"

25. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (6) Numaralı Bendi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı bendi aynen şöyledir:

"6. 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası,"

26. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (7) Numaralı Bendi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi aynen şöyledir:

"7. 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrası,"

27. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (9) Numaralı Bendi

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendi aynen şöyledir:

"9. 18.06.1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanunun 9 uncu maddesindeki "en geç 15 gün içerisinde, ödeme emri beklenmeksizin" ibaresi ile anılan maddenin üçüncü fıkrası,"

28. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (b) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (b) fıkrası aynen şöyledir:

"b) 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu Kanunun "Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Kârları" başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanır."

29. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (e) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (e) fıkrası aynen şöyledir:

"e) 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin birinci bendi 2004 yılı için aşağıdaki şekilde uygulanır:

İşsizlik sigortasının gerektirdiği ödemeleri, hizmet ve yönetim giderlerini karşılamak üzere, bu Kanunun 46 ncı maddesi kapsamına giren tüm sigortalılar, işverenler ve Devlet işsizlik sigortası primi öder. İşsizlik sigortası primi, sigortalının 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun 77 ve 78 inci maddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazançlarından, %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 Devlet payı olarak alınır."

30. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (i) Fıkrası Birinci ve İkinci Paragrafı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"i) 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde uygulanır:

"Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatından tahsil edilen tutarın %15'i (tıbbi malzeme hasılatının %5'i) en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Aylık gayrisafi hasılattan irat kaydedilecek oranı döner sermayeler itibarıyla %30'a kadar yükseltmeye veya %10'a kadar indirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Söz konusu ödeme için zorunlu hallerde Maliye Bakanlığı'nca ek süre verilebilir. Yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, aylık %1 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığı'nca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz."

31. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (l) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (l) fıkrası aynen şöyledir:

"1) 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesinde yer alan "2003 yılı" ibaresi "2004 yılı" olarak uygulanır. "

32. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (o) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (o) fıkrası aynen şöyledir:

"o) İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanuni faiz oranı, aylık %1.25 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır."

33. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu Maddesinin (ö) Fıkrası

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası aynen şöyledir

"ö) 1. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca personele yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir."

III. İPTAL İSTEMİNİN GENEL GEREKÇESİ

a. Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci Maddesi Yönünden

Anayasa Mahkemesi'nin E.1994/69, K.1995/8 ve E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi:

"Anayasa'nın 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88 ve 89 uncu maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162 nci maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde

bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89 uncu maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163 üncü 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 biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 161 inci maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte; gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse, bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. 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 gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161 inci maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161 ve 162 nci maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir."

Anayasa'nın açık hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına karşın, iptali istenen maddelerin büyük bölümü, bütçe kanunu ile diğer kanunlarda deği-

şiklik yapmaktadır ve bu nedenle 87, 88 ve 161 inci maddeler yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

Tüm bu maddeler birlikte ele alındığında ise, yasama erki Anayasa'ya aykırı bir biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmakta; yürütmeye Anayasa hükümleri dışında yetkiler verilmekte ve yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkesi çiğnenmektedir.

b. Anayasa'nın 153 üncü Maddesi Yönünden

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

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

Ancak, bu aykırılık asıl Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde, "Başlangıç" bölümünün 3 ve 4 üncü fıkralarıyla birlikte ele alındığı zaman somutlaşır.

Çünkü, Anayasa yasama faaliyetinin Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesini öngörürken, bu "yetki" yi Anayasa Mahkemesi'ne bir "üstünlük" olarak değil, "egemenliği ulus adına kullanmaya yetkili kılınan bir kuruluşun, Anayasa'da gösterilen hukuk düzeni dışına çıkmasını önlemek amacıyla vermiştir.

Hukuk devleti ilkesi, her üç erkin de yetkilerini Anayasa'nın öngördüğü biçimde ve sınırlar içinde kullanmalarını gerektirir. Bunun kaçınılmaz sonucu da yasama organının, yargı kararlarına uymasıdır. Bu ilke, Anayasa'da 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 Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen ve maddelerle ilgili iptal gerekçelerinde üzerinde ayrıntılı biçimde durulan pek çok hükmü, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'na tekrar koymuş ve böylece Anayasa'nın 153/son ve 2 nci maddesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Aşağıda, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun Anayasa'ya aykırı maddeleri ve aykırılık gerekçeleri teker teker belirtilmiştir.

IV. İPTAL İSTEMİNİN MADDELERLE İLGİLİ GEREKÇELERİ

1. 5027 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 10 uncu 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 T.L.cinsinden hesaplarda toplamaları yükümlülüğü getirilmiş, kurum ve kuruluş yetkilileri ve saymanları da bu hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumlu tutulmuş, haznedarlıkla ilgili maddedeki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar, kurumlar ve bankalar itibarıyla istisnalar getirmeye, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanı'nın müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkili kılınmış ve diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının elde edecekleri gelirler, bu gelirlerin tasarrufu ile ilgili usul ve esaslar ve çalışanların sorumlulukları kendi özel kanunlarında düzenlenen konulardır. Söz konusu 10 uncu 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 bütçe yasasındaki düzenlemeler çerçevesinde kamu haznedarlığı altına girmeleri Anayasal olarak mümkün görünmemektedir.

Kamu haznedarlığı daha önce Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi; 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.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 10 uncu maddesi ile, diğer kanunların konusu olan hususlar düzenlenerek, yürürlükteki kimi kanunlar değiştirilmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir.

Yasaların Anayasa'ya uygun olmaları zorunluluğunu kabul eden hukuk devletinde Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı olan yasa kuralları doğal olarak Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve kanunların Anayasa'ya

aykırı olamayacağını hükme bağlayan Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de aykırılık oluştururlar.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 10 uncu maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına rağmen, iptal edilen hükmü yeniden getiren bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine ve Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

2. 5027 Sayılı Kanunun 12 nci Maddesinin (c) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 12 nci maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir:

"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 bentte 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 Anayasa'nın 127 nci maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 127 nci maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir: "Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir."

Hiç şüphe yok ki, Anayasa'nın 127 nci maddesinde sözü edilen kanun, bütçe kanunu olmayıp, Anayasa'nın 86 ncı maddesine göre önerilen ve usulüne göre çıkarılan kanundur.

Ayrıca, 3360 sayılı ve 13.03.1932 tarihli İdarei Umumiyet Vilayet Kanununun 14 üncü maddesi yılık programların hazırlanması ile ilgili prosedürleri açıkça belirlemiştir. 3360 sayılı Kanunun 14 üncü 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 Bakanlığı'na ödeneği aktarılarak yürütülen işlerde onay makamı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'dır."

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.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Anayasa'ya göre bu nitelikteki düzenlemenin bütçe dışındaki kanunlarla yapılması gerekmektedir.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 12 nci maddesinin (c) fıkrası; diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir ilkesine uyulmadığı için Anayasa'nın 127 nci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine ve Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

3. 5027 Sayılı Kanunun 15 inci Maddesinin (a) ve (b) Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun "Hastane ve tedavi ücretleri" başlıklı 15 inci maddesinin (a) ve (b) fıkraları aynen şöyledir:

"a) Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşü üzerine Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek miktarlara kadar olan kısmı kurumlarınca ödenir. Ancak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü sağlık kurum ve kuruluşları ile Maliye Bakanlığı'nca tespit edilen birim fiyatlarının altında bir fiyatla anlaşma yapabilir."

b) 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 209 uncu, 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 66 ncı ve 08.06.1949 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 farmasötik eşdeğer ilaçların en ucuzunun %30 fazlasına kadar olanlarının bedellerinin veya terapötik 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 Kanunu'ndaki bu düzenlemeye karşılık, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209 uncu maddesinde, devlet memurlarının veya bakmakla yükümlü oldukları kimselerin hastalanmaları durumunda tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı belirtildikten sonra 210 uncu maddesinde, yapılacak bu tedavilerin Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının görüşü alınmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak yönetmeliğe göre uygulanacağı öngörülmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda 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 Bakanı'na verilmiş bir yetki bulunmamaktadır. 15 inci madde ile Maliye Bakanı'na verilen yetki, söz konusu kanunların ilgili maddelerini değiştirmekte ve bütçeyle de ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir.

Bütçe Kanunu'nun 15 inci maddesinin (a) ve (b) fıkraları ile Maliye Bakanlığı'na yetki verilmesi, belirtilen yasa hükümlerini değiştirici niteliktedir. Anayasa Mahkemesi daha önce 13.06.1995 tarih ve E.1995/2 sayılı kararıyla ilgili kanunlardaki hükümlere rağmen Maliye Bakanı'nı yetkili kılan benzer düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

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

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 15 inci maddesinin (a) ve (b) fıkraları, ilgili kanunlarda yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanununda yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe kanunu ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına rağmen iptal edilen hükmü yeniden getiren bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

4. 5027 Sayılı Kanunun 25 inci Maddesinin (b) ve (d) Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25 inci maddesinin (b) fıkrasında; Devlet dış borçları ile ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemler (dış proje kredileri çerçevesinde yapılacak ödemeler dahil, kredilerin kullanımları hariç) 2004 yılında her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna kılınmıştır. Aynı maddenin (d) fıkrasında ise, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile tanımlanan nakit işlemleri, Merkez Bankası'nca 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 03.06.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir.

Öte yandan Anayasa'mızın "Vergi ödevi" başlığını taşıyan 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre:

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

Hiç şüphe yok ki, Anayasa'nın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen kanun, bütçe kanunu olmayıp, Anayasa'nın 86 ncı maddesine göre önerilen ve usulüne göre çıkarılan kanundur. Halbuki 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25 inci maddesinin (b) ve (d) fıkraları vergi, resim ve harçlarla ilgili kanunlarda değişiklik yapmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25 inci maddesinin (b) ve (d) fıkraları, diğer kanunlar ile yapılması gereken düzenlemeler, bütçe kanunu ile yapıldığı için Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; düzenlemeler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasa'nın 161 inci maddesine; vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler bütçe dışındaki kanunlarla konulup değiştirilebileceği için Anayasa'nın 73 üncü maddesine; yasama erki Anayasa'ya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

5. 5027 Sayılı Kanunun 26 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi ile; 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi kuruluşlar ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin, 2003 yılı kârlarından Hazineye isabet eden tutarları; 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen kısıtlamalara tâbi olmaksızın, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yıl sonu kârlarından maddede belirtilen mahsup ve indirimler yapıldıktan sonra kalan kısmın Hazineye devredileceği öngörülmektedir.

Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinde 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.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri özerk bütçeli kuruluşlar olup bunların bütçelerinin hazırlanması, kabulü, uygulama ve denetimi, genel bütçeden ayrı yöntem ve kurallara bağlıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 233 sayılı KHK'nin kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

Bütçe Kanunu'nun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi ile Maliye Bakanlığı'na yetki verilmesi, 233 sayılı KHK hükümlerini değiştirici niteliktedir. Anayasa Mahkemesi daha önce, E.1991/8 ve E.1995/2 sayılı kararıyla, ilgili KHK hükümlere rağmen Maliye Bakanı'nı yetkili kılan benzer düzenlemeleri, Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına rağmen iptal edilen hükmü yeniden getiren bir düzenleme olduğu için, Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

6. 5027 Sayılı Kanunun 26 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin ve (b) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ve (b) fıkrası ise aynen şöyledir

"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 2002 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."

Görüldüğü üzere, Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile; kuruluşların 2003 yılı karlarının ödenmemiş sermayelerine veya tahakkuk etmiş görev zararları alacaklarına mahsup edilmek üzerine bütçeye gelir, ödenek ve gider kaydetmeye ve (b) fıkrası ile ise; kuruluşların 2002 ve daha önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları, bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin kuruluşların görev zararı alacakları veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır

Kamu İktisadi Teşebbüsleri özerk bütçeli kuruluşlar olup bunların bütçelerinin hazırlanması, kabulü, uygulama ve denetimi, genel bütçeden ayrı yöntem ve kurallara bağlıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile (b) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanıl-

madığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

7. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin (c) Fıkrasının İkinci Paragrafındaki "bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri" başlıklı 27 nci maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafında; T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ve Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin 2003 ve önceki yıllarına ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarlarını, Hazineden olan görev zararı veya gelir kaybı alacaklarına ilişkin mahsup işlemlerini Müsteşarlığın teklifi üzerine bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Kamu bankalarının yeniden yapılandırılması ve görev zararlarının tasfiyesi ile ilgili olarak 2000yılından itibaren çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. 4603 sayılı Kanunla, Ziraat Bankası, Halk Bankası ve Emlak Bankası anonim şirket statüsüne dönüştürülmüş ve KİT'lere ilişkin 233 sayılı KHK kapsamından çıkarılmışlar ve bu bankalar Bankalar Kanununa ve özel hukuk hükümlerine tabi hale gelmişlerdir.

4684 sayılı Kanunla, 4603 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası değiştirilerek Bankaların, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce çeşitli kanun ve kararnamelerle verilmiş görevler nedeniyle doğan ve bütçe ödenekleri ile karşılanamayan yıllara ilişkin olarak banka sigorta muamele vergisi eklenerek oluşmuş görev zararı alacakları, yeniden yapılandırılmaları kapsamında belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tasfiye edilmesi hükme bağlanmıştır.

T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ve Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin 2003 ve önceki yıllarına ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarlarının, Hazineden olan görev zararı veya gelir kaybı alacaklarına ilişkin mahsup işlemlerin yapılacağı metin bütçe kanunları değildir. Bu düzenlemelerin bankaların kendi mevzuatında yapılması gerekir.

Gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile dü-

zenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresi; bütçe kanunuyla düzenlenmemesi gereken konuların bütçede düzenlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

8. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin (f) Fıkrasının İkinci Paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri" başlıklı 27 nci maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı; Tekel Genel Müdürlüğü'nün 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak mülkiyeti Tekel Genel Müdürlüğü'ne ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan taşınmazlarından Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulanlarının, oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek rayiç değer üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığı'nca satın alınabileceğine ve borçlarının böylece terkin edileceğine dairdir.

Kamu kurumlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarının nasıl tahsil edileceği Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve ek düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 6183 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 27 nci maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile, bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Öte yandan bütçenin gelir ve giderleri ile ilgilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak

yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 27 nci maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı; 6183 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı; bütçe kanunuyla düzenlenmemesi gereken konuların bütçede düzenlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

9. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin (g) Fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu ortaklıkları ve iştiraklerinde sermaye değişiklikleri" başlıklı 27 nci maddesinin (g) fıkrasında; Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü'nün (TMO) olağanüstü hal stoklarından serbest stoklarına aktaracağı ürünlerin satışından elde edilecek ve Hazineye ödenmesi gereken ürün bedellerinin, gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

TMO, sermayesinin tamamı Devlete ait 08.06.1984 tarih, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe ve faaliyetlerinde özerkliğe sahip, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür.

TMO'nun kuruluş dayanağı, anılan 233 sayılı KHK'nin geçici 5.1 maddesi uyarınca Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca kabul edilen ve 11.12.1984 tarih, 18602 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren TMO Ana Statüsü'dür.

TMO, yönetim ve denetim bakımından 233 sayılı KHK, bunların ek ve değişiklikleri, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların TBMM'ce Denetlenmesinin Düzenlenmesi; 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında KHK ile Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir.

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü'nün olağanüstü hal stoklarından serbest stoklarına aktaracağı ürünlerin satışından elde edilecek ve Hazineye ödenmesi gereken ürün bedellerinin Devlet hesaplarına kayıt işlemleri hakkındaki düzenlemelerin yapılacağı metin bütçe kanunları değildir. Bu düzenlemelerin TMO'nun kendi mevzuatında yapılması gerekir.

Gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 27 nci maddesinin (g) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresi; bütçe kanunuyla düzenlenmemesi gereken konuların bütçede düzenlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

10. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesinin (b) Fıkrasındaki "bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kar ve sermaye değişiklikleri" başlıklı 28 inci maddesinin (b) fıkrasında; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ilgili malî yıldan önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin doğan ve doğacak olan görev zararı alacaklarına veya ödenmemiş sermayesine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Türk Telekomünikasyos A.Ş.'nin statüsü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda belirtilmiştir. Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon altyapısı tesisi ve işletilmesi bu Kanuna tabidir. Türk Telekom, bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkilidir. Türk Telekom'un söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirlenir.

Türk Telekom, 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz.

Önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin doğan ve doğacak olan görev zararı alacaklarına veya ödenmemiş sermayesine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmak için 2004 yılı bütçe Kanunu ile Maliye Bakanı'nın yetkili kılınması Anayasa'ya aykırıdır.

Bu tür düzenlemelerin yapılacağı metin bütçe kanunları değildir. Bu düzenlemelerin Türk Telekomünikasyos A:Ş.'nin kendi mevzuatında yapılması gerekir. Gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile dü-

zenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci maddesinin (b) fıkrasındaki "bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresi;bütçe kanunuyla düzenlenmemesi gereken konuların bütçede düzenlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

11. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesinin (c) Fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kar ve sermaye değişiklikleri" başlıklı 28 inci maddesinin (c) fıkrasında; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 2003 yılı sonu itibarıyla; Hazineye (28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları hariç) ve fonlara olan borçları ile geçmiş yıllar bütçe kanunlarının "Kurumların Hasılatından Pay" başlıklı maddeleri uyarınca doğan ve Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenmesi gereken vadesi geçmiş borçlarını, Hazineden ve fonlardan olan alacaklarına veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Türk Telekomünikasyos A:Ş.'nin statüsü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda belirtilmiştir. Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon altyapısı tesisi ve işletilmesi bu Kanuna tabidir. Türk Telekom, bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkilidir. Türk Telekom'un söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirlenir.

Türk Telekom, 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil,

sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Hazineye ve fonlara olan borçları ile geçmiş yıllar bütçe kanunlarının "Kurumların Hasılatından Pay" başlıklı maddeleri uyarınca doğan ve Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenmesi gereken vadesi geçmiş borçlarını, Hazineden ve fonlardan olan alacaklarına veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmek için 2004 yılı bütçe Kanunu ile Maliye Bakanı'nın yetkili kılınması Anayasa'ya aykırıdır.

Bu tür düzenlemelerin yapılacağı metin, bütçe kanunları değildir. Bu düzenlemelerin Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kendi mevzuatında yapılması gerekir. Gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci maddesinin (c) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresi; bütçe kanunuyla düzenlenmemesi gereken konuların bütçede düzenlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

12. 24.12.2003 Tarih ve 5027 Sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31 inci Maddesinin (b) Fıkrasının Birinci Paragrafında Yer Alan (kapsam dışı

personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) İbaresi ile Üçüncü Paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı,

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında; aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununa göre almakta olan personel ile kamu kurum ve kuruluşlarında çeşitli statülerde sözleşmeli personel olarak istihdam edilenlere Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek tarihlerde ve tutarlarda iki bölüm halinde toplam 160 milyon lira ödeme yapılması hükme bağlanmıştır.

Ancak 31 inci maddenin (b) fıkrasın birinci paragrafında parantez içinde yer alan "(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)" ibaresi ile ve aynı fıkranın üçüncü paragrafında yer alan: "Ancak, ödemelerin yapılacağı tarihlerde; aylıksız izinli olanlara, kurumların yurt dışı kadro veya pozisyonlarında çalışanlara, hangi şekilde olursa olsun üç ay veya daha fazla süreyle gönderilmeleri nedeniyle yurt dışında bulunanlara ve kadro veya pozisyonları ile ilişikleri kesilmiş olanlara, belirlenen tarih için öngörülen tutar ödenmez." Hükmü uyarınca bazı personel bu ödemelerin kapsamı dışında tutulmuştur.

Benzer statüde çalışanlar veya aynı statüde çalışanlardan ödeme yapılacağı tarihte aylıksız izinli olanlar veya yurt dışına görevli olanlar arasında yapılan ayrım Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesine 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.

Bu madde ile amaçlanan, mutlak değil hukuksal eşitliktir. "Yasa önünde eşitlik" ilkesi, yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir.

Durumlarındaki farklılıklar, kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de, farklılık ve özelliklere dayandığı için, bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Oysa iptali istenen ibare, aynı durumdaki memurların ve çalışanların bir grubunu farklı hükümlere tâbi tutmuştur ve bu farklı uygulamayı haklı kılacak bir neden yoktur.

Öte yandan, Anayasa'nın 55 inci maddesinde Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla görevli kılınmıştır. Aynı ya da benzer statüde çalışanların bir kısmının sosyal yardımdan yararlanmaması sonucunu doğuran söz konusu düzenlemeler Anayasa'nın 55 inci maddesine de aykırıdır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 31 nci maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) ibaresi ile üçüncü paragrafı, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine; 55 inci maddesindeki ücrette adaletin sağlanması ilkesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

13. 5027 Sayılı Kanunun 32 nci Maddesinin (a) Fıkrasının İkinci Paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"Döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakil sayıları toplamı, ilgili kurumlarda 2003 yılında emeklilik, ölüm ve istifa sonucu ayrılan personel sayısının %80'ini aşamaz. Norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlar ile kanun, uluslararası anlaşma veya 2004 yılı programı ile kurulması veya genişletil-

mesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını bu sınırlamaya tâbi tutulmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

Kadroların kullanımı ile ilgili esaslar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. Bütçe Kanunu ile yapılan bu 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, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 32 nci maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 190 sayılı KHK'nin kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

14. 5027 Sayılı Kanunun 32 nci Maddesinin (f) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (f) fıkrası aynen şöyledir:

"f) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla yapılacak atamalar ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, (a) bendinin üçüncü fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar."

Bütçe Kanunun bu hükmüne karşılık, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, emeklilerin yeniden hizmete alınması başlıklı 97 nci 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 nci maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa alınabilirler."

Görüldüğü gibi, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (f) 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 32 nci maddesinin (f) fıkrası ile ellerinden alınmıştır.

Bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kurumların kamu gelirlerini toplamasına ve kamu harcamaları yapmasına belli bir süre için izin veren bir kanundur. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (f) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 32 nci maddesinin (f) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 657 sayılı yasanın kurallarını değiştirmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (f) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

15. 5027 Sayılı Kanunun 32 nci Maddesinin (g) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (g) fıkrası; 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca değişiklik yapılan kadroların ilgili mercilerin onay tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kullanılmasını hükme bağlamıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesine göre ise; 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.

Görüldüğü gibi, 190 sayılı KHK'nin kadroları değiştirilenlerin özlük hakları ile ilgili hükümleri değiştirilmiş ve kadro derecesini kazanılmış hak olarak alıncaya kadar eski kadro dereceleri esas alınarak ödenmeye devam olunur kuralı yerine, onay tarihinden itibaren geçerli olma kuralı getirilmiştir.

2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun benzer bir hükmü hakkında, Anayasa Mahkemesi'nin E.2003/41 ve K.2003/8 sayılı kararı ile yürürlüğün durdurulması kararı verilmiştir.

Bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kurumların kamu gelirlerini toplamasına ve kamu harcamaları yapmasına belli bir süre için izin veren bir kanundur. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (g) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 32 nci maddesinin (g) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi

gereken konuları düzenlemekte, hem de 190 sayılı KHK'nin kurallarını değiştirmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (g) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararına rağmen yürürlüğü durdurulan hüküm doğrultusunda yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

16. 5027 Sayılı Kanunun 32 nci Maddesinin (h) Fıkrası Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (h) fıkrası; 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 Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkili kılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74 üncü maddesinde "Memurların Bir Kurumdan Diğerine Nakilleri", 76 ncı maddesinde "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlığı adı altında, memurların nakilleri ve görev yerlerinin değiştirilmesi ile ilgili düzenlenmeler yapılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, devlet memurlarının başka kurumlara naklen atanmasında usul ve esaslar belirlemek üzere Maliye Bakanı ya da Devlet Personel Başkanlığı'nın bağlı olduğu Devlet Bakanı yetkili kılınmamıştır.

Dolayısıyla 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (h) bendi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74 ve 76 ncı madde hükümlerini değiştirici nitelikte bir düzenlemedir.

Bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kurumların kamu gelirlerini toplamasına ve kamu harcamaları yapmasına belli bir süre için izin veren bir kanundur. Bütçe ka-

nununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (h) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 32 nci maddesinin (h) fıkrasıyla; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 657 sayılı Kanunun kurallarını değiştirmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (h) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

17. 5027 Sayılı Kanunun 36 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (a) fıkrasında; Türk Telekomünikasyon A.Ş., Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü ve Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatından kurumuna göre değişen oranlarda yapılacak kesintilerin takip eden ayda Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödeneceği, ödenen bu tutarların bütçeye gelir yazılacağı, süresi içinde ödenmemesi halinde ödenmeyen tutarların gecikme zammı da uygulanmak suretiyle 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil olunacağı yazılıdır.

36 ncı maddenin (a) fıkrasında belirtilen kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin kuruluş yasalarında özel kurallar bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin bütçe yasasında değil söz konusu özel yasalarda yapılması gerekir.

Mal ve hizmet satışlarının aylık gayrisafi hasılatından belli oranlarda genel bütçeye gelir aktarılması zorunluluğu öngörülen kuruluşlar İktisadi Devlet Teşebbüsüdür. Bu kuruluşların mal ve hizmet satışlarından elde ettikleri gelirlerinin nasıl ve ne şekilde dağıtılacağı ya da harcanacağı kendi kuruluş yasalarında ayrıntılı biçimde yer almaktadır. Bu konulardaki düzenlemelerin bütçe yasalarıyla değil belirtilen kuruluşların özel yasalarıyla yapılması doğaldır. Anayasa gereğidir. İktisadi Devlet Teşebbüslerinin genel bütçeyle hiçbir ilgisinin bulunmaması nedeniyle 36 ncı maddenin (a) fıkrası Anayasa'ya aykırıdır.

Bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kurumların kamu gelirlerini toplamasına ve kamu harcamaları yapmasına belli bir süre için izin veren bir kanundur. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (a) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 36 ncı maddesinin (a) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de söz konusu kuruluşların özel yasalarındaki kurallarını değiştirmektedir.

Anayasa Mahkemesi daha önce E.1996/23 sayılı kararıyla aynı kuruluşların mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatından kurumuna göre değişen oranlarda yapılacak kesintilerin takip eden ayda Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenmesini ve ödenen bu tutarların bütçeye gelir yazılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (a) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

18. 5027 Sayılı Kanunun 36 ncı Maddesinin (b) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (b) fıkrasının (1) numaralı bendi:

İrtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nisbi kira bedellerinin bir taraftan bütçeye özel gelir, diğer taraftan da Denizcilik Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunmasını; Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından, konsolide bütçe dışındaki kurum ve kuruluşlar ile özel ve tüzel kişiler adına yapılacak deniz dibi taramaları, hidrolik merkezde yapılan hidrolik ve bilgisayar modelleri, Araştırma Dairesi'nce yapılacak her türlü deney ve araştırma, proje ve şartname onaylanması için alınacak bedellerin bütçeye özel gelir, diğer taraftan da Ulaştırma Bakanlığı'na ve Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunmasını; Telekomünikasyon hizmeti veren işletmecilerden lisans ve ruhsat ücretleri üzerinden tahsil edilerek, bir taraftan bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer taraftan Ulaştırma Bakanlığı hizmetlerinde kullanılmak üzere anılan Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydedilmesini; ve bu hükümlere göre özel gelir ve ödenek kaydedilen miktarların önceki yılda kullanılmayan kısmın ertesi yıl bütçesine devredilebilmesini hükme bağlamıştır.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendinde:

Kılavuzluk ve römorkörcülük hizmeti vermekte olan kamu kurum ve özel kuruluşlarının, elde ettikleri aylık gayrisafi hasılattan %6.5 oranında alınan payın yarısının bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir kaydedilmesi hükme bağlanmıştır.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinde ise:

Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nün; yabancı ülkelere verdiği meteorolojik ürünlerin bedelleri ile yabancı ülke meteorolojik ürünlerinin diğer yabancı ülkelere veya yurt içi kişi ve kurumlara, yabancı ülkelerin de anılan Genel Müdür-

lüğün meteorolojik ürünlerini diğer ülke ve kişilere satışından yıl içinde elde edilecek döviz cinsinden tutarların bir yandan genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer yandan Genel Müdürlük bütçesinde mevcut veya yeni açılacak tertiplere özel ödenek kaydedilmesi hükme bağlanarak bu suretle ödenek kaydedilen miktarlardan yılı içinde kullanılmayan kısmın ertesi yıla devri için Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesi E.1996/23 sayılı Kararında, genel bütçeye dahil dairelere tahsis edilen gayri menkullerin satışından elde edilen gelirlerin bütçeye özel ödenek ve gelir kaydedilmesinin ve yılı içinde kullanılmayan kısmın ertesi yıla devri için Maliye Bakanı yetki verilmesinin ancak 1050 sayılı Yasada yapılacak değişikliklerle olanaklı olacağına, bu hususların bütçe kanunları ile düzenlenemeyeceğine, irtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nisbi kira bedelleri ile bazı hizmetler için özel ve tüzel kişilerden alınacak bedeller için de yukarıdaki kuralın geçerli olduğuna karar vermiştir.

İrtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nisbi kira bedelleri ile bazı hizmetler için özel ve tüzel kişilerden alınacak bedellerin bütçeye özel ödenek ve gelir kaydedilmesi ve yılı içinde kullanılmayan kısmın ertesi yıla devri için Maliye Bakanı'na yetki verilmesi konusu Anayasa Mahkemesi'nin kararına rağmen 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nda tekrar düzenlenmiştir. Tekrar düzenlemekle de kalınmamış, devam eden fıkralarda başka kurum ve kuruluşların elde ettikleri bazı gelirlerin de bütçeye özel ödenek ve gelir kaydedilmesi ve yılı içinde kullanılmayan kısmın ertesi yıla devri için Maliye Bakanı yetki verilmesi ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesinde, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanıp uygulanacağının kanunla belirleneceği öngörülmüştür. Bu maddeye dayanılarak bütçelerin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu çıkarılmıştır. 1050 sayılı Yasa'nın 46 ncı maddesinde bütçeyle verilen ödeneklerin o yıl içinde gerçekleşen mal ve hizmet alımı karşılığı olduğu, yılı içinde harcanamayan ödeneğin iptal edileceği, gelecek yıla devredilemeyeceği öngörülmekte, aynı Yasa'nın 51., 53. ve 55. maddelerinde de bu uygulamanın istisnaları belirtilmektedir.

Genel bütçeye dahil dairelerin elde ettiği gelirlerin bütçeye özel ödenek ve gelir kaydedilmesi, harcanmayan bölümünün cari yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydedilmesi ancak 1050 sayılı Yasada yapılacak değişikliklerle olanaklıdır.

Bütçe; devletin ve ona bağlı kamu kurumların kamu gelirlerini toplamasına ve kamu harcamaları yapmasına belli bir süre için izin veren bir kanundur. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa

hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (b) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 36 ncı maddesinin (b) fıkrası; 1050 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (b) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

19. 5027 Sayılı Kanunun 36 ncı Maddesinin (e) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (e) fıkrası ile 05.06.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan ödeneklerin, personel ve sosyal güvenlik kurumlarına devlet primi giderleri hariç olmak üzere; millî 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 hükme bağlanmıştır.

3308 sayılı Kanunun 32 nci 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 Bakanlığı'nın 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 Bakanlığı'nca 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 Bakanlığı'nın 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 nci maddesinde yer alan ödeneklerin kullanım yerleri ve yöntemleri bu kadar ayrıntılı bir şekilde tanımlanmasına karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (f) fıkrası ile getirilen düzenlemede bu ödeneklerin kullanım yeri, dolayısıyla da 3308 sayılı Kanunun hükümleri değiştirilmiştir.

Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (f) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 36 ncı maddesinin (e) fıkrası; 3308 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı maddesinin (e) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

20. 5027 Sayılı Kanunun 43 üncü Maddesinin Son Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43 üncü maddesinin son fıkrası ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun kuralları değiştirilerek yurt dışına gönderilecek Devlet memurları hakkında kontenjanın kurumlara tevziinin, Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü ve Devlet Personel Başkanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararına göre yapılması öngörülmüştür.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43 üncü maddesinin son fıkrası aynen şöyledir: 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesine göre yurt dışına gönderilecek Devlet memurları kontenjanlarının belirlenmesi amacıyla, 21.01.1974 tarihli ve 7/7756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik" uyarınca Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak olan Bakanlar Kurulu Karar

Taslağı hakkında Başbakanlığa gönderilmeden önce Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınır.

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

657 sayılı Kanunun 221 inci maddesine göre, kurumlar belirli sınıflardaki memurluklara eleman yetiştirmek amacıyla yurt dışında öğrenci okutabilecekler ve 222 inci maddesine göre, bu öğrenciler yarışma sınavı ile seçileceklerdir. 223 üncü 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 Dairesi'nin birlikte hazırlayacakları yönetmelikle belirlenecektir.

Görüldüğü üzere, Bakanlar Kurulu'na kanunda düzenlenmiş bir konuyu değiştirebilme yetkisi verilmiştir. 1996 yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan benzer bir hüküm; itiraz üzerine 07.10.1996 tarih ve 1996/23 Esas sayılı karar ile Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 43 üncü maddesinin son fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 43 üncü maddesinin son fıkrası; 657 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 43 üncü maddesinin son fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

21. 5027 Sayılı Kanunun 45 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 45 inci maddesi; maddede sayılan kamu kurumlarının 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borçlarına karşılık olarak mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan taşınmazlarından genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerce ihtiyaç duyulanlarının, oluşturulacak komisyon tarafından takdir edilecek değeri üzerinden, borçlu kurumun da uygun görüşü alınarak, bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin Maliye Bakanlığı'nca satın alınabileceğine ve borçlarının böylece terkin edileceğine dairdir.

45 inci maddenin son fıkrası hükmüne göre; bu madde hükmü yukarıda sayılan kuruluşlar dışında kalan, borcunu ödemede çok zor duruma düştüğü inceleme raporu ile tespit edilen ve Maliye Bakanlığı'na bağlı vergi dairelerine 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borcu bulunan diğer mükelleflerin taşınmazları için de uygulanabilir ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı'nca belirlenir.

Kamu kurumlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarının nasıl tahsil edileceği Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve ek düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 6183 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 45 üncü maddesiyle, bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Öte yandan bütçenin gelir ve giderleri ile ilgilendirilmeksizin yapılacak işlemler için bütçeye hüküm konulması Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Bilindiği gibi bütçe; kamu gelirlerinin toplanmasına ve kamu harcamalarının yapılmasına belli süre için izin veren bir kanundur. Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 45 inci maddesi; 6183 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 45 inci maddesi diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

22. 5027 Sayılı Kanunun 46 ncı Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 46 ncı maddesi; kamulaştırılan taşınmazların sahiplerine kabul etmeleri halinde, kamulaştırma bedeli yerine, Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren ve üçüncü kişilere devredilebilen bir belge verilebilmesini düzenlemekte ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek için Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Bütçe Kanunundaki bu düzenlemeye karşın Anayasa'nın 46 ncı maddesi aynen şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıla-

rın korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 46 ncı maddesi kamulaştırma bedellerinin peşin olarak ödenmesini ya da kanunlarda öngörülmesi halinde taksitle ödemeyi şart koşmaktadır.

Öte yandan, kamulaştırılan taşınmazların bedelinin hangi prosedürler çerçevesinde ödeneceği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'unda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve ek düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 2942 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 46 ncı maddesiyle, bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 46 ncı maddesi; 2942 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 46 ncı maddesi, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; kamulaştırma bedelinin peşin olarak ya da kanunlarda öngörülmesi halinde taksitle ödenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı olduğu için Anayasa'nın 46 ncı maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

23. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (a) fıkrasının (1) numaralı bendinde; 1050 sayılı Kanunun 48 (reddiyata ilişkin hükümler hariç), 53 ve 63 üncü maddeleri ile 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi hükmünün 2004 yılında uygulanmaması düzenlenmektedir.

1050 sayılı Kanunun 48 inci maddesi, hangi hallerde Maliye Bakanı'na ödenek üstü harcama yapma yetkisi verileceğini; 53 üncü maddesi, bir bakanlıktan diğerine taşınır mal verilmesi halinde, bu malın bedelinin alan bakanlığın ödeneğine mahsup edilerek, aynı tutarın bütçeye gelir kaydedilmesini; 63 üncü maddesi, merkez ve illerde yapılacak sözleşmeler ile dayanaklarının birer örneklerinin yedi gün içinde Maliye Bakanlığı'na ve Sayıştay'a gönderilmesini; 59 uncu maddesinin son fıkrası, "geçen ve eski yıllar borçları" tertiplerinden ödenemeyen ilama bağlı borçların Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesi ile katma bütçelerde yer alan ilama bağlı borçlar tertiplerinden ödenmesini düzenlemektedir.

Bütçenin uygulanması ile ilgili ilke ve prosedürler, 1050 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve ek düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 1050 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi ile bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile dü-

zenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi; 1050 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

24. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde; 5539 sayılı Karayolları Kanunun değişik 20 nci maddesinin 2004 yılında uygulanmaması düzenlenmektedir.

Karayolları Kanunun değişik 20 nci maddesi, 19 uncu maddenin (7) numaralı bendinde yazılı gelirlerin, aynı mahiyetteki yol, köprü ve tünellerin yapım, bakım, onarım ve işletmesinde kullanılmak üzere bir taraftan Karayolları Genel Müdürlüğü bütçesinde açılacak özel bir tertibe gelir, diğer taraftan da bütçe cetvellerinin ilgili projelerine Maliye Bakanlığı'nca ödenek kaydolunması ve bu ödenekten yılı içinde sarf edilmeyen kısmın ertesi yıla, yukarıdaki esaslar dairesinde, devren gelir ve ödenek kaydolunması hakkındadır.

Karayolları Genel müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluştur. 1050 sayılı Kanunun 115 inci maddesinde katma bütçe, giderleri özel gelirlerle karşılanan ve genel bütçe dışında yürütülen bütçe olarak tanımlanmıştır.

Karayolları Kanunu'nun 20 nci maddesindeki düzenleme, katma bütçeli bir kuruluş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve yeni düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 5539 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi; 5539 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

25. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (6) Numaralı Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (a) fıkrasının (6) numaralı bendinde; 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 45 inci

maddesinin birinci fıkrası hükmünün 2004 yılında uygulanmaması düzenlenmektedir.

3202 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası, Genel Müdürlük gelirlerinin, yılı içinde sarfedilemeyen kısımlarının, bir sonraki yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydolunması hakkındadır.

Köy Hizmetleri Genel müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluştur. 1050 sayılı Kanunun 115 inci maddesinde katma bütçe, giderleri özel gelirlerle karşılanan ve genel bütçe dışında yürütülen bütçe olarak tanımlanmıştır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kanunu'nun 45 inci maddesindeki düzenleme, katma bütçeli bir kuruluş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve yeni düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 3202 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının 6. numaralı bendi ile bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının 2. numaralı bendi; 3202 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı bendi, diğer kanunlarla yapılması gereken

değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

26. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (7) Numaralı Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (a) fıkrasının (7) numaralı bendinde; 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 35 inci maddesinin son fıkrası hükmünün 2004 yılında uygulanmaması düzenlenmektedir.

3234 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrası, Genel Müdürlük gelirlerinin, ilgili mevzuatın verdiği yetkilerle o yıl içerisinde yapılmış bulunan giderler karşılandıktan sonra kalan meblağın gelecek yılın bütçesine gelir kaydolunması hakkındadır.

Orman Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluştur. 1050 sayılı Kanunun 115 inci maddesinde katma bütçe, giderleri özel gelirlerle karşılanan ve genel bütçe dışında yürütülen bütçe olarak tanımlanmıştır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunu'nun 45 inci maddesindeki düzenleme, katma bütçeli bir kuruluş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu düzenlemeler yeterli görülmüyor ve yeni düzenlemeler gerekli görülüyorsa, bütçe kanunları yerine 3234 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması gerekir. Çünkü, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bu açık Anayasa hükmüne karşın, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi ile bütçede düzenlenmemesi gereken konular düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi; 3234 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

27. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (9) Numaralı Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (a) fıkrasının (9) numaralı bendinde; 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesindeki "en geç 15 gün içerisinde, ödeme emri beklenmeksizin" ibaresi ile anılan maddenin üçüncü fıkrası, hükmünün 2004 yılında uygulanmaması düzenlenmektedir.

3816 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi "Mali Kaynak ve Ödeme" başlığı altında düzenlenmiştir ve aynen aşağıdaki gibidir:

"Bu Kanuna göre sağlanacak sağlık hizmetlerinin bedelini karşılamak üzere Sağlık Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur. Bu ödeneğin miktarı, Yeşil Karttan yararlanacak olanların sayısı ile Yüksek Sağlık Koordinasyon Kurulu'nun kişi başına yıllık olarak belirleyeceği ortalama sağlık gideri esas alınarak tespit edilir.

Yataklı tedavi kurumları bu Kanun kapsamına giren kişilere verdikleri sağlık hizmetlerinin ücret ve bedellerini Sağlık Bakanlığı'na fatura ederler. Ödeme, en geç 15 gün içerisinde, ödeme emri beklenmeksizin Sağlık Bakanlığı'nca gerçekleştirilir.

Sağlık Bakanlığı, bir önceki aya ait fatura edilen hizmet tutarlarını esas alarak bu tutarların iki misline kadar avans ödeyebilir."

Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendindeki düzenleme Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun'un hükümlerini değiştirici niteliktedir.

Anayasa'nın 161 inci maddesi uyarınca bütçe, yıllık olarak yapılır ve bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeyecek gelir ve giderler için bütçe yasalarına hüküm konulması Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendi; 3816 sayılı yasa ile düzenlenmesi gereken konuları genel bütçe yasası ile düzenlemektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendi, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

28. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (b) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (b) fıkrasında; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasının 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Kârları" başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanması hükme bağlanmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yıl sonu kârlarından maddede belirtilen mahsup ve indirimler yapıldıktan sonra kalan kısmın Hazineye devredileceği öngörülmektedir.

Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinde Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yıl sonu kârlarının 233 sayılı KHK'de belirtilen kesintilere tâbi tutulmadan bütçeye gelir kaydedileceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu ile 233 sayılı KHK'de öngörülen kesintiler kaldırılarak KİT'lerin yıl sonu kârlarının tamamının Hazineye devredilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri özerk bütçeli kuruluşlar olup bunların bütçelerinin hazırlanması, kabulü, uygulama ve denetimi, genel bütçeden ayrı yöntem ve kurallara bağlıdır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (b) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 233 sayılı KHK'nin kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (b) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

29. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (e) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup, (e) fıkrasında; 4447 sayılı Kanunun 49

uncu maddesinin birinci bendinin 2004 yılı için aşağıdaki şekilde uygulanması hükme bağlanmıştır.

"İşsizlik sigortasının gerektirdiği ödemeleri, hizmet ve yönetim giderlerini karşılamak üzere, bu Kanunun 46 ncı maddesi kapsamına giren tüm sigortalılar, işverenler ve Devlet işsizlik sigortası primi öder. İşsizlik sigortası primi, sigortalının 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun 77 ve 78 inci maddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazançlarından, %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 Devlet payı olarak alınır."

Yürürlüğü kaldırılan 4749 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde, sigortalıdan %2, işverenden %3 ve devlet payı olarak %2 oranında işsizlik sigortası primi kesilmesini hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (e) fıkrası, 4749 sayılı Kanunundaki oranları düşürmüştür.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (e) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 4749 sayılı Kanunun kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (e) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

30. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (i) Fıkrasının Birinci ve İkinci Paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı ile; 1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü paragrafının hükümleri 2004 yılı için değiştirilmiştir.

1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü paragrafı aynen şöyledir:

"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 Bakanlığı'nca 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 Bakanlığı'nca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz."

1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin söz konusu hükümleri 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatından tahsil edilen tutarın %15'i (tıbbi malzeme hasılatının %5'i) en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Aylık gayrisafi hasılattan irat kaydedilecek oranı döner sermayeler itibarıyla %30'a kadar yükseltmeye veya %10'a kadar indirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Söz konusu ödeme için zorunlu hallerde Maliye Bakanlığı'nca ek süre verilebilir. Yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hasılat üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanundaki usullere göre, aylık %1 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığı'nca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz."

Yukarıdaki yasa metinlerinden de anlaşılacağı gibi bütçe yasası döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatından tahsil edilen tutardan genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılacak tutara ilişkin oranları değiştirmiştir. Bütçe yasasındaki hüküm nedeniyle döner sermaye hasılatından genel bütçeye

1050 sayılı yasada öngörülünden daha fazla oranda gelir aktarılmış olacaktır. Değişiklik bundan ibaret değildir. Bütçe yasası ile aynı zamanda döner sermayelerin yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hasılatı üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarlar zamanında yatırılmadığı takdirde, uygulanacak gecikme zamlarının oranı da değiştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında benzer düzenlemeleri iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 13.06.1995 tarihli 1995/2 E. sayılı kararı, 30.01.1992 günlü, 1991/8 E. sayılı kararı, 13.06.1995 tarihli 1995/2 E. sayılı kararı ve 07.10.1996 tarihli 1996/23 E. sayılı kararı, Döner Sermaye İşletmelerinin hasılatlarından irat kaydedilecek tutarlarla ilgili 1050 sayılı kanundaki düzenlemelerin bütçe kanunlarıyla değiştirilmesini Anayasa'ya aykırı bulan kararlardır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 1050 sayılı Kanunun kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına rağmen iptal edilen hükmü yeniden getirmek için yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

31. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (l) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin başlığı "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler olup (l) fıkrasında; 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesinde yer alan "2003 yılı" ibaresinin "2004 yılı" olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesi aynen aşağıdaki gibidir:

"2003 yılı sonuna kadar, Sağlık Bakanlığı'nca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden ellimilyon liradan az, onbeş milyar liradan çok olmamak üzere Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine Sağlık Bakanlığı'nca belirlenecek tarifelere göre ruhsatlandırma bedeli alınır. Bakanlık Merkez Saymanlığınca tahsil edilen bu tutarın %20'sini genel bütçeye gelir, %80'ini ise özel gelir kaydedilmek suretiyle Bakanlığın 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."

181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesindeki benzer bir hüküm 2003 Mali Yılı bütçe Kanunu'nun 35 inci maddesinin (e) fıkrasında düzenlenmişti. Anayasa Mahkemesi 17/7/2003 tarihli, E.2003/41, K. 2003/8 sayılı Kararı ile bu fıkranın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermişti. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı üzerine hükümet, yürürlüğü durdurulan fıkrayla benzer olan yeni bir yasal düzenleme yapmıştı. 31.07.2003 tarih ve 4969 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 9 uncu madde ile Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğünü durdurduğu fıkradaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapıldı.

4969 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 9 uncu maddede yapılan düzenleme; Sağlık Bakanlığı'nca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden alınacak ruhsatlandırma bedelinin 2003 yılı sonuna kadar alınmasını öngörmektedir.

Bu kez, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun (l) fıkrasında; 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesinde yer alan "2003 yılı" ibaresinin "2004 yılı" olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 1050 sayılı Kanunun kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (l) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasa'nın 153/son maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

32. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (o) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (o) fıkrası ile; 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanuni faiz oranının tutarı değiştirilerek; aylık %1.25 olarak uygulanması hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 49 uncu maddenin (o) fıkrası ile 3095 sayılı Kanunda değişiklik yapmakla kalınmamış ek düzenlemeler de yapılarak ay kesirlerinin tama iblağ edilmesi, taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması hükme bağlanmıştır.

3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1 inci maddesi aşağıdaki gibidir:

"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın 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, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (o) fıkrası ile; 3095 sayılı kanundaki faiz oranı değiştirilmiş ve 3095 sayılı kanunda düzenlemesi gereken konular bütçe kanunu ile düzenlenmiştir. 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'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (o) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 3095 sayılı Kanunun kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (o) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

33. 5027 Sayılı Kanunun 49 uncu Maddesinin (ö) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası ile; 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci madde hükümleri 2004 yılı için değiştirilmiştir.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası aynen şöyledir:

"ö) 1. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca personele yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye

Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

2. 4458 sayılı Kanunun 222 nci maddesinin (2) numaralı bendi aşağıdaki şekilde uygulanır:

Bu şekilde tahsil edilen fazla çalışma ücretinin %50'si hak sahibi olan personele ödenir. Geri kalan %50'lik miktarın %40'ı münhasıran Gümrük İdaresinin ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere Ankara Gümrük Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır. Aktarılan bu miktarın yarısı 2004 yılı Haziran ve Aralık aylarında bütçeye özel gelir kaydedilir. Ayrıca, personele ödenmek üzere ayrılan hesapta birikmiş miktar ise 1.1.2004 tarihi itibarıyla bütçeye özel gelir kaydedilir.

01.04.2003 tarihinden önce tahsil edilen ve merkezdeki ilgili hesabın artakalan tutarı ile %40'lık hesaptan özel gelir kaydedilmeyen tutarlar, münhasıran Gümrük İdaresinin ihtiyaçlarında kullanılmak üzere (personel giderleri hariç) 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmaksızın ilgili Devlet Bakanı tarafından tespit edilecek usul ve esaslar çerçevesinde harcanır.

3. 4458 sayılı Kanunun bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen hükümlerine aykırı hükümleri uygulanmaz."

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası ile getirilen değişikliklerle, 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca, personele 1.4.2004 tarihinden itibaren yapılacak ödemelerin usul, esas ve miktarlarını tespit etmeye Maliye Bakanlığı'nın 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.

Yukarıdaki düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası ile; 4448 sayılı kanunun 221 ve 222 nci maddeleri değiştirilmiş ve 4448 ve 4734 sayılı kanunlarda düzenlemesi gereken konular bütçe kanunu ile düzenlenmiştir. 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'nın 161 inci maddesindeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe Yasası'nın 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası; hem genel bütçe yasası ile düzenlenmemesi gereken konuları düzenlemekte hem de 4448 ve 4734 sayılı Kanunun kurallarını değişikliğe uğratmaktadır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (ö) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapılması nedeniyle Anayasa'nın 87, 88 ve 89 uncu maddelerine; bu değişikliklerin bütçe ile ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5027 sayılı ve 24/12/2003 tarihli 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun, 10 uncu maddesi; 15 inci maddesinin (a) ve (b) fıkraları; 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi; 32 nci maddesinin (g) fıkrası; 36 ncı maddesinin (a) fıkrası; 36 ncı maddesinin (b) fıkrası; 43 üncü maddesinin son fıkrası; 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafı; 49 uncu maddesinin (l) fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve yürürlüğü durdurma kararlarına rağmen tekrar düzenlenmiştir. Bir yıllık bir döneme ilişkin olan Bütçe Kanunu'ndaki bu düzenlemeler hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği takdirde bütçe yılı sona erdikten sonra verilecek iptal kararlarının etkililiği ortadan kalkmaktadır. Öte yandan 31 inci maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) ibaresi ile üçüncü paragrafındaki hükümlerin yürürlüğü durdurulma-

dığı takdirde çalışanlara ödenen soysal yardımların adaletsiz olması engellenemeyecektir.

Bu maddelerin uygulanması, yasama erkinin hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkelerine göre yürütülmesi açısından 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:

I. 5027 sayılı Kanunun

-10 uncu maddesinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 15 inci maddesinin (a) ve (b) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 31 inci maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) ibaresi ile üçüncü paragrafının Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 55 inci maddelerine,

- 32 nci maddesinin (g) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 36 ncı maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 36 ncı maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 43 üncü maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine

- 49 uncu maddesinin (l) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 153/son ve 161 inci maddelerine

aykırı olduğu için iptallerine ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu hükümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız zarar ve hukuki durumların önlenebilmesi için dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

II. 5027 sayılı Kanunun:

- 12 nci maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89, 127 ve 161 inci maddelerine,

- 25 inci maddesinin (b) ve (d) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinin ve (b) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 27 nci maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafındaki "gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 27 nci maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 27 nci maddesinin (g) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 28 inci maddesinin (b) fıkrasındaki "bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 28 inci maddesinin (c) fıkrasındaki "gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" ibaresinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88 ve 161 inci maddelerine,

- 32 nci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 32 nci maddesinin (f) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 32 nci maddesinin (h) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 36 ncı maddesinin (e) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 45 inci maddesinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, ve 161 inci maddelerine,

- 46 ncı maddesinin Anayasa'nın 2, 11, 46, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı bendinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine

- 49 uncu maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendinin Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (e) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (o) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

- 49 uncu maddesinin (ö) fıkrasının Anayasa'nın 2, 11, 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine,

esastan aykırı olduğu için iptallerine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 24.02.2004"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

24.12.2003 günlü, 5027 sayılı "2004 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, bütçeden 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 Ban-*

kası 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.

Haznedarlıkla ilgili yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar, kurumlar ve bankalar itibarıyla istisnalar getirmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir.

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

2- "**MADDE 12. - …**

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 bentte 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 15. -*a)* *Devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) tedavi kurum ve kuruluşlarında 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 farmasötik eşdeğer ilaçların en ucuzunun %30 fazlasına kadar olanlarının*

bedellerinin veya terapötik 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 25. - …

b) *Devlet dış borçları ile ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemler (dış proje kredileri çerçevesinde yapılacak ödemeler dahil, kredilerin kullanımları hariç) 2004 yılında her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.*

…

d) *28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü 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 müstesnadır.*

5- "MADDE 26. - ***a)*** *8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi kuruluşlar ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin, 2003 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 2002 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."

6- "MADDE 27. -…

(c) *…*

4684 sayılı Kanun ve 2001/2312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ve Türkiye Halk Bankası A.Ş'nin ve T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aracılığıyla Tarım Kredi Kooperatiflerinin avans olarak tasfiyesi yapılan görev zararı ve/veya gelir kayıplarının kesin tespitini teminen yapılacak nihai inceleme

sonuçlarına göre; Hazine aleyhine bir farkın doğması halinde, söz konusu farkın ilgili harcama kaleminden nakden ödenmesine veya anılan bankaların 2003 ve önceki yıllarına ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarlarını, Hazineden olan görev zararı veya gelir kaybı alacaklarına mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan, mahsup işlemlerini Müsteşarlığın teklifi üzerine ***bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin*** *mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.*

…

f) *…*

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 taşınmazlardan, 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 satın alınabilir. Satın alınan taşınmazların 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.

g) *Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün (TMO) olağanüstü hal stoklarından serbest stoklarına aktaracağı ürünlerin satışından elde edilecek ve Hazineye ödenmesi gereken ürün bedellerinin, TMO Genel Müdürlüğünün Hazineden olan görev zararı ve/veya sermaye alacaklarına mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine* ***gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirmeksizin*** *mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkilidir."*

7- "MADDE 28. -…

b) *Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ilgili malî yıldan önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarları Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine* ***bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin*** *Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olduğu dönemde Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen ve halen devam eden görevler nedeniyle doğan ve doğacak olan görev zararı alacaklarına veya ödenmemiş sermayesine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya,*

c) *Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 2003 yılı sonu itibarıyla; Hazineye (28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları hariç) ve*

fonlara olan borçları ile geçmiş yıllar bütçe kanunlarının 'Kurumların Hasılatından Pay' başlıklı maddeleri uyarınca doğan ve Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenmesi gereken vadesi geçmiş borçlarını, Hazineden ve fonlardan olan alacaklarına veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine ***gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin*** *mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye,*

Maliye Bakanı yetkilidir."

8- "MADDE 31. -…

b) *… (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)…*

Ancak, ödemelerin yapılacağı tarihlerde; aylıksız izinli olanlara, kurumların yurt dışı kadro veya pozisyonlarında çalışanlara, hangi şekilde olursa olsun üç ay veya daha fazla süreyle gönderilmeleri nedeniyle yurt dışında bulunanlara ve kadro veya pozisyonları ile ilişikleri kesilmiş olanlara, belirlenen tarih için öngörülen tutar ödenmez.

…

9- "MADDE 32. -

a) *…*

Döner sermayelerin, fonların, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakil sayıları toplamı, ilgili kurumlarda 2003 yılında emeklilik, ölüm ve istifa sonucu ayrılan personel sayısının %80'ini aşamaz. Norm kadro çalışması sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen kurumlar ile kanun, uluslararası anlaşma veya 2004 yılı programı ile kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını bu sınırlamaya tâbi tutulmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

…

f) *Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla yapılacak atamalar ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak*

üzere, (a) bendinin üçüncü fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar.

g) *190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca değişiklik yapılan kadrolar, ilgili mercilerin onay tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kullanılacaktır.*

h) *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.*

…

10- "MADDE 36. - ***a)*** *Kurumların hasılatından alınacak paylar:*

Aylık gayrisafi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla;

1. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının (şirket hisselerinin %51'inin satışı gerçekleşinceye kadar) %15'i,

2. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

3. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayrisafi hasılatının %10'una kadarı,

4. Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

5. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi 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 kay-

dedilen miktarın yarısı denizcilik ve liman hizmetlerini geliştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığı bütçesine, yarısı da millî emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından, konsolide bütçe dışındaki kurum ve kuruluşlar ile özel ve tüzel kişiler adına yapılacak deniz dibi taramaları, hidrolik merkezde yapılan hidrolik ve bilgisayar modelleri, Araştırma Dairesince yapılacak her türlü deney ve araştırma, proje ve şartname onaylanması için alınacak bedellerin yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısı da özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen miktarın yarısı, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce gerçekleştirilecek altyapı tesislerinin onarımları ile ulaştırma hizmetlerini geliştirmek üzere Ulaştırma Bakanlığı bütçesine, diğer yarısı da millî emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre özel gelir ve ödenek kaydedilen miktarların önceki yılda kullanılmayan kısmı ertesi yıl bütçesine devredilebilir.

Telekomünikasyon hizmeti veren işletmecilerden lisans ve ruhsat ücretleri üzerinden tahsil edilerek, bir taraftan bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer taraftan Ulaştırma Bakanlığı hizmetlerinde kullanılmak üzere anılan Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydedilen tutarlardan önceki yılda kullanılmayan kısmı ertesi yıl bütçesine devredilebilir.

2. 7.2.2002 tarihli ve 4745 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile 10.8.1993 tarihli ve 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 8 inci madde gereğince tahsil edilen ve saymanlık hesabına yatırılan payın yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir.

3. Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün; yabancı ülkelere verdiği meteorolojik ürünlerin bedelleri ile yabancı ülke meteorolojik ürünlerinin diğer yabancı ülkelere veya yurt içi kişi ve kurumlara, yabancı ülkelerin de anılan Genel Müdürlüğün meteorolojik ürünlerini diğer ülke ve kişilere satışından yıl içinde elde edilecek döviz cinsinden tutarlar, T.C. Merkez Bankası nezdinde açılacak özel hesaba yatırılır. Bu tutarlardan ilgili anlaşmalar gereğince yurt dışı kuruluşlara ödenmesi gereken miktarlar, bu özel hesaptan Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün talimatı ile T.C. Merkez Bankasınca transfer edilir. Geri kalan tutarlar, ilgili Genel Müdürlüğün talimatı ile T.C. Merkez Bankasınca döviz alış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek Genel Müdürlüğün ödemelerini yapan Merkez Saymanlık hesabına yatırılır. Saymanlık hesabına yatırılan bu tutarlar, Genel Müdürlüğün görev alanıyla ilgili her türlü ihtiyacının karşılanmasında kullanılmak üzere, bir yandan genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir, diğer yandan Genel Müdürlük bütçe-

sinde mevcut veya yeni açılacak tertiplere özel ödenek kaydedilir. Bu suretle ödenek kaydedilen miktarlardan yılı içinde kullanılmayan kısmı ertesi yıla devretmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

…

e) 05.06.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan ödenekler, personel ve sosyal güvenlik kurumlarına devlet primi giderleri hariç olmak üzere; millî 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."

11- "MADDE 43. -…

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesine göre yurt dışına gönderilecek Devlet memurları kontenjanlarının belirlenmesi amacıyla, 21.1.1974 tarihli ve 7/7756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik" uyarınca Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak olan Bakanlar Kurulu Karar Taslağı hakkında Başbakanlığa gönderilmeden önce Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınır.

12- "MADDE 45. – *Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi iktisadî devlet teşekkülleri, kamu iktisadî 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 taşınmazlarından genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerce 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 taşınmazlarının 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.

Bu madde hükmü yukarıda sayılan kuruluşlar dışında kalan, borcunu ödemede çok zor duruma düştüğü inceleme raporu ile tespit edilen ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerine 6183 sayılı Kanun kapsamına giren borcu bulunan diğer

mükelleflerin taşınmazları için de uygulanabilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir."

13- "MADDE 46. - *Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü tarafından, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca kamulaştırılan taşınmazların sahiplerine kabul etmeleri halinde, kamulaştırma bedeli yerine, Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren ve üçüncü kişilere devredilebilen bir belge verilebilir.*

Belgenin işleme tâbi tutulacağı tarihteki bedeli, belgede yazılı bedele, belgenin düzenlendiği tarihten itibaren kanunî faiz uygulanmak suretiyle tespit edilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir."

14- "MADDE 49. - ***a)*** *1. 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 48 (reddiyata ilişkin hükümler hariç), 53 ve 63 üncü maddeleri ile 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi,*

2. 11.2.1950 tarihli ve 5539 sayılı Kanunun değişik 20 nci maddesi,

…

6. 9.5.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası,

7. 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrası,

…

9. 18.6.1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanunun 9 uncu maddesindeki "en geç 15 gün içerisinde, ödeme emri beklenmeksizin" ibaresi ile anılan maddenin üçüncü fıkrası,

2004 yılında uygulanmaz.

b) *8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu Kanunun "Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Kârları" başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanır.*

…

e) *25.8.1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin birinci bendi 2004 yılı için aşağıdaki şekilde uygulanır:*

İşsizlik sigortasının gerektirdiği ödemeleri, hizmet ve yönetim giderlerini karşılamak üzere, bu Kanunun 46 ncı maddesi kapsamına giren tüm sigortalılar, işverenler ve Devlet işsizlik sigortası primi öder. İşsizlik sigortası primi, sigortalının 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun 77 ve 78 inci maddelerinde belirtilen prime

esas aylık brüt kazançlarından, %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 Devlet payı olarak alınır.

…

i) *26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde uygulanır:*

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatından tahsil edilen tutarın %15'i(tıbbi malzeme hasılatının %5'i)" en geç ertesi ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılır. Aylık gayrisafi hasılattan irat kaydedilecek oranı döner sermayeler itibarıyla %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 %1 zamlı olarak tahsil edilir. Hesaplanan zam, döner sermayelerin ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Ancak, Maliye Bakanlığınca verilmiş ek süreler için zam uygulanmaz.

…

l) *13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesinde yer alan "2003 yılı" ibaresi "2004 yılı" olarak uygulanır.*

o) *İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanuni faiz oranı, aylık %1,25 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır.*

ö) *1. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 ve 222 nci maddeleri uyarınca personele 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 aşağıdaki şekilde uygulanır:

Bu şekilde tahsil edilen fazla çalışma ücretinin %50'si hak sahibi olan personele ödenir. Geri kalan %50'lik miktarın %40'ı münhasıran Gümrük İdaresinin ihtiyaçlarında (personel giderleri hariç) kullanılmak üzere Ankara Gümrük Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır. Aktarılan bu miktarın yarısı 2004 yılı Haziran ve Aralık aylarında bütçeye özel gelir kaydedilir. Ayrıca, personele ödenmek üzere

ayrılan hesapta birikmiş miktar ise 1.1.2004 tarihi itibarıyla bütçeye özel gelir kaydedilir. 1.4.2003 tarihinden önce tahsil edilen ve merkezdeki ilgili hesabın artakalan tutarı ile %40'lık hesaptan özel gelir kaydedilmeyen tutarlar, münhasıran Gümrük İdaresinin ihtiyaçlarında kullanılmak üzere (personel giderleri hariç) 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmaksızın ilgili Devlet Bakanı tarafından tespit edilecek usul ve esaslar çerçevesinde harcanır.

3. 4458 sayılı Kanunun bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen hükümlerine aykırı hükümleri uygulanmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 10., 11., 46., 55., 87., 88., 89.; 127., 153. ve 161. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 4.3.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 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 Muhasebe-i 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; herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksız olduğu gibi bir yasa kuralının o yıl için uygulanmayacağının veya farklı bir biçimde uygulanacağının belirtildiği kuralların bütçe yasalarına konulması da 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. Maddesinin İncelenmesi

Maddede sayılmış olan kurum ve kuruluşların kendi bütçeleri veya tasarrufları altındaki tüm kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplayacakları, bu kurumların tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yapacakları; bu maddenin gereğinin yerine getirilmesinden maddede sayılan kurum ve kuruluşların yetkilileri ile say-

manların şahsen ve müteselsilen sorumlu oldukları öngörülmüştür. Ayrıca kamu kaynaklarının bu madde hükmüne aykırı olarak değerlendirilmesi sonucu elde edilmiş olan nemalarının genel bütçeye gelir kaydedileceği ve maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile istisnaların Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının ortak teklifi ile Başbakan tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenilen 10. maddesi 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 33. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığına karar** verilmesi gerekir.

2- Yasa'nın 12. 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 Vilayat 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.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 12. 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 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 ya-

nında, 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 12. maddesinin (c) fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin **reddi** gerekir.

3- Yasa'nın 15. Maddesinin (a) ve (b) Fıkralarının İncelenmesi

Maddenin (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 kısmı 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.

(b) fıkrasında ise; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209., 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 66. ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 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.

Yasanın iptali istenilen 15. maddesinin (a) ve (b) fıkraları 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasanın 33. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığına** karar verilmesi gerekir.

4- Yasa'nın 25. Maddesinin (b) ve (d) Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde bu düzenlemelerin bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gerektiği, vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin bütçe dışındaki yasalarla konulup değiştirilebileceği belirtilerek, Anayasa'nın 2.,

11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek 25. maddenin (b) ve (d) fıkralarının iptalleri istenilmiştir.

Maddenin (b) fıkrasında, dış devlet borçlarıyla ilgili kredi anlaşmalarında öngörülen bütün ödeme ve işlemlerin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu; (d) fıkrasında ise; 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin 3 üncü fıkrası ile tanımlanan nakit işlemlerinin yanısıra, Merkez Bankasınca çıkarılacak likidite senetlerinin (veya bu mahiyette düzenlenecek kağıtların) faiz ve anapara ödemeleri ve bunlarla ilgili işlemlerin 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Kanun ile 3.6.1949 günlü, 5422 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü vergi, resim, harç ve fon kesintisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

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.

25. maddenin iptali istenen (b) fıkrası ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 26. maddesinin (d) fıkrası ve yine 25. maddenin iptali istenen (d) fıkrası ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 26. maddesinin (g) fıkrası, 22.1.2003 günlü, E.2003/41, K.2004/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun, 25. maddesinin (b) ve (d) fıkralarıyla daha önce iptal edilmiş olan aynı kuralların yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

5- Yasa'nın 26. Maddesinin (a) ve (b) Fıkralarının İncelenmesi

Maddenin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinde, 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"ye tabi kuruluşlarla Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin kârlarından 2003 yılında Hazineye isabet eden tutarları, 233 sayılı KHK'de belirtilen kısıtlamalara tabi olmaksızın

Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine bütçeye gelir kaydetmeye; (2) numaralı bendinde de, kamu iktisadi teşebbüsleri ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin kârlarından 2003 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 2002 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 yetkili kılınmıştır.

Yasanın 26. maddesinin iptali istenilen (a) fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentleri ile (b) fıkrası 21.9.2004 günlü 25590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasanın 33. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı** kararı verilmesi gerekir.

6- Yasa'nın 27. Maddesinin (c) Fıkrasının İkinci Paragrafındaki *"…bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gerektiği, gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin yapılacak işlemlerin Anayasa'ya açık aykırılık oluşturduğu, yasama erkinin Anayasaya aykırı bir biçimde kullanıldığı belirtilerek; Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmiştir.

İptali istenilen ibarenin de yer aldığı ikinci paragrafta, çeşitli tarihlerde çıkan Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararnameler uyarınca T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ile Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin Tarım Kredi Kooperatifleri aracılığıyla kullandırmış olduğu krediler sonucu oluşan görev zararı ile gelir kaybının tasfiyesine ilişkin olarak anılan bankalara ödenen avansın mahsubuna ilişkin düzenleme yer almakta, Hazine ve T.C. Ziraat Bankası'nın ve/veya Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin karşılıklı olarak alacaklarının borçları ile mahsup edilmesi olanağı getirilmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, *"Bütçe Yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* kuralı yer almaktadır. Buna

göre, yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla 'bütçe ile ilgili hükümler' ifadesi, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

İptali istenilen ibare ile belirtilen işlemlerin muhasebe kayıtlarının nasıl yapılacağı açıklığa kavuşturularak, bütçenin uygulanması kolaylaştırılmıştır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 27. maddenin (c) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan *"…bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…"* ibaresi bütçe ile ilgili olduğundan Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin **reddi** gerekir.

7- Yasa'nın 27. Maddesinin (f) Fıkrasının İkinci Paragrafının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gerektiği, ayrıca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunu değiştirdiği gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

27. maddenin (f) fıkrasının ikinci paragrafında; 2.1.1961 günlü, 196 sayılı, 3.1.2002 günlü, 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 edilen tutarların bakiyesinin, 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 taşınmazlardan, 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 satın alınarak tasfiye edilebileceği; bu taşınmazların 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 borçlarının terkin edileceği ve mahsup konusu olacak vergi, fon ve

paylara ilişkin gecikme zammı ve faizlerinin de 31.12.2002 tarihi itibarı ile dondurulacağı 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 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.

İptali istenen 27. maddenin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 28. maddesinin (g) fıkrası, 22.1.2003 günlü, E.2003/41, K.2004/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

Daha önce 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun, 27. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafıyla iptal edilmiş olan aynı kuralın yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

8- Yasa'nın 27. Maddesinin (g) Fıkrasının İkinci Paragrafındaki *"…gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…"* İbaresinin İncelenmesi

Maddenin iptali istenilen ibarenin yer aldığı (g) fıkrasında, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün (TMO) olağanüstü hal stoklarından, serbest stoklarına aktaracağı ürünlerin satışından elde edilecek ve Hazineye ödenmesi gereken ürün bedellerinin, TMO Genel Müdürlüğünün Hazineden olan görev zararı ve/veya sermaye alacaklarına mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye de Maliye Bakanının yetkili olduğu öngörülmüştür.

Yasanın iptali istenilen 27. Maddesinin (g) fıkrasının ikinci paragrafındaki *"gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin"* ibaresi 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasanın 23. maddesi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığına karar** verilmesi gerekir.

9- Yasa'nın 28. Maddesinin (b) Fıkrasındaki *"…bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…"* İbaresi ile 28. Maddenin (c) Fıkrasındaki "...gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemelerin bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gerektiği ayrıca, sözkonusu düzenlemeyle Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin statüsünün belirlendiği 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmiştir.

Maddenin (b) fıkrasında, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ilgili malî yıldan önceki yıllara ait kâr paylarından Hazineye isabet eden tutarların Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın talebi üzerine bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirmeksizin Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olduğu dönemde Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen ve halen devam eden görevler nedeniyle doğan ve doğacak olan görev zararı alacaklarına veya ödenmemiş sermayesine mahsup etmeye ilişkin işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Getirilen kural ile Hazine ve "Türk Telekomünikasyon A.Ş."nin karşılıklı olarak alacaklarının borçları ile mahsup edilmesi olanağı getirilmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, *"Bütçe Yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* Kuralı yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kurala ilişkin içtihadına göre, yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla 'bütçe ile ilgili hükümler' ifadesi, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

İptali istenilen sözkonusu ibare ile belirtilen işlemlerin nasıl yapılacağı açıklığa kavuşturularak bütçenin uygulanması kolaylaştırılmaktadır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 28. maddenin (b) fıkrasında yer alan *"…bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…"* ibaresi Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin **reddi** gerekir.

Maddenin (c) fıkrasında, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 2003 yılı sonu itibarıyla; Hazineye (28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları hariç) ve fonlara olan borçları ile geçmiş yıllar bütçe kanunlarının "Kurumların Hasılatından Pay" başlıklı maddeleri uyarınca doğan ve Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödenmesi gereken vadesi geçmiş borçlarını, Hazineden ve fonlardan olan alacaklarına veya ödenmemiş sermayelerine mahsup etmeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan; bu işlemleri anılan Müsteşarlığın teklifi üzerine gelir ve gider hesap-

ları ile ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili Devlet hesaplarına kaydettirmeye, Maliye Bakanının yetkili olduğu öngörülmüştür.

Getirilen kural ile Hazine ve "Türk Telekomünikasyon A.Ş."nin karşılıklı olarak alacaklarının borçları ile mahsup edilmesi olanağı getirilmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, *"Bütçe Yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* Kuralı yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kurala ilişkin içtihadına göre, yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla 'bütçe ile ilgili hükümler' ifadesi, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

İptali istenilen ibare ile belirtilen işlemlerin nasıl yapılacağı açıklığa kavuşturularak bütçenin uygulanması kolaylaştırılmaktadır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 28. maddenin (c) fıkrasında yer alan *"… gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…"* ibaresi Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin **reddi** gerekir.

10- Yasa'nın 31. Maddesinin (b) Fıkrasının Birinci Paragrafında Yer Alan "(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddenin (b) fıkrasında parantez içinde yer alan *"kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç"* kuralı ile kimi personelin fıkranın ilk paragrafında düzenlenen ödeme kapsamı dışında tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve 55. maddesi ile 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Yasa'nın 31. maddesinin (b) fıkrasında, Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununa göre almakta olan personel ile kamu kurum ve kuruluşlarında çeşitli statülerde sözleşmeli personel olarak istihdam edilenlere Bakanlar Kurulunca belirlenecek tarihlerde ve tutarlarda iki bölüm halinde toplam 160 milyon lira ödeme yapılacağı, ancak kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi za-

manlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler ile ödemelerin yapılacağı tarihlerde; aylıksız izinli olanlara, kurumların yurt dışı kadro veya pozisyonlarında çalışanlara, hangi şekilde olursa olsun üç ay veya daha fazla süreyle gönderilmeleri nedeniyle yurt dışında bulunanlara ve kadro veya pozisyonları ile ilişikleri kesilmiş bulunanlara, belirlenen tarih için öngörülen tutarın ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Burada ödemenin yapılacağı kişiler, Anayasa'nın 128. maddesine göre Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten ve bir kadro işgal edenlerdir. Oysa iptali istenen kuralda belirtilen personel ise; İş Yasası kapsamında çalışan kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı KHK'nin 14. maddesi kapsamında belirlenenlerdir.

Kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler ile kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personelin istihdamında akdi bir durum sözkonusudur ve kendilerine ödenecek ücretin belirlenmesinde esas olan tarafların serbest iradeleriyle gerçekleştirmiş oldukları akittir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında; "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" denilmektedir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "*bütçe ile ilgili hükümler*" ifadesi, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikteki düzenlemelerdir. İptali istenilen düzenleme ile ödeme kapsamı dışında kalan farklı statüdeki personel sayılmak suretiyle uygulamaya açıklık getirilmesi amaçlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durum

ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Statüleri farklı olan ve/veya farklı aylık ya da ücret hesaplama biçimi öngörülmüş olan farklı hukuksal konuma sahip personel için farklı düzenleme getirilmesi Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Bu nedenlerle, statüleri farklı olan ve/veya farklı aylık ya da ücret hesaplama biçimi öngörülmüş olan farklı hukuksal konuma sahip personel için farklı düzenleme getiren Yasa'nın 31. maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan *"(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde* Kararnamenin *14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)"* ibaresi Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 55. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

11- Yasa'nın 31. Maddesinin (b) Fıkrasının İkinci Paragrafının İncelemesi

Dava dilekçesinde, maddenin (b) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan; *"Ancak, ödemelerin yapılacağı tarihlerde; aylıksız izinli olanlara, kurumların yurt dışı kadro veya pozisyonlarında çalışanlara, hangi şekilde olursa olsun üç ay veya daha fazla süreyle gönderilmeleri nedeniyle yurt dışında bulunanlara ve kadro veya pozisyonları ile ilişikleri kesilmiş olanlara, belirlenen tarih için öngörülen tutar ödenmez."* kuralı uyarınca benzer statüde çalışanlar veya aynı statüde çalışanların ödeme yapılacağı tarihte yurtiçinde görev başında olup olmamasına göre ayrılarak ödeme yapılmasının öngörülmesi Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve 55. maddesi ile 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

(b) fıkrasının ikinci paragrafında, ödemenin yapılacağı tarihte aylıksız izinli olanlara, kurumların yurt dışı kadrolarında çalışanlara, hangi şekilde olursa olsun üç ay veya daha fazla süre ile yurt dışına gönderilenler ile kadro veya pozisyonları ile ilişikleri kesilmiş olanlara, ödeme yapılmayacağı öngörülmüştür.

Bu fıkraya göre yapılan ödemenin amacı, Devlet memurlarının aylıklarında 2003 yılı içerisinde yapılan artış oranlarının 2003 yıl sonu itibarı ile gerçekleşmiş olan enflasyon oranlarının altında kalmış olması nedeniyle, reel azalışın telafi edilmesidir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında; "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz"* denilmektedir. Yasa konusu

olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "*bütçe ile ilgili hükümler*" ifadesi, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı düzenlemeleri nitelemektedir. İptali istenilen ibareyle ödeme kapsamı içinde olmakla birlikte, ödemenin yapılacağı dönemde görev başında olmamaları nedeniyle ödeme yapılmayacak personelin sayılması, bütçenin açıklanması ve uygulanmasının kolaylaştırılması kapsamında ise de bu tür düzenlemelerde de eşitlik ilkesi uyarınca, aynı durumda olanlar için farklı kurallar öngörülmemesi gerekir.

Fıkranın iptali istenen ikinci paragrafında getirilen kuralla, geçmişe yönelik olarak uğradıkları maddi kaybın telafi edilmesi amacıyla kendilerine ödeme yapılması öngörülen aynı hukuki statüye sahip personelin bir kısmının, ödemenin yapılacağı tarihte görevlerinin başında olmamaları nedeniyle ödeme kapsamı dışında tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Kuralın iptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 55. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

12- Yasa'nın 32. Maddesinin İncelenmesi

a- (a) Fıkrasının İkinci Paragrafı ile (h) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemelerin bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gerektiği, (a) fıkrasının ikinci paragrafı ile 6183 sayılı, (h) fıkrası ile 657 sayılı yasaların değiştirildiği ileri sürülerek; kuralların Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmiştir.

(a) fıkrasının ikinci paragrafında; 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 2003 yılında emeklilik, ölüm ve istifalar sonucu ayrılan personel sayısının %80'ini aşamayacağı, norm kadro çalışmasının sonuçlandırılarak uygulamaya geçilmiş olduğu kurumlarla, kurulması veya genişletilmesi yasa, uluslararası anlaşma veya 2004 yılı programı ile öngörülen birimler ve temini zorunlu hizmetlerin gerektirdiği personel ihtiyacını ilk tümcedeki sınırlamaya tabi olmaksızın değerlendirmeye Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu; (h) fıkrasında ise; 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 (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 Bakanının yetkili olduğu 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 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.

32. madenin iptali istenen (a) fıkrasının ikinci paragrafı ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 31. maddesinin (k) fıkrası ve 32. maddenin iptali istenen (h) fıkrası ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 31. maddesinin (j) fıkrası, 22.1.2003 günlü, E.2003/41, K.2004/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile, iptal edilmiştir.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun, 32. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı ve (h) fıkrasıyla, daha önce iptal edilmiş olan aynı kuralların yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralların **iptali** gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (f) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın diğer yasalar ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, Emekli Sandığı Yasası'na göre emekli olanların yeniden memuriyete alınmalarını düzenleyen 93. maddesini değiştirdiği, bu nedenle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Fıkrada herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanacak olanlar ile üniversite öğretim üyeliklerine atanacaklar hariç olmak üzere (a) fıkrasının üçüncü paragrafı 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 açıktan atanamayacakları öngörülmüştür.

İptali istenen kural, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden memuriyete alınmalarını düzenleyen 93. maddesini 2004 yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki genel yasalarla yapılması zorunluluğu açıktır.

Bu nedenlerle bütçe ile ilgili olmayan kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

c- (g) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın diğer yasalar ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, sözkonusu düzenlemenin 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesini değiştirici nitelik taşıması nedeniyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. 153/son ve 161. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmiştir.

Fıkrada, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca değişiklik yapılan kadroların ilgili mercilerin onay tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kullanılacakları öngörülmüştür.

190 sayılı "Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 4. maddesi uyarınca, Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadroları üç ayrı cetvel halinde ve taşra teşkilatı olan kurum ve kuruluşlarda merkez ve taşra ayrımı yapılarak iki bölüm halinde düzenlenmiştir.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinde, Kuruluşlara verilmiş bulunan ve ekli cetvellerde gösterilen serbest kadroların, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, 7. maddede belirtilen yönteme uygun olarak Bakanlar Kurulunca değişik derecelerden aynı sınıf ve unvanlı kadrolarla değiştirilebileceği öngörülmüştür. 7. maddeye göre, kadro değişiklikleri ilgili bakanlıkların teklifi, Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının görüşü ile Bakanlar Kurulunca her kurum için yılda bir kez yapılmaktadır.

Bakanlar Kurulu Kararı ile Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli cetvellerde yapılan kadro değişiklikleri, 8. madde uyarınca değişiklik tarihinden itibaren üç ay içinde unvan, sınıf, derece ve adet belirtilerek yurtiçinde

merkez ve taşra birimleri itibarıyla; yurtdışında ise toplam sayı olarak dağılımı yapılacaktır.

Yapılan kadro dağılımını gösteren cetveller Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı ile uygunluk sağlandıktan sonra Sayıştay denetimine tabi kuruluşlarca vize için Sayıştay'a, bunlar dışında kalan kurum ve kuruluşlarda ise onay için onay merciine gönderilecektir. Aylık ödemeler vizeli veya onaylı kadro dağılım cetvellerine göre yapılacaktır.

Ancak, iptali istenen kural ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kadro değişiklikleri için öngörülmüş olan kurallar 2004 yılı için değiştirilmektedir. Oysa bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki genel yasalarla yapılması zorunluluğu açıktır.

Bu nedenlerle bütçe ile ilgili olmayan kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve153. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

13- Yasa'nın 36. Maddesinin İncelenmesi

a- (a) Fıkrasının (5) numaralı Bendinin İncelenmesi

Yasa'nın 36. maddesinin (a) fıkrasının iptali istenen (5) numaralı bendi 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 13. maddesinin (g) fıkrası ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığına** karar verilmesi gerekir.

b- (a) Fıkrasının (5) numaralı Bendi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın diğer yasalar ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, fıkrada sayılmış olan kuruluşlara ilişkin yasaları değiştirici nitelik taşıdığı, daha önce iptal edilmiş olan kuralın yeniden yasalaştırılmış olduğu gerekçesiyle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89., 153/son ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

(a) fıkrasında, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç olmak üzere mal ve hizmet satışları aylık gayrısafi hasılat tahakkuk tutarının Türk Telekomünikasyon A.Ş için %15'inin, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü, Kıyı Emniyeti ve Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü ve Türkiye Petrolleri Anonim

Ortaklığı için %10'unun engeç takip eden ayın 20'sine kadar Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödeneceği, ödenen bu tutarın bütçeye gelir yazılacağı; sürelerinde ödenmeyen tutarların tahsilinde gecikme zammı da uygulanmak suretiyle 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

İptali istenen 36. maddenin (a) fıkrası ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 35. maddesinin (a) fıkrası, 22.1.2003 günlü, E.2003/41, K.2004/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun, 36. maddesinin (a) fıkrasının (5) numaralı bendi dışında kalan bölümüyle daha önce iptal edilmiş olan aynı kuralların yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

c- (b) Fıkrasının İncelenmesi

(b) fıkrasında kira ve idare gelirlerinden alınacak paylar düzenlenmiştir.

İptali istenilen kural 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 33. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı** kararı verilmesi gerekir.

d- (e) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın diğer yasalar ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 32. maddesini değiştirici nitelik taşıdığı, bu nedenle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89., 153/son ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Fıkrada 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.

İptali istenen 36. maddenin (e) fıkrası ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Ka-

nunu"nun 35. maddesinin (f) fıkrası, 22.1.2003 günlü, E.2003/41, K.2004/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun, 36. maddesinin (e) fıkrası ile daha önce iptal edilmiş olan aynı kuralın yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

14- Yasa'nın 43. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin son fıkrasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 78. maddesi uyarınca yurt dışına gönderilecek Devlet memurları kontenjanlarının belirlenmesi amacıyla, Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak olan Bakanlar Kurulu Karar Taslağı hakkında Maliye Bakanlığının uygun görüşünün alınması öngörülmüştür.

Yasanın 43. maddesinin iptali istenilen son fıkrası 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasanın 33. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

15- Yasa'nın 45. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın diğer yasalar ile yapılması gereken düzenlemelerden olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Maddede, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlar dahil 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 6183 sayılı Yasa kapsamına giren borçlarına karşılık olarak, mülkiyeti bu idarelere ait olan ve üzerinde herhangi bir takyidat bulunmayan taşınmazlardan ihtiyaç duyulanların, 4734 sayılı Yasanın 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 taşınmazların 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.

Maddede ayrıca vergi dairelerine 6183 sayılı Yasa kapsamında borcu olan ve ödeme güçlüğü içinde oldukları inceleme raporu ile tespit edilen diğer mükelleflerin taşınmazları için de aynı uygulamanın yapılabileceği belirtilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Devletin bu yasa kapsamındaki alacakları; vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli ve gecikme zammı, faiz gibi, fer'i amme alacakları ve akitten ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatının uygulamasından kaynaklanan diğer alacaklar ile bunların takip masrafları olarak açıklanmıştır.

İptali istenen kural, 6183 sayılı Yasa'nın, bu Yasa'nın 1. maddesi kapsamında Hazine'ye borçları olan ve ödeme güçlüğü çeken sözkonusu kamu kurum ve kuruluşları ile diğer mükelleflerin mülkiyetinde bulunan gayrımenkullerin satılarak borçlarının tahsil edilmesini ve buna ilişkin yöntemi belirleyen maddelerini 2004 mali yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki genel yasalarla yapılması zorunluluğu açıktır.

Bu nedenlerle bütçe ile ilgili olmayan kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

16- Yasa'nın 46. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu kuralın diğer yasalar ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, 2942 sayılı "Kamulaştırma Kanunu" kapsamında yapılabilecek düzenlemeler içerdiği, gerekçesiyle; Anayasa'nın 2., 11., 46., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Madde ile Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü tarafından, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca kamulaştırılan taşınmazların sahiplerine kabul etmeleri halinde, kamulaştırma bedeli yerine, Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren ve üçüncü kişilere devredilebilen bir belge verilebileceği; bu belgenin işleme tâbi tutulacağı tarihteki bedelin, belgede yazılı bedele, belgenin düzenlendiği tarihten itibaren kanunî faiz uygulanmak suretiyle tespit edileceği ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanının yetkili olduğu öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenen 46. maddesindeki düzenleme ile kamulaştırma bedeli olarak nakit dışında yeni bir ödeme aracı olarak belge verilmesinin öngörülmesi, 2942 sayılı Yasa'nın 3. maddesini 2004 mali yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır.

Bu nedenlerle bütçe ile ilgili olmayan kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın **iptali** gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., ve 46. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

17- Yasa'nın 49. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenlemelerin bütçeyle ilgisinin olmadığı, olağan kanunlarla yapılması gerektiği gerekçesiyle kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89., 153/son ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmiştir.

a- (a) Fıkrasının (1), (2), (6), (7) ve (9) Numaralı Bentleri ile (e) ve (ö) Fıkralarının İncelenmesi

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 49. maddesinde yürürlükte olan yasaların 2004 yılında uygulanmayacak hükümleri sayılmıştır. Bütçe Yasalarına yürürlükte olan yasaların bütçe yılı için uygulanmaması veya farklı uygulanmasını öngören kurallar konulamaz. 49. madde, uygulamama veya farklı uygulama biçimi öngörme yoluyla, madde başlığı altında sayılmış olan yasa kurallarını 2004 yılı için değiştirici bir nitelik taşımaktadır.

Maddede yer alan ve iptali istenen bu düzenlemeler bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle olağan yasa konusu olup, bunlara bütçe yasasında yer verilmesi, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralların **iptali** gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 11. ve 153/son maddeleri yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

b- (b) ve (o) Fıkralarının İncelenmesi

49. maddenin iptali istenen (b) fıkrasında, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, bu kanunun "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kârları" başlıklı maddesi hükümleri çerçevesinde uygulanacağı belirtilmekte; (o) fıkrasında ise, 3095 sayılı Kanunla düzenlenmiş olan kanuni faiz oranının aylık %1.25 olarak uygulanacağı, taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde

kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının tatbik edileceği hüküm altına alınmaktadır.

49. maddenin iptali istenen (b) ve (o) fıkraları ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 51. maddesinin (b) ve (t) fıkraları 22.1.2003 günlü, E.2003/41, K.2004/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun, 49. maddesinin (b) ve (o) fıkraları ile daha önce iptal edilmiş olan aynı kuralların yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralların **iptali** gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

c) (i) Fıkrasının Birinci ve İkinci Paragrafları ile (l) Fıkrasının İncelenmesi

Yasa'nın 49. maddesinin iptali istenilen (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları ile (l) fıkrası 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasanın 33. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığına** karar verilmesi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

24.12.2003 günlü 5027 sayılı "2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun:

A) **1-** 31. maddesinin (b) fıkrasının, birinci paragrafının "... (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) ..." bölümü ile ikinci paragrafının,

2- 32. maddesinin (g) fıkrasının,

3- 36. maddesinin (a) fıkrasının (5) numaralı bendi dışında kalan bölümünün,

koşulları oluşmadığından **YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

B) 1- 10. maddesi,

2- 15. maddesinin (a) ve (b) fıkraları,

3- 26. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendi,
4- 36. maddesinin, (a) fıkrasının (5) numaralı bendi ile (b) fıkrası,
5- 43. maddesinin son fıkrası,
6- 49. maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları ile (L) fıkrası,

hakkında 7.6.2005 günlü, E. 2004/12, K. 2005/35 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, **BU KURALLARA İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

7.6.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

24.12.2003 günlü 5027 sayılı "2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun:

A - 10. maddesi, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesinin (d) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- 12. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

C- 15. maddesinin (a) ve (b) fıkraları, 5234 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin (d) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkralara ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

D- 25. maddesinin (b) ve (d) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

E- 26. maddesi, 5234 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin (d) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

F- 27. maddesinin;

1- (c) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "... bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (f) fıkrasının ikinci paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

3- (g) fıkrasında yer alan "... gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin ..." ibaresi. 5234 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile değiştirildiğinden, bu ibareye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

G- 28. maddesinin, (b) fıkrasında yer alan "... bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin ..." ibaresi ile (c) fıkrasında yer alan "... gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin ..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

H- 31. maddesinin (b) fıkrasının;

1- Birinci paragrafının "... (kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç) ..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- İkinci paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

I- 32. maddesinin, (a) fıkrasının ikinci paragrafı ile (f), (g) ve (h) fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

İ- 36. maddesinin;

1- (a) fıkrasının,

a- (5) numaralı bendi, 5234 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (g) fıkrası ile değiştirildiğinden, bu bende ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

b- Kalan bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- (b) fıkrası, 5234 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin (d) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3- (e) fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

J- 43. maddesinin son fıkrası, 5234 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin (d) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

K- 45. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

L- 46. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

M- 49. maddesinin;

1- (a) fıkrasının (1), (2), (6), (7) ve (9) numaralı bentleri ile (b), (e), (o) ve (ö) fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları ile (L) fıkrası, 5234 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin (d) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu paragraflara ve fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

7.6.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Cafer ŞAT	A. Necmi ÖZLER
Üye	Üye	
Ali GÜZEL	Serdar ÖZGÜLDÜR	

Esas Sayısı : 2005/78

Karar Sayısı : 2005/59

Karar Günü : 30.9.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 118 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7.6.2005 günlü, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savı ile iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"… 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile getirilen hüküm, başkanlık ve genel başkanlık görevlerini üst üste iki dönem yapanların aradan bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemeyeceklerini hükme bağlamaktadır.

5362 sayılı Kanun Tasarısının Geçici 2 nci Maddesinde yer alan "Bu Kanuna göre yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste iki dönem başkanlık ve genel başkanlık görevlerinde bulunanlar, iki seçim dönemi geçmedikçe aynı görevlere seçilemezler" cümlesi ise, üst üste iki dönem başkanlık yapmaya getirilen kısıtlamanın geçmiş dönemlerde yapılan görevleri içermediğini çok açık bir şekilde ifade etmekte idi.

Söz konusu cümle, 5362 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında madde metninden çıkarılmıştır. Geçici 2 nci maddede yer alan yukarıdaki cümlenin çıkarılması için verilen önergede "Hak mahrumiyetlerini önlemek, maddeyi daha anlaşılır kılmak, bu yasa tasarısındaki önceki maddelerdeki değişikliklere paralel düzenlemeler amaçlanmıştır" gerekçesi kullanılmıştır.

Önergenin gerekçesi, kabul edilen yasa maddesi ile çelişmektedir. Bu değişiklikle, hak mahrumiyetleri önlenmediği ve madde daha anlaşılır hale gelmediği gibi, söz konusu cümlenin kanun metninden çıkarılmasıyla 54 üncü maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bir düzenleme haline gelmiştir. Çünkü, bu madde metnini önerge ile değiştiren siyasi otorite, Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenlemeyi, belirsiz hale getirmiştir.

Geçici Madde 2'deki hükmün madde metninden çıkarılmasıyla, üst üste iki dönemden fazla başkanlık görevini yapamama hali ile ilgili kuralın, kanunun yürürlük tarihinden sonraki dönemlerle mi, yoksa yürürlük tarihinden önceki dönemlerle mi ilgili olduğu tartışmalı hale gelmiş ve yürürlük tarihinden önceki dönemlerle ilgili olduğu yorumunun yapılması halinde, madde metni, hak mahrumiyetlerine yol açacak bir görünüme girmiştir.

Nitekim, 5362 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi ile ilgili tartışmalar Kanunun yürürlüğe girdiği 21.06.2005 tarihinden hemen sonra başlamıştır. Açık, kesin ve belirgin olmayan bu yasal düzenleme nedeniyle yasanın uygulayıcısı olan Bakanlar Kurulu adına Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Kanunun yürürlüğe girmesinden 3 gün sonra yanlış bilgilendirme ve yönlendirmeleri gidermek amacıyla 24.06.2005 tarihli 1061 sayılı Genelgeyi yayınlamak zorunda kalmıştır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bu Genelgesinde: 5362 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girdiğini; "kanunların geçmişe yürümezliği prensibi" uyarınca yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukuki olaylara yönelik hüküm ve sonuç doğuracağını; Kanunun 54 üncü maddesi birinci fıkrası hükmünün, önceki Kanun hükümlerine (507 Sayılı Kanun) göre iki dönem üst üste başkanlık ya da genel başkanlık yapanlara da uygulanacağına yönelik, Kanunun herhangi bir yerinde açık bir hükme yer verilmediğini; temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik hukuk kurallarının hak sahiplerinin aleyhine genişletici yoruma tabi tutulamayacağını; her iki kanunun başkanların görev sürelerini ve seçilme usullerini farklı düzenlemiş olması nedenleriyle, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ya da daha öncesinde üst üste iki dönem esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları başkan ve genel başkanlığı görevinde bulunmuş olanların, 5362 sayılı Kanuna göre yeniden aday olmalarına ve seçilmelerine hukuken herhangi bir engel bulunmadığını açıklamıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığını yasanın 54 üncü maddesinin uygulaması hakkında yorum yapmaya zorlayan neden, sadece "madde metninin" açık, kesin ve belirgin olarak yazılmamış olması değildir.

Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki diğer meslek kuruluşları da benzer nitelikteki düzenlemeler nedeniyle uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadırlar.

Örneğin, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları ile aynı statüde bulunan Barolar ve Türkiye Barolar Birliğinin kuruluş yasası olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Baro Başkanlığı" başlıklı 96 ncı maddesi 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı yasa ile değiştirilmiş "Baro Başkanı iki yıllık bir görev süresi için seçilir. Yeniden seçilmek caizdir. Ancak, görev süresi iki dönemden fazla olamaz" hükmü getirilmiştir.

Bu düzenleme sonucu, Baro Başkanlığının iki dönemden fazla olamayacağı yolundaki sınırlamanın, yasanın yürürlüğe girdiği 02.05.2001 tarihinden önceki dönemleri de kapsayıp kapsamadığı tartışılır hale gelmiştir.

Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları gibi, Barolarda da seçimler Hakim denetiminde yapılmaktadır. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan seçimlerin çoğunluğunda İlçe Seçim Kurullarına itirazlar yapılmış, İlçe Seçim Kurulları birbirleri ile çelişkili değişik kararlar vermiştir.

Kastamonu İlçe Seçim Kurulu, iki dönemden fazla başkanlık yapmış ve yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki seçimlerde de aday olup kazanan başkanın, seçimi ile ilgili Avukatlık Kanunu'nun 96 ncı maddesine göre yapılan itirazı 09.10.2002 tarih ve 2002/49 sayılı karar ile red etmiştir. Aynı gerekçelerle, Uşak ve Konya İlçe Seçim Kurulları da yapılan itirazları red etmişlerdi.

Ancak Gümüşhane İlçe Seçim Kurulu, Avukatlık Kanunu'nun 96 ncı maddesindeki 2 dönem ile ilgili sınırlayıcı düzenlemenin yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemleri de kapsadığını kabul ederek itiraz üzerine seçimleri iptal etmişti.

Baro seçimleri ile ilgili yapılan ve İlçe Seçim Kurulları tarafından verilen çelişkili karar örneklerini çoğaltmak mümkündür. Ayrıca seçimlerde itiraz yapılmaması nedeniyle 3 - 5 dönemdir baro başkanı olarak görev yapanlar da vardır. Seçme ve seçilme hakkının itiraz üzerine değiştiği veya itiraz edilmeyerek hak kazanıldığı böylesi bir düzenlemenin hukuk devletinde yer alması mümkün değildir.

Bu konuda çelişkili kararlar İlçe Seçim Kurullarının dışında Yüksek Seçim Kurulu tarafından da verilmiştir. Yüksek Seçim Kurulu, Kastamonu ve Uşak İlçe/İl Seçim Kurullarının vermiş olduğu kararlara yapılan itiraz üzerine, Avukatlık Kanunu'nun Geçici 3 üncü maddesi gereğince İlçe Seçim Kurullarının verdiği kararların kesin olduğunu, ayrıca 298 Sayılı Yasanın

kapsam başlıklı 1 inci maddesine göre, meslek kuruluşlarının seçimlerinin, bu yasanın kapsamı dışında kaldığını, 298 sayılı Yasanın Yüksek Seçim Kuruluna bu konuda yetki vermediği gerekçesi ile itirazları incelemeksizin kesinlik nedeniyle reddetmiştir.

Ancak daha sonra Yüksek Seçim Kurulu Konya ve Gümüşhane Barosu seçimleri ile ilgili olarak İlçe Seçim Kurullarınca kesin olarak verilen kararlara rağmen, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 130 uncu maddesine göre kendisini yetkili görerek, kesinleşen İlçe Seçim Kurulları kararlarını incelemiş "4667 Sayılı Yasa ile 96 ncı maddeye eklenen hükümle, baro başkanlığı süresini en çok iki dönemle sınırlayan genel bir düzenleme getirilmiştir. Bu iki dönemi, Yasanın yürürlüğünden önce tamamlamış olanların, genel kuralın dışında kalmaları, ancak geçici bir madde ile buna olanak veren istisnai bir düzenleme yapılması ile mümkün olup, Yasada bu imkanı veren geçici bir madde bulunmamaktadır" gerekçesi ile verilen kesin kararları kaldırmış ve yapılan seçimleri iptal etmiştir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle Kanunların geçmişe etkisi olmaması genel bir kuraldır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması doğaldır. Bu, kanunlara güvenin ve istikrarın aynı zamanda kazanılmış hakların korunması için gereklidir. Kanunların yürürlüklerinden önceki olaylara uygulanarak, yürürlüğe girdikten sonraki hukuksal durumlara dayanak yapılmaları ise, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda ancak, açık kanun hükmü ile mümkündür.

Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin 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. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.

Ayrıca, hukuk güvenliği, kurallarda "belirlilik ve öngörülebilirlik" gerektirir. İptali istenen düzenleme ise, öncelikle "belirlilik ve öngörülebilirlilik" sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devletine aykırı düşmektedir. Çünkü, dava konusu cümle, farklı uygulamalara neden olacak ve bu belirsizlik, hukuki güvenilirliliği zayıflatacaktır.

Kişilerin, koşulları Kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukuki istikrara güvenerek görev aldıktan sonra bu statüde kanunla, makul nedeni olmayan, ölçüsüz ve geriye dönük biçimde hakları kısıtlayıcı değişiklikler yapılması, kazanılmış haklara ve dolayısı ile yine hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Bu tür düzenlemeleri yapan kanunların, ancak yayınladıkları tarihten itibaren uygulanması veya getirdikleri yeni statüye, kazanılmış hakları koruyacak makul, adil ve ölçülü bir geçiş sağlanması halinde değinilen aykırılıklar giderilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, kazanılmış haklarını koruması gerekir. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı veya güvencesiz bırakıcı nitelikte sonuçlara yol açan düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi E:1983/1, K:1983/5 sayılı kararı ile 1982 Anayasasının 152'nci maddesinde yer alan "... Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" hükmünde ifade edilmiş olan Anayasa Mahkemesine başvuru yasağının, ilk davanın ancak 1982 Anayasasının kabulünden sonra açılmış olması halinde uygulanabileceğine, ilk davanın 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde açılmış ve reddedilmiş olması halinde uygulanamayacağına hükmetmiştir.

Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.

Anayasanın bir hükmüne aykırı olan bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine de aykırı olacağı açıktır.

Öte yandan, 18.05.2004 tarihli 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 16/son, 38/son, 63/son ve 65/son maddelerinde "Üst üste iki dönem başkanlık yapmış olanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler" hükmü yer almıştır. Ancak aynı yasanın Geçici 10 uncu maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste iki dönem süresince meclis başkanlığı, yönetim kurulu başkanlığı, konsey başkanlığı ve Birlik Başkanlığı görevlerinde bulunanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı görevlere yeniden seçilemezler" hükmü konulmuş ve yasanın yayımı tarihi itibariyle mevcut başkanların durumu netlik kazanmıştır.

Benzer şekilde, 03.06.2004 tarihli 5184 sayılı yasa ile değişik 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 11/3 üncü maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste dört dönem oda yönetim kurulu başkanı görevinde bulunanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemez", 28/3 üncü maddesinde ise "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste iki dönem Birlik Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinde bulunanlar, aradan bir seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler" hükmü yer almıştır. Bu düzenlemeler ile, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra başkan seçilecekler ile ilgili tereddüt açık ve belirgin bir şekilde ortadan kaldırılmıştır.

Kısaca ifade etmek gerekirse, Anayasanın 135 inci maddesine göre kanunla kurulan, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardan olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yasalarındaki düzenlemeler tartışma yaratmayacak şekilde açık ve anlaşılır düzenlemelerdir.

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

Benzer konumda olanlarla ilgili yasal düzenlemeler ortada iken, hukuki belirsizlik yaratacak şekilde düzenleme yapmanın hangi kamu amacına yöneldiğini açıklamak imkansızdır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemleri-

nin nihai amacı, kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekir."

"..."

"5362 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği öngörülebilirlik ve belirlilik unsurları ile bağdaşmamakta ve vatandaşlara hukuk güvenliği sağlamamaktadır. Bu hüküm aynı zamanda kazanılmış hakları da güvencesiz bırakmaktadır.

Bu hükmün uygulanması halinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce olağan ve olağanüstü genel kurullarını yapmış veya yapmamış olan bütün esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının 2005 yılının sonuna kadar yapılacak olan genel kurullarında bazı başkanların seçimi itirazlara konu olacak, itiraz yerlerine göre aynı konuda farklı uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Ya da Kanun hükmünü farklı yorumlamaktan dolayı bazı kimseler aday olmaya hakları olmadığını düşünerek aday olmaktan vazgeçeceklerdir.

Bütün bu olumsuzluklar 2005 yılının en geç sonuna kadar gerçekleşebileceği için, söz konusu hükmün yürürlüğünün durdurulmaması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği kuşkusuzdur.

5362 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olan ikinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

7.6.2005 günlü, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 54. maddesinin iptali istenilen tümceyi de içeren birinci fıkrası şöyledir:

"Oda, birlik, federasyon başkanı ve Konfederasyon genel başkanı, genel kurul tarafından tek dereceli olarak seçilir; bunlar aynı zamanda ilgili esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşunun yönetim kurulu üyesi ve başkanıdır. **Başkanlık ve genel başkanlık görevini üst üste iki dönem yapanlar bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemezler**."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmaları ile 18.7.2005 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 istenen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, iptali istenilen yasa kuralının, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması bakımından, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları ile aynı statüde bulunan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birlikleri arasında farklı bir uygulama oluşturduğu, söz konusu oda ve birlikler için geçmiş dönemde yapılan başkanlıklar için getirilen istisnanın, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları için de getirilmesi gerektiği, hukuk güvenliğinin, kuralların "belirlilik ve öngörülebilirlik" içermesini zorunlu kıldığı, kişilerin, koşulları Kanunla belirlenmiş bir statü de, devlete ve hukuki istikrara güvenerek görev aldıktan sonra, bu statüde kanunla, makul nedeni olmayan, ölçüsüz ve geriye dönük biçimde hakları kısıtlayıcı değişiklikler yapılmasının, kazanılmış haklara ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü, bu tür düzenlemelerin ancak yayınlandıkları tarihten itibaren uygulanması gerektiği, belirtilen nedenlerle Kural'ın, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11. maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine 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, kural Anayasa'nın 135. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5362 sayılı Yasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ikinci tümcesinde *"Başkanlık ve genel başkanlık görevini üst üste iki dönem yapanlar bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemezler."* denilmektedir. Buna göre, oda, birlik ve federasyonlarda iki dönem üst üste başkanlık yapanlar ile konfederasyonda iki dönem üst üste genel başkanlık yapanları, bir seçim dönemi ara vermedikçe tekrar başkan seçilemeyeceklerdir. Böylece oda, birlik ve federasyonlarda başkanlık, konfederasyonda genel başkanlık seçimi için yeni bir koşul öngörülmektedir. Yasa'nın genel gerekçesinde de, *"…, bu kuruluşların yöneticilerinin niteliklerinin yükseltilebilmesi amacıyla organlara seçilme şartları yeniden düzenlenmiştir. …"* denilmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, esnaf ve sanatkarların oda, birlik ve federasyonlarında başkanlık ile konfederasyonlarında genel başkanlık yapacakların, seçim usullerinin bu bağlamda niteliklerinin yasayla belirleneceği açıktır.

Anayasanın 2. maddesinde; *"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."* denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine uygun

olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesi de, Hukukun üstünlüğünü temel alan hukuk devletinin vazgeçilmez koşulları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasalar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürümesi söz konusu değildir.

Dava konusu kuralla üst üste iki dönem başkanlık ve genel başkanlık yapanların bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemeyecekleri belirtilerek bu görevlerini sürdürmekte olanların gelecek için öngöremedikleri bir engelleme getirilmiştir.

Kişilerin seçilerek, koşulları Kanunla belirlenmiş bir göreve getirildikten sonra geriye dönük düzenlemelerle haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2. ve dolayısıyla 11. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ bu görüşlere farklı gerekçelerle katılmışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.6.2005 günlü, 5362 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu"nun 54. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi, 30.9.2005 günlü, E:2005/78, K:2005/59 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu tümcenin 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 durdurulmasına 30.9.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

7.6.2005 günlü, 5362 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu"nun 54. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin "farklı gerekçeleriyle" OYBİRLİĞİYLE, İPTALİNE, 30.9.2005 gününde karar verildi.

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

FARKLI GEREKÇE

7.6.2005 günlü, 5382 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının "Başkanlık ve genel başkanlık görevini üst üste iki dönem yapanlar bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemezler" biçimindeki ikinci tümcesi, kuralın getirdiği sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmadığı, ancak geçmişe yürütülmesinin hukuk güvenliğini sarstığı, gerekçesiyle iptal edilmiş ise de bu gerekçe, oybirliğiyle verilen karara katılanların, dört üye dışında kalan çoğunluğunun görüşünü yansıtmaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileridir." denilerek, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması amaçlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Demokratik devlet ilkesinin olmazsa olmaz koşulu hiç kuşkusuz seçimlerdir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmelerinin öngörülmesinin, üyeler yönünden seçme, adaylar yönünden ise seçilme hakkının kullanılması sonucunu doğurduğu açıktır.

Dava konusu kuralla, başkanlık ve genel başkanlık görevini üst üste iki dönem yapanların, bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilmeleri engellenmektedir. Bu kuralla seçme ve seçilme hakkı yönünden getirilen sınırlama, Demokrasi anlayışı ile bağdaşmadığı gibi, Anayasal dayanaktan da yoksun bulunmaktadır. Uygulamada görülen bir olumsuzluğun demokratik işleyişe müdahale nedeni sayılmasının, giderek demokrasiyi yok etme sürecine dönüşme tehlikesi gözardı edilemez. Demokratik hukuk devleti esasını benimseyen Anayasa, kamu yararı veya benzer bir gerekçe ile de olsa bu tür müdahalelere izin vermemektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 135. maddesinin ilk fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının, kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçileceği öngörülerek, bu konuda yasa koyucuya düzenleme yetkisi verilmiş ise de bu yetki yalnız seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlıdır. Seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına getirilen engellemelerin bu kapsamda olmadığı açıktır. Anayasa'nın 6. maddesine göre, hiç kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağından, yasa koyucunun, Anayasa'da sınırlama nedenleri gösterilmemiş demokratik hakların kullanılmasını engelleyecek düzenlemeler yapması olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk gerekçesine katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

5362 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen ikinci tümcesi ile*"Başkanlık ve genel başkanlık görevini üst üste iki dönem yapanlar bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemezler"* denilerek, oda, birlik, federasyon başkanlığı ve Konfederasyon genel başkanlığı görevini üst üste iki dönem yapanların bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemeyeceklerini hüküm altına almıştır.

Kanun, esnaf ve sanatkarlar ile bunların yanlarında çalışanların mesleki ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmelerini ve mesleki eğitimlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, meslek disiplini ve ahlakını korumak ve bu maksatla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki esnaf ve sanatkarlar odaları ile bu odaların üst kuruluşu olan birlik, federasyon ve Konfederasyonun çalışma usul ve esaslarını düzenlemektedir.

Anayasa'nın 135. maddesi, meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarını; belirlenen amaçları yerine getirmek üzere kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı denetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olarak tarif ettikten sonra, bunların kuruluşunda organların "seçim" ile belirlenmesini öngörmektedir. Kuruluşunun oluşmasında, demokrasinin temel kuralı olan "seçim"e yer verilince yönetim ve işleyişinin de demokratik esaslara aykırı olamayacağını kabul etmek gerekir. Demokratik seçim ise, adil bir katılımı gerektiren serbest, eşit, genel-oy esasına dayanmalıdır.

Anayasa'nın 67. maddesi, vatandaşların seçme ve seçilme hakkına sahip bulunduklarını öngörürken kanunda gösterilen şartlara uygun olmayı da araması, bu hakkın sınırsız bir biçimde kullanılamayacağını göstermekte ise de "kanunda gösterilen şartlar", yasa koyucunun, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak koşuluyla takdir yetkisi içinde saptayacağı biçim ve yöntemleri kapsamaktadır. Oysa, seçilebilmelerini üst üste iki dönem başkanlık ve genel başkanlık yapmamış olma koşuluna bağlayan itiraz konusu kural, seçme ve seçilme hakkını demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak ve hakkın özüne dokunacak biçimde kısıtlamıştır. Bu nedenle kural Anayasa'ya aykırıdır.

Açıkladığım gerekçeyle iptal kararına katılıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla ilgili ilkeler Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre meslek mensuplarının birbiriyle ve halk ile olan ilişkilerinde güven egemen olacaktır. Kuruluşların organları kendi üyelerince ve yargı gözetimi altında seçilecektir.

Anayasal kuralda yer alan "seçim" ve "kendi üyeleri tarafından" sözcükleri seçme ve seçilme hakkını düzenleyen Anayasa'nın 67. maddesindeki "vatandaşlar" ve "seçme, seçilme" anlatımlarına anlamsal çağrışım yapmaktadır. Bu çağrışımın ortak bileşkesi "demokrasi" kavramıdır. Kendi üyeleri ve seçim olgusu, hiç kuşku yokki demokrasi ilkelerinden bir koruma içinde işlev yürütebilir. Demokrasiyi oluşturan öğeler ise, temel hak ve özgürlükler kavramı kapsamında düşünülmelidir. Anayasal başka bir ilke olmadıkça "seçim" ve "kendi üyeleri" kavramları, sınır ve işlevleri dışında bir boyuta taşınamaz. Tersi durumda "kendi üyelerince yapılacak seçim" imgesinde bulunan özgür ve kayıtsızlık katmanlarında anlam ve amaç saptırması oluşur.

Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere, kendi özel maddesinde ve anayasal ölçütler içinde sınırlama konabileceği yolundaki kuralın, seçme ve seçilme hakkının doğal yansıması olan davaya konu yasal kuralı da kapsayacağı, yukarda belirtilen açıklamaların bir sonucudur. Gerçekten de sözü edilen 135. maddede üye olma, çalışma alanları ve adaylıklarla ilgili kayıtlara yer verilmesi, ulaşılan sonucu kanıtlar diğer verilerdir. Ayrıca, Anayasa'nın Cumhuriyetin temel organları başlıklı üçüncü kısmının ikinci bölümündeki Cumhurbaşkanı ile ilgili 101. maddesindeki iki kez Cumhurbaşkanı seçilmeyi engelleyen kural; Anayasa'nın 135. maddesinde de sınır olup olmadığının aranmasında kuşkuya yer bırakmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkıyla yakından ilgili 128. maddedeki kamu görevlilerine ilişkin olan ve kamu tüzelkişilerini de kapsayan açıklama karşısında; "diğer kamu görevlileri"nden olan çalışanlarıyla bu hizmeti sürdüren bir kuruluşun organlarında görev alanlarında, o kurumlarda görev yürütenlerin sahip olduğu kamu hizmeti hakkının getirdiği anayasal ilkelere konu olacakları ve böylece kamu hizmeti kapsamında bu yönde anayasal sınırlamanın aranacağı ayrı bir gerçektir.

Değinilen açıklamalar karşısında, davaya konu kuralın Anayasa'nın 13., 67., 70. ve 135. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

FARKLI GEREKÇE

Getirilen düzenleme ile başkanlık ve genel başkanlık görevini üst üste iki dönem yapanların bir seçim dönemi geçmedikçe başkan seçilme hakları sınırlanmaktadır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmeleri zorunluluğu, üyeler yönünden seçme hakkının kullanılmasıdır.

Pozitif hukukumuza somut özelliği ile geçmiş bulunan temel hak ve ödevlerden olan seçme hakkı da bu düzenleme ile kısıtlanmakta, denetim altına alınarak zedelenmektedir. Temel hak ve özgürlüğün korunması dar yorumlanamaz. Hukuksal koruma perspektifinden bakıldığında seçilmeyi engellerken seçene getirilen kısıtlama, tarafa zarar ve hak ihlali varlığı yaşatmaktadır. Şimdi olmasa da geleceğe ilişkin zarar içermektedir.

Sosyal Hukuk Devleti, bireyin gelişimini sürdürdüğü alanda önüne geçmeyen devlettir. Seçilememe yasağı var oldukça seçenin kanaatinin serbestçe oluşması beklenemez. Demokratik Hukuk Devletinde ise Devlet bireyine gizli olamaz. Bireyin rejime katılım hakkı somut ve zorunludur. Bireysel değerler korunmak ile birlikte Devlet, bireyin çıkarı ve toplumsal yararı dengelemek için özgürlük alanına müdahale edebilir ise de, getirilen düzenlemede yeniden seçilmenin hangi amaca aykırılık taşıdığı yönünde inandırıcı kamu yararı gerekçesi bulunmamakla sınırlama ölçülü ve adil kabul edilemez. Olayımızda bu hak için yasa koyucu iki kere üst üste seçilemez demekle sonraki dönemler için seçilebilirlik yorumundan düzenlemede keyfilik sunduğu, seçilme dönemlerini de saydırdığı için belirsizlik yaratmaktadır.

Kural ile getirilen aykırı bulduğum sınırlama, yasaların geriye yürümezliği prensibi ile çoğunluk görüşündeki gibi geçmişden gelen kazanılmış hakların değil, sosyal eşitliği zedelediği, seçenin kanaatinin serbestçe oluşmasının önüne set çektiği, kaynağı yasada olmayan sınırlamanın demokratik devlet işleyişine müdahale olduğu nedenleri ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2003/38

Karar Sayısı : 2005/63

Karar Günü : 12.10.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ağlı Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 11., 12., 13., 20. ve 21. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

6136 sayılı Ateşli Silahlar İle Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun hükümlerine aykırı olarak mermi bulundurmak suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 97. maddesine göre 'aramaya karar vermek yetkisinin hakime ait olduğu, ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde C. Savcıları ve savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarının arama yapabilecekleri' şayet kanun doğrudan doğruya uygulanırsa aramaya karar verme yetkisinin öncelikle hakime ait olduğu gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararına gerek kalmadan sözlü olarak diğer yetkili makamların da verdikleri emirle arama yapılabileceği;

Anayasanın 20. maddesine göre 'herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatın gizliliğine dokunulamaz... Hakim kararı olmadıkça ... gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin YAZILI EMRİ bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.',

Yine Anayasanın Konut Dokunulmazlığı başlıklı 03.10.2001 tarih 4709 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile değişik 21. maddesine göre 'kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin YAZILI EMRİ bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.',

Anayasamızın Başlangıç kısmının 6. fıkrasına göre, her Türk vatandaşı ... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Anayasamızın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı... sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasamızın 11. maddesine göre 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz' Şayet; Anayasanın bu hükmünü 21. madde ile birlikte doğrudan doğruya uygulanabilirliğini kabul ederek uygularsak olayımızda farklı sonuca ulaşılacak, eğer CMUK'un 97. maddesinin 1. fıkrası uygulanırsa olayımızda farklı sonuca ulaşılacaktır.

Anayasamızın 12. maddesine göre ise: 'herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir',

Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değişik 13. maddesine göre ise; 'temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın SÖZÜNE VE RUHUNA, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz',

Yukarıdaki açıklamalar ışığında açıkça görüldüğü gibi CMUK'un 97. maddesine göre arama kararı kural olarak hakim tarafından verilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, savcılar ve onun yardımcıları sıfatıyla kolluk memurları da arama kararı vermeye yetkilidir. CMUK da özellikle savcılar ve kolluk memurlarının arama emirlerini mutlaka yazılı olarak verecekleri konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada kural istisna; istisna ise kural olmuş ve bir kimsenin evine za-

bıta amir ve memurları gittiği zaman arama kararını göstermeden bu evi arayabilmişlerdir. Oysa, Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde açıkça KANUNLA YETKİLİ KILINMIŞ MERCİİN YAZILI EMRİNDEN bahsedilmektedir. Anayasalar özgürlüklerin alt sınırını gösterir. Kanunlarda Anayasalardan daha geniş özgürlükler verilebilir ancak özgürlüklerin daha dar tutulması özellikle Anayasanın 14. maddesi karşısında mümkün değildir.

Buna göre, CMUK'un 97. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi olan 'ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde C. Savcıları ve savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler' hükmünün yukarıda da sayıldığı gibi Anayasanın başlangıç bölümünün 6. fıkrasına, yine Anayasamızın 2, 11, 12, 13, 20 ve 21. maddelerine açıkça aykırı olduğu resen görüldüğünden bu hükmün Yüksek Anayasa Mahkemesince iptali için dosyanın tasdikli sureti ile birlikte Anayasa Mahkemesine Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince GÖNDERİLMESİNE...karar verildi."

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

İtiraz konusu tümceyi de içeren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinde yer alan kural aynen şöyledir:

"Madde 97.- Aramaya karar vermek salahiyeti hakimindir. **Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumumilerin muavini sıfatiyle emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler.**

Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

Yukardaki fıkrada gösterilen takayyüt 96 ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı mahallere şamil değildir.

Harb gemileri dahil olmak üzere askeri hizmetlere mahsus yerlerde yapılacak zabıt muamelesi hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talep ve iştirakiyle askeri makamlar tarafından derhal ifa olunur. Ancak askeri hizmetlere mahsus yerler ordu ile alakası olmıyan kimseler tarafından münhasıran işgal edildiği takdirde askeri makamların müdahalesine lüzum yoktur".

IV- 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 21.5.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun iptali istenilen tümcenin de yeraldığı "Arama kararı yetkisi"ne ilişkin 97. maddesinin birinci fıkrasına göre, arama kararı vermek yetkisi hakimindir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcıları ve savcıların muavini sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli olan zabıta memurları da arama yapabilirler.

Arama, ceza muhakemesi hukukunda, suçluların yakalanması ve suç delillerinin ortaya çıkarılması için başvurulan geçici bir koruma tedbiridir. Öğretide de "Ceza muhakemesinin gayesine erişmesi maksadı ile saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemi" olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın düzenlendiği 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile yürürlükten kaldırılmış ise de, başvuran Mahkeme, bakmakta olduğu davada aykırılığı ileri sürülen kurala dayanılarak verilen bir arama kararı üzerine elde edilen delile göre sanığın hukuki durumunu belirleyeceğinden, işin esasının incelenmesi gerekmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesine göre, aramaya karar verme yetkisinin öncelikle hakime ait olduğu, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararına gerek kalmadan sözlü olarak da diğer yetkili makamların verdikleri emirlerle arama yapılabileceği, ancak, Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra 20. ve 21. maddelerinde, belirli koşullar altında olmak üzere "usulüne göre verilmiş hakim kararı" ve "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de ka-

nunla yetkili kılınmış bulunan merciin yazılı emri" ile anılan kararların verilebileceğinin belirtilmiş olması karşısında, somut olayda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesi uygulanırsa farklı, Anayasa'nın 21. maddesi uygulanırsa farklı sonuçlara ulaşılacağı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinde özellikle savcılar ve kolluk memurlarının arama emirlerini mutlaka yazılı olarak verecekleri konusunda bir hüküm bulunmadığı, buna karşılık, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde açıkça "kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinden" bahsedilmekte olduğu, dolayısıyla itiraz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın

Başlangıç kısmının 6. paragrafı ile 2., 11., 12., 13., 20. ve 21. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir.

3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddeleriyle Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığıyla ilgili esaslarda birbirine koşut değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, maddelerde sayılan nedenlerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü özel kağıtları ve eşyası aranamayacak ve bunlara el konulamayacak, kimsenin konutuna girilemeyecek, arama yapılamayacak ve buradaki eşyaya el konulamayacak, yetkili mercii kararı yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulacak, hakim kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklayacak, aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkacaktır. Böylece, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlığının güvenceye kavuşturulması bakımından "arama" için usulüne göre verilmiş hakim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması ön koşul kabul edilmiştir. 1412 sayılı Yasa'nın 97. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu ikinci tümcesinde yer alan *"Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet savcıları ve savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilir."* kuralı, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde yapılan değişikliklerle sağlanan "yazılı emir" güvencesinden yoksun kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

İptal edilen kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 12. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 12.10.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2003/7

Karar Sayısı : 2005/71

Karar Günü : 18.10.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ordu Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 2., 5., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Davacı şirkete 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca verilen gümrük para cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı Fatoğlu Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. tarafından davalı T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Giresun Gümrük Müdürlüğü'ne karşı, dahilde işleme rejimine tabi olarak Rusya'dan ithal edilen buğdayların süresinde ihraç edilmemesi nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238. maddesi hükmü uyarınca adına kesilen gümrük para cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davada uygulanması gereken 4458 sayılı Gümrük Vergisi Kanununun 245. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "İdari yargı merciilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge kullanılamaz" hükmünün Anayasa'nın 2, 5, 6 ve 138. maddelerine ve aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan "Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz" hükmünün ise Anayasa'nın 2, 10 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile Anayasa'nın l52. maddesi ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan

kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık konusu gümrük para cezaları 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238. maddesi hükmü uyarınca kesilmiştir. Bu maddenin yanı sıra aynı Kanunun 245. maddesinin 2. ve 3. fıkra hükümlerinin de bakılan davada uygulanması gerektiği ve Anayasanın yukarıda yer verilen maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeple, öncelikle 245. maddenin 2. ve 3. fıkralarının bakılan davada hangi sebeplerle uygulanması gerektiği konusunda irdelemelerde bulunulduktan sonra, hangi yönlerden Anayasaya aykırı oldukları konusunda gerekçeler açıklanacaktır.

4458 SAYILI GÜMRÜK KANUNUNUN 245. MADDESİNİN 2. FIKRASININ BAKILAN DAVADA UYGULANACAK KANUN HÜKMÜ OLUP OLMADIĞININ İRDELENMESİ

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 2. fıkrasında, idari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Yasakoyucu, kendilerine gümrük vergisi ve para cezası tebliğ edilen yükümlülerin gümrük idaresine verecekleri dilekçe ile yapacakları düzeltme taleplerine ilişkin kararlara karşı süresinde yapacakları itirazlar neticesinde olumsuz yanıt almaları durumunda idari yargı mercilerine yapacakları başvuruda gümrük idaresine itirazda kullanılan bilgi ve belgeler dışında bir bilgi ve belgenin kullanılmamasını öngörmüştür.

Buna göre, kanun hükmü gereği vergi mahkemelerince gümrük vergi ve para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümü yapılırken davacı tarafından dilekçeye eklenen belgelerin gümrük idaresine verilen itiraz dilekçesine eklenen belgeler olmasına dikkat edilecektir. Gümrük uyuşmazlıklarına ilişkin açılan davaların tamamında vergi mahkemeleri bu hususu gözeteceklerdir.

Olayda, adına gümrük para cezası kesilen davacı şirketin vekilleri tarafından Giresun Gümrük Müdürlüğünün 27.06.2002 gün ve 3924, 3925, 3926, 3927, 3928, 3929, 3930 sayılı ve 110, 111, 112, 113, 114, 115 ve 116 karar nolu kararlarına karşı T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü Trabzon Gümrükler Başmüdürlüğüne 22.07.2002 tarihinde yaptıkları itirazda sadece Bulancak Noterliğince 19.03.1998 tarihinde düzenlenen vekaletnameyi ibraz etmiş olmalarına rağmen, bu itirazlarının reddi üzerine itiraz kararlarının iptali ile yürütmenin durdurulması istemini içeren

ve Mahkememiz kayıtlarına 25.10.2002 tarihinde alınan dava dilekçesi ekinde 33 adet değişik belgenin sunulduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirket vekillerinin davalı idareye yaptıkları itiraz sırasında kullanılan vekaletnamenin dışında Mahkememizde açılan davada 33 adet değişik belgenin sunulmuş olması karşısında, Mahkememizce yukarıda yer verilen yasa hükümleri ile uyuşmazlığın görüm ve çözümünde bu belgelerin dikkate alınmaması öngörüldüğünden, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 2. fıkrasının bakılan davada doğrudan uygulanması gereken bir kural olduğu sonucuna varılmaktadır.

4458 SAYILI GÜMRÜK KANUNUNUN 245. MADDESİNİN 3. FIKRASININ BAKILAN DAVADA UYGULANACAK KANUN HÜKMÜ OLUP OLMADIĞININ İRDELENMESİ

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 3. fıkrasında, alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usu1ü Kanununun 4001 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin 3. fıkrasında da, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı kurala bağlanmıştır.

Genel olarak vergi mahkemelerinde davanın açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünü tahsil işlerini durdurduğu halde gümrük vergi ve para cezalarına ilişkin alınan kararların iptali istemiyle açılan davalara istisna getirilmiştir. Tahakkuk ettirilen gümrük vergileri ile para cezalarına yapılan itirazlara karşı verilen kararların iptali istemiyle açılan davalarda, bu kararların dava sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını istemeyen yükümlülerin dava dilekçesinde iptal istemi ile birlikte dava konusu kararın yürütmenin durdurulmasını istemeleri yasa gereği zorunlu hale gelmiştir.

Dava konusu gümrük para cezalarına ilişkin kararların iptali istenilen davada da; davacı şirket vekili tarafından dava sonuçlanıncaya kadar yapılan yürütmenin durdurulması isteminin yukarıda yer verilen 245. maddenin 3. fıkrası hükmü gereği yapılmış olması gözönüne alındığında, bu hükmün de bakılan davada uygulanması gereken bir kural olduğu sonucuna varılmıştır.

İTİRAZ GEREKÇELERİ

A- 4458 SAYILI KANUNUN 245. MADDESİNİN 2. FIKRASINA İLİŞKİN İTİRAZ GEREKÇELERİ

I- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin birinci bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları vurgulanmıştır. Bu hükümle idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca; idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak, olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilir ve maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler.

Ayrıca mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü belgelerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. İdari yargı yerlerinin re'sen inceleme yetkileri Anayasa'nın 2. maddesinde anlam bulan hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. İdari yargı yerlerinin önüne gelen her türlü eylem ve işlemin çözümü için gerekli tüm bilgi ve belgelere ulaşımının yasa kuralları ile kısıtlanması hukuk devleti ilkesinden uzaklaşma anlamını taşır.

Anayasa Mahkemesinin 06.07.1995 gün ve Esas No: 1994/80, Karar No: 1995/27 sayılı kararında; "... tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden ayrılmayan devlet..." olarak tanımlanan hukuk devleti ilkesinin tam olarak geçerli olabilmesi yargılama faaliyetinin etkin ve verimli gerçekleştirilmesiyle mümkün olabilecektir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 2. fıkrasında getirilen düzenleme ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. madde-

sinde yer alan re'sen inceleme ve araştırma yetkisinin ortadan kaldırılmasıyla, hukuk devleti ilkesine uygun bir yargılamanın yapılması engellenmiş olmaktadır.

Adlarına gümrük vergisi tahakkuk ettirilen ya da gümrük para cezası kesilen yükümlüler davanın esasına etkili olabilecek bir belgeyi sonradan elde etmiş olsalar bile eğer gümrük idaresine yapılan itirazda kullanmamışlarsa, dava aşamasında mahkemeye sunmalarının yasaklanması Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle çelişir.

II- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 5. MADDESİNE AYKIRIDIR

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Yasakoyucu yasal düzenleme yaparken Anayasanın yukarıda yer verilen 5. maddesine uygun hareket etmek zorundadır. Kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan değil, kullanımını, gelişimini amaçlayan yasal düzenlemelerin yapılması yasakoyucunun temel amacı olması gerekir.

Bu sebeple, davacı şirketin haklarının korunması ile ilgili hak arama hürriyetini kısıtlayıcı hükümlerin yasa ile getirilmesi Anayasanın 5. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

III- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 36. MADDESİNE AYKIRIDIR

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

İtiraz konusu hüküm ile davacının bu kimliğiyle yargı mercileri önünde sahip olduğu sav hakkının gereği gibi kullanmasına engel getirilmiştir.

Davacının vergi mahkemesinde açtığı davanın görüm ve çözümünde dikkate alınmasını istediği belgelerin daha önce idareye yapılan itirazda kullanılmamış olması nedeniyle itiraz konusu hüküm uyarınca bakılan davada ileri sürdüğü iddialarına dayanak olarak gösterilmesinin olanaksız hale getirilmesinin 36. maddenin yukarıda yer verilen hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca 4458 sayılı Gümrük Kanununa ilişkin olarak kabul edilen metne ilişkin genel gerekçede; Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratan Ankara Anlaşması ile anlaşmanın amaçlarına ulaşmak için zaman içerisinde bir Gümrük Birliği kurulacağı ve ortaklığın, hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönem adı verilen safhadan sonra sağlanacağının belirtildiği, son olarak da Avrupa Birliği ile Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından 06.03.1995 tarihinde kabul edilen, taraflar arasında sağlanacak gümrük birliğinin esaslarını içeren Kararın 26. maddesinde 12 Ekim 1992 tarihli Konsey Yönetmeliği ile onun uygulama hükümlerini belirleyen 2 Temmuz 1993 tarihli Komisyon Yönetmeliğini temel alan konulara ait hükümlerin benimsenmesi gözönüne alınarak Gümrük Kanunu tasarısına Ortak Gümrük Kanununun bütün temel müesseselerinin alındığı ve topluluk ile sağlanan Gümrük Birliğine bağlı olarak, mevcut Gümrük Kanunu ve ilgili mevzuatın basitleştirildiği, bazı boşlukların giderilmesi ve Avrupa Birliği gümrük mevzuatı ile gerekli entegrasyonun sağlanmaya çalışıldığı vurgulanmıştır. T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca Kanuna ilişkin olarak kabul edilen metinde, kabul edilen Kanunun 245. maddesinde yer alan hususlar tekrarlanmış, uygulama ile neyin amaçlandığı konusunda ayrıntılı gerekçeye yer verilmemiştir.

12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması ile başlayan ve yaklaşık 40 yıldır devam eden Avrupa Birliği - Türkiye ilişkilerinde Avrupa Birliği müktesebatına ilişkin yapılması gereken uyum çalışmaları başta T.C. Adalet Bakanlığı olmak üzere birçok kurum tarafından yürütülmekte, yasama organınca tasarıların kabul edilmesiyle bu konuda gerekli adımlar atılmaktadır.

Yasakoyucu tarafından kabul edilerek yasa haline gelen metinlerin ekonomik uyumu gerçekleştirmesi yanında evrensel hukuk kuralları ile birlikte Anayasa'ya uygun düzenlenmelidir. Normlar hiyerarşisi bakımından üst norm olan Anayasa'ya aykırı olan alt normun hukuk aleminde varlığını devam ettirmemesi gerekir.

Nitekim, yeni getirilen yasal düzenlemelerin Anayasa'nın diğer maddelerine uygunluğu ile birlikte, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının metne dahil edilmesi gerekçesiyle 4709 sayılı Kanunun 14. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenen adil yargılanma hakkına da uygun bir düzenleme olmalıdır.

Adil yargılanma hakkı 03.10.2001 tarihinde Anayasamızda yeralmışsa da, batı hukuk sistemlerinin yıllardan beri vazgeçemeyeceği temel haklar arasında yer almaktadır. Hukuk devleti ilkesi bireylerin temel haklarının korunması konusunda gösterilen başarı oranında gerçekleşmektedir. Günümüzde Anayasa'larda haklar alanının ayrıntılı olarak düzenlenmesi şeklinde, ya da böyle bir düzenleme yoksa Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ve demokrasi kavramları konusunda yaptıkları yorumlar yoluyla bu koruma gerçekleştirilmektedir.

Anayasamızın 36, 38, 125, 138 ve 142. maddelerinde adil yargılama hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak yer almasına rağmen 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı Türkiye'de de Anayasa'nın bir parçası haline gelmiştir.

Adil yargılanma hakkı Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öne çıkan yerinin, bu alandaki denetim açısından Mahkemeyi, dava konusu usulün gerçeklerini incelemeye sevketmesi olduğunu belirtmiştir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 6. maddesinin 1. fıkrasında bir çok hak ve ilkede güvence altına alınmıştır. Bunlardan birisi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Burada önemli olan yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmamasıdır. Bunun gerçekleşmesi de silahların eşitliği ilkesi ile mümkün olmaktadır.

İtiraz konusu kural ile bu ilkeye aykırı olarak davalı idareye tesis ettiği işlemler konusunda davalı olarak savunma hakkı konusunda hiçbir engel çıkarılmamasına rağmen, davacının savını kanıtlayacak, davalı idarenin iddialarının aksini ortaya koyacak belge sunma imkanından yoksun bırakılması nedeniyle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle getirilen "adil yargılanma hakkına" aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

IV- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 138. MADDESİNE AYKIRIDIR

Anayasanın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde, "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmüne yer verilmiştir.

Hakimlerin görevlerini bağımsız yapabilmeleri ve Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirken hak kaybına neden olabilecek, adalet duygusunu zedeleyen, hak arama özgürlüğünü engelleyen, adalet terazisinde hak açısından her zaman eşit olması gereken davacı ile davalı arasında adil yargılanma hakkına ters düşen uygulamalara yol açabilecek yasaları uygulamak zorunda da bırakılmamalıdırlar. Hukuk devletinde mahkemelerin bağımsızlığından anlaşılması gereken ilke de budur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında bir temel kural vardır. Bu kurala göre, "her şahıs... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının... dinlenmesini istemek hakkına haizdir". Bu kurala göre, herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir biçimde görülmesi gerekmektedir. Davanın mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir biçimde görülebilmesi için, öncelikle davada taraf olan kişinin tüm iddialarını açıkça ortaya koyma hakkının tanınması gerekir.

Uyuşmazlığın esasını çözümleyecek idari yargı yerleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 20. maddesinin birinci bendinde yer alan Danıştay ve idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptir. Buna ek olarak, olayın maddi yönünü belirleme noktasında da idari yargı yerleri her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilir ve maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler.

İtiraz konusu kural 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi ile de çelişmektedir. Bu madde hükmüne göre davacıda bulunan, ancak; davalı idareye itirazda ya da dava dilekçesine eklenmeyen bir belgenin uyuşmazlığın çözümünde etkili olduğu kanısına varan idari yargı merci re'sen araştırma ilkesi gereği ara kararı ile istemesi gereken bu belgenin yargılama sürecine dahil edilmemesi öngörülmüştür.

Olayda da, Mahkememizin 31.10.2002 tarih ve E:2002/330 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin savunma ve ara kararından sonra incelenmesine ilişkin kararında, davacıdan davalı idareye itiraz ve dava dilekçesinde sunulmayan bilgi ve belgeler istenilmiş, cevap alınamamıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırı olduğu kanaatine varılan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2, 5, 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

B- 4458 SAYILI KANUNUN 245. MADDESİNİN 3. FIKRASINA İLİŞKİN İTİRAZ GEREKÇELERİ

I- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR

Anayasa Mahkemesinin 06.07.1995 gün ve Esas No: 1994/80, Karar No: 1995/27 sayılı kararında hukuk devleti "...tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden ayrılmayan devlet..." olarak tanımlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 3. fıkrasında, alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin 3. fıkrasında da, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı kurala bağlanmıştır.

Genel olarak vergi mahkemelerinde davanın açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durdurduğu halde 4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile gümrük vergi ve para cezalarına ilişkin alınan kararların iptali istemiyle açılan davalara istisna getirilmiştir. Tahakkuk ettirilen gümrük vergileri ile para cezalarına yapılan itirazlara karşı verilen kararların iptali istemiyle açılan davalarda,

bu kararların dava sonuçlanana kadar uygulanmamasını isteyen yükümlülerin dava dilekçesinde iptal istemi ile birlikte dava konusu kararın yürütülmesinin durdurulmasını istemeleri yasa gereği zorunlu hale getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devletinde bulunması gereken ilkeler konusunda yaptığı tanımlamaya ilişkin yukarıda yer verilen kararında; her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan ... gibi hukuk devletinde olmazsa olmaz ilkeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Gerçekten de, yargı denetimine açık her türlü eylem ve işlemin hukuk devleti ilkeleri bağlamında hukuka uygun olup olmadıkları yönünden yapılacak yargı denetiminde getirilen usuli kısıtlamaların hukuk devleti ilkesini zedelememesi gerekir.

Hukuk devleti ilkesinin birinci koşul olarak kabul edildiği yargı düzenlerinde kişiler için ayrı yargılama sistemlerinin uygulanması gerektiği kabul edilemez. Adli, idari, askeri yargı düzenlerinin herhangi birinde yapılacak yargılamada izlenecek yöntemin herkes için aynı olması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre; idarece; ikmalen, ya da re' sen yapılan tarhiyatların tamamına ilişkin uyuşmazlıklara karşı vergi mahkemesinde dava açıldığında tahsil işleminin duracağı kurala bağlandığı halde, beyana göre tahakkuk ettirilmesi yönünden gelir ve kurumlar vergisinden hiçbir farkı bulunmayan gümrük vergisi ile para cezalarına yapılan itirazlara karşı alınan kararların iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açılmasının bu kararların idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmayacağının öngörülmüş olması adaletli bir hukuk düzenine tamamıyla aykırıdır.

Açıklandığı üzere itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

II- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 10. MADDESİNE AYKIRIDIR

İtiraz konusu hüküm Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan ve değişik Anayasa Mahkemesi kararlarıyla yorumlanan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Kanun önünde eşitlik" ilkesi ile herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın bu hükmü ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlar ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta bunların durumu ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmakta, özelliklere ve aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılarsa da, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa ile eylemli değil hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunlulukların kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. İtiraz konusu düzenleme ile, vergi mahkemesinde davacı olma konumları dolayısıyla aynı hukuki duruma sahip gelir vergisi ve kurumlar vergisi mükellefleri ile gümrük vergisi mükellefleri arasında yargılamanın seyri itibariyle farklı düzenlemeyi gerektirecek hukuken geçerli bir sebep bulunmadığı halde, gümrük vergisi mükelleflerinin vergi mahkemelerinde dava açmaları halinde haklarında tahakkuk ettirilen gümrük vergileri ile para cezalarına ilişkin kararların yürütülmesinin durdurulmasını istemedikleri müddetçe vergi ve para cezalarının tahsilinin yapılacağının kabul edilmesi yukarıda yer verilen "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Vergi mahkemelerinde gümrük vergisi ve para cezalarına karşı dava açıldığında mahkemece açıkça hukuka aykırı olduğu kanaatine varılan bir işlem telafisi güç veya imkansız zarar doğurmuyorsa esas hakkında karar verilinceye kadar geçerliliğini koruyacaktır. Böylelikle diğer vergilerin yü-

kümlüleri ile gümrük vergisi mükellefleri arasında hukuki eşitlik bulunması gerekirken vergi mahkemesinde davacı konumunda olma yönünden hukuken geçerli olabilecek bir sebep bulunmamaksızın farklılık yaratılmıştır.

III- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 36. MADDESİNE AYKIRIDIR

İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğuna ilişkin kuralına aykırı olduğu düşünülmektedir.

Adil yargılanma hakkının tanımı, ulusal ve uluslararası hukuk camiasındaki değerlendirilmesi, uygulamaları konusunda yukarıda geniş bir şekilde açıklamalarda bulunulduğu üzere itiraz konusu kuralla vergi mahkemesinde davacı konumunda bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile gümrük vergisi mükellefleri arasında getirilen ayırımla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurmasına gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 4458 sayılı Gümrük Kanununun 245. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "idari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında bir belge kullanılamaz" hükmünün Anayasa'nın 2, 5, 36. ve 138. maddelerine ve aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan "Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz" hükmünün ise Anayasa'nın 2, 10 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile bu fıkraların iptali ve bakılan davalar açısından bu fıkraların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen fıkraların yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 26.12.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi"

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun itiraz konusu fıkraları da içeren 245. maddesi şöyledir:

"Madde 245- 1. Yükümlüler, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamazlar.

2. İdari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge kullanılamaz.

3. Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 28.1.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğün durdurulması isteminin esas inceleme evresinde karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

1- 245. Maddenin 2 Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, sav ve savunma hakkının birbirini tamamladığı, bunun hak arama özgürlüğünün temelini oluşturduğu, kullanılmasının ve yerine getirilmesinin olabildiğince kolaylaştırılmasının, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren düzenlemelerin kaldırılmasının zorunlu olduğu; Kural'la savunma hakkının gereği gibi kullanılmasının engellendiği; yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun biçimde yapılması gerektiği; bunun gerçekleşmesinin de silahların eşitliği ilkesi ile mümkün olabileceği nedenleriyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 36. 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 konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen

gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

İptali istenilen kuralda, idari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belgenin kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun tabiî sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörülmemiştir.

Anayasa'nın 4709 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilmektir. Sav ve savunma birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız olan niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, temel hak niteliği taşıması dışında, diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkin güvencelerden biridir. Bu temel saptama karşısında, daha kapsamlı bilgi ve belgelerle donatılmış idarenin kullanacağı savunma hakkı yanında, gümrük vergisi mükelleflerinin de hak arama özgürlüğünden tam anlamıyla yararlanmalarının sağlanması gerekir.

Buna göre, iptali istenilen kuralla idari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine yapılan itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belgenin kullanılamamasının öngörülmesi, savunma hakkının kısıtlanmasına yol açarak, yargı merciinin doğru ve adil

bir sonuca ulaşılabilmesini engelleyeceğinden Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'da özel bir sınırlandırma nedeni öngörülmemiş olan hak arama özgürlüğünün itiraz konusu kuralla sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, 2., 5. ve 138. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 245. Maddenin 3 Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, yasa önünde eşitliğin herkesin her yönden aynı yasa kurallarına bağlı olacağı anlamına gelmeyeceği, aynı durumda bulunanlara aynı yasa kurallarının uygulanması gerektiği, itiraz konusu düzenleme ile vergi mahkemelerinde davacı olarak aynı hukuksal konuma sahip gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile gümrük vergisi mükellefleri arasında yargılamanın seyri bakımından farklı düzenlemenin hukuken geçerliliğinin olmadığı belirtilerek, Kural'ın Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural "*Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz.*" biçimindedir.

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 zorundadırlar.*" denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz.

Kimi yasalarda mali yükümlülükler düzenlenmiş olup çeşitli vergi, resim ve harçların her birinin ayrı bir usul ile beyan, tarh ve tahsil edilmesinin kurala bağlanması bu yükümlülüklerin farklı özelliklere sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Genel olarak verginin beyanı, tarh, tahakkuk ve vergi mahkemelerinde dava açma usulü ile ilgili kurallar 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, tahsile ilişkin kurallar ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da yer almıştır. Gümrük vergi ve cezaları konusunda ise vergi-

nin beyanı, hesaplanması, tahakkuku, gümrük idaresine itiraz ve dava açılması ile ilgili kurallar 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda düzenlenmiş, gümrük vergi ve cezalarının tahsilat usulü de 6183 sayılı Yasa'da belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında *"Mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzelkişidir."* denilerek mükellefin tanımı yapılmış, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 11 numaralı fıkrasında da "yükümlü" deyiminin "gümrük yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu bütün kişileri" ifade edeceği belirtilmiştir. Vergi, resim ve harç gibi mali yükümlülüklerin her biri farklı özelliklere sahip iseler de, diğer vergi mükellefleri ile gümrük vergisi mükelleflerinin, mükellef olma, kendilerinden tahsil edilmesi gereken mali yükümlülüklerin kamu gücüne dayanılarak alınması ve aynı yargı mercilerinde davacı olarak haklarını arayabilmeleri bakımından aynı hukuksal durumda oldukları kuşkusuzdur.

Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı açıkça hükme bağlanmasına karşın, aynı hukuki durumda olan gümrük vergisi mükellefleri hakkında alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulmasının gümrük idaresince alınan kararın uygulanmasına engel, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin (2) ve (3) sayılı fıkralarının YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 18.10.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

27.10.1999 günlü, 4458 sayılı "Gümrük Kanunu"nun 245. maddesinin;

1- (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.10.2005 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Anayasamızın 73. maddesine göre, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü" olup "Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtımı, maliye politikasının sosyal amacıdır". Gümrük vergileri ise, 4458 sayılı gümrük Kanununun 1. maddesindeki ifadeyle," Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine giren ve çıkan eşyaya ve taşıt araçlarına uygulanacak gümrük kuralları" kapsamında alınan vergilerdir. Anayasanın 5. maddesinde yer alan Devletin temel amaç ve görevlerinin yerine getirilmesi için gereksinim duyulan kamu gelirleri arasında gümrük vergileri her ne kadar önemli bir yer tutmakta ise de, gümrük vergilerinin öncelikli amacı salt kamu geliri elde etmek değil, ülke ekonomisinin dünya koşullarına ve ulusal çıkarlara uygun, rekabetçi ve sağlıklı biçimde işleyişini düzenlemektir. Anayasanın 167. maddesinin ikinci fıkrasında "Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler

dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" denilmiştir. Örneğin, bir malı bir yabancı ülkeden ithal eden kişi ile aynı cins, miktar, evsaf ve değerde malı başka bir yatırımcı ülkeden ithal eden kişi, farklı gümrük yükümlülükleri ile karşılaşabilmektedir. Esasen, gümrük rejiminin kamu güvenliğini ve kamu sağlığını ilgilendiren boyutları da olduğu açıktır.

Gümrük rejiminin ve vergilerinin uluslararası niteliği de diğer vergilerden farklı olup, birçok yabancı devlet gibi, Türkiye Cumhuriyeti de bu alanda kapsamlı uluslararası düzenlemelere taraf olmuş ve yükümlülükler altına girmiştir. Üyeleri arasında gümrük birliği bulunan Avrupa Birliği ile ülkemiz arasında da, 1 Ocak 1996'dan bu yana gümrük birliğine gidilmiştir. Buna göre, gümrük birliği dahilinde ortak gümrük tarifeleri uygulanmakta ve gümrük işlemleri de tedricen ortak bir sisteme dönüştürülmektedir. Buna karşılık, Türkiye Cumhuriyeti ile AB arasında vergi birliği kurulması söz konusu olmadığı gibi, 25 ülkeden oluşan AB'nin kendi üyeleri arasında da vergi birliği bulunmamaktadır.

Gümrük vergileri, öğretide de vergi hukuku içerisinde yer almamaktadır. Türk hukuk sisteminde de öteden beri, gümrük vergileriyle diğer vergiler arasındaki fark gözetilmiştir. 213 sayılı **Vergi Usul Kanununun 2. maddesinde, "Gümrük ve tekel idaresi tarafından alınan vergi ve resimler bu kanuna tabi değildir"** denilmek suretiyle, mahiyeti, amaçları ve sistematiği farklı olan gümrük vergi ve cezalarına itirazlar farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Bu kapsamda, Gümrük Kanununun 242. maddesinde yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için sırasıyla, önce ilgili gümrük idaresine, sonra, hem gümrük vergilerine, hem de idari kararlara karşı gümrük başmüdürlüğüne, daha sonra Gümrük Müsteşarlığına ve en son olarak da idari yargıya başvurabilmelerine imkan veren, aşamalı bir itiraz sistemi getirilmiştir. Bilindiği gibi, 2577 sayılı **İdari Yargılama Usul Yasasının 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemlerin yürütülmesini durdurmaz". Bu, genel bir kuraldır**. Bu genel kurala, aynı maddenin 3. fıkrası ile "Vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur." denilerek bir istisna getirilmişse de, gümrük vergi ve cezaları bakımından yasa koyucu takdir hakkını, bu istisnayı tanımak yönünde kullanmamıştır. Aksi halde, vergi mahkemesine başvurmakla uygulama duracağından, gümrük vergisi mükellefleri hemen bu yola gidecekler ve gümrük kanununda öngörülen, uyuşmazlığın yargıya gitmeden çözülmesine imkan veren itiraz me-

kanizması işlevsiz kalacaktır. **Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasasının 27. maddesinin 2. fıkrasına göre " Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" durumunda her zaman yürütmenin durdurulmasına karar verebileceklerdir.**

Anayasamızda, her türlü vergi itirazlarının yargıya götürülmesi halinde idarenin kararlarının uygulanmasının derhal durdurulmasını gerektiren bir hüküm bulunmadığı gibi, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yönünden gümrük vergileriyle diğer vergiler arasında farklılık bulunmamaktadır**. Diğer bir ifadeyle, hukuk güvencesi, her ikisi için de aynı düzeyde sağlanmaktadır**. Vergi Usul Kanunu'na tabi vergilerle, Vergi Usul Kanununun kapsamı dışındaki gümrük vergi ve cezalarına ilişkin itiraz yollarının özdeş olmasını, hele bu özdeşliğin diğer yasa kurallarının da Vergi Usul Kanunu paraleline getirilerek sağlanmasını öngören bir hüküm Anayasada mevcut değildir. Dolayısıyla, her iki yöndeki düzenleme de Anayasaya aykırı olmadığından, yasa koyucu, özel yasasında yapacağı düzenlemeyle, iki çözüm yolundan birini veya öbürünü benimseyebilecektir. Öte yandan farklı hukuki konumda bulunan kişilere farklı hukuki kuralların uygulanmasının, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olmadığı, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulanmıştır. **Farklı amaçları ve farklı usulleri olan vergilerin salt aynı mercide dava konusu edilmeleri, mükelleflerin aynı hukuki konumda olmaları anlamına gelmediğinden, iptali istenen kuralın Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığından da söz edilemez.**

Bu nedenlerle, dava konusu yasa kuralının iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

İdari işlemlerin yargı yerlerince iptal edilinceye kadar yasalara uygun oldukları kabul edilir. Yasallık ilkesi olarak kavramlaşan bu yaklaşımın gereği olarak, tersi bir karar olmadıkça idari işlemlerin uygulamaya konacağında, etkilerini doğuracağında kuşku yoktur.

Gerçekten de Anayasamızın 125. maddesinde idari işlemlerin ancak, açıkça hukuka aykırılık ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız zararların doğacağının belirlenmesi halinde yargı yerince yürütmesinin durdurulabileceği öngörülmüştür.

Bu kuralın yinelendiği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü bendinde ise, vergi mahkemelerine ilişkin olarak özel düzenleme getirilmiş ve vergi uyuşmazlıklarında dava açılmasıyla tahsil işlemlerinin duracağı öngörülmüştür.

İncelemeye konu olan gümrük vergisiyle ilgili yasal kural ise dava açılmasının tahsil işlemini etkilemeyeceği sonucunu veren bir yaklaşımı sergilemektedir. Yargılama yöntemine ilişkin kuralların, ilgili usul yasasında yer alması temel ilke ise de, özel yasalarda da usul kurallarının öngörülmesinde Anayasal bir aykırılıktan söz edilemez.

Üzerinde durulan kural, İdari Yargılama Usulünün özel olarak düzenlediği vergi uyuşmazlıklarına yönelik ilkeden ayrılıp Anayasa'nın idari işlemlere yönelik yaklaşımını yansıtmaktadır. Bu kurala göre dava açılması yürütmeyi kendiliğinden durdurmayacak, dolayısıyla yargı yerleri uygulamayı önleyecek bir karara ulaşmak için gerekli koşulları arayacaktır.

Ortaya çıkan bu hukuksal durumun idari işlemlerin yasallığı ilkesi ve Anayasa'nın 125. maddesindeki kuralla örtüştüğünde kuşku yoktur. Anayasal bu uyum, Anayasa'nın bir başka normu olan eşitlik ilkesinin irdelenmesini gerektirmemelidir. Çünkü, Anayasal kurallar eşit güçte oldukları gibi, soyut norm denetiminde asıl olan yasa ile üst kural ilişkisidir. Bu ilişki çelişkiler içermediğinde, üst norm ile alt derecedeki metinde, doğal bir neden-sonuç ilişkisi veya benzer anlatım göründüğünde, başka bir Anayasal kural, gerçekleşmiş uyumu olumsuz yönde etkiliyemeyecektir.

Öte yandan, ayrı yasalar ayrı hukuksal konumları düzenlediklerinden; ilgililerin taşıyacakları nitelik ve özelliklerdeki benzer durumlar, eşitlik ilkesinin uygulama alanı dışında kalacaktır. Dahası, incelemeye konu olan kural, 2577 sayılı Yasa'nın öngördüğü kuralın ayrıksı bir hükmü olma niteliğini taşıdığından, yasalaştırma yönteminde temel kuralla ayrıksı kuralın eşitlik ilkesiyle irdelenmesi olanaksız olup, tersi yaklaşım yasal metinlerin istisnai kurallar öngörmemesi gibi bir sonuca etken olacaktır.

Bu nedenlerle, iptali istenen 4458 sayılı Yasa'nın 245. maddesinin üçüncü fıkrasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından istemin reddi gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2005/74

Karar Sayısı : 2005/73

Karar Günü : 26.10.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ve 116 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yeniden düzenlenen 91. maddesinin;

1- (a) bendinin;

a- Birinci paragrafının,

b- İkinci paragrafının ikinci tümcesinin,

c- Üçüncü paragrafının,

d- Dördüncü paragrafının,

2- (b) bendinin,

Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

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

"I- OLAY

Yasama organlarının içtüzükleri, yasama erkinin kullanılmasına ilişkin yöntemleri, yasama organlarının çalışma düzenini gösterir ve yasama erkinin etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasını sağlar.

Demokratik rejimlerde içtüzüklerin bir başka işlevi de, milletvekillerinin ve özellikle muhalefetin yasama sürecine katkısını kolaylaştırmak ve güvence altına almak; yasama organında çoğunluğun, azınlık üzerinde baskı kurmasını engelleyerek meclis içi dengeyi sağlamaktır.

İçtüzük hükümlerinin içeriklerinin, bütün hukuk kuralları gibi, uygulamada tereddüt yaratmayacak bir açıklık ve kesinlik taşıması; genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte olması ve öngörülebilirlik sağlaması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin içtüzük düzenleme yetkisi, kaynağını T.C. Anayasasının 88 inci maddesinden almaktadır ve kuşkusuz, bu yetki Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygun biçimde kullanılmalıdır.

Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde, temel kanunları ve içtüzüğü kapsamlı olarak değiştiren tasarı ve tekliflerin Genel Kurulda farklı bir yöntemle görüşülmesini ve oylamasını sağlamak için yapılan çeşitli tarihlerdeki düzenlemeler, Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygunlukları bakımından birtakım tartışmalara yol açmıştır.

Temel kanunlar için Genel Kurulda farklı bir görüşme prosedürünün uygulanabilmesine olanak tanıyan ilk düzenleme, 16.05.1996 tarihli ve 424 sayılı T.B.M.M. kararıyla yapılmış ve 91 inci madde olarak içtüzüğe eklenmiştir. "Temel Kanunlar" başlıklı bu düzenlemeye göre, "Temel Kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir." Bu düzenleme, herhangi bir iptal davasına konu olmamıştır.

91 inci maddedeki bu düzenleme, 07.02.2001 tarih ve 713 sayılı TBMM kararı ile değiştirilmiş ve madde, "Temel kanunları, içtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve uygulama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilmeyeceğinin tespitine; Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verileceği gibi, Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

713 sayılı kararla getirilen bu düzenleme bir iptal davasına konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi oybirliği ile almış olduğu 31.01.2002 tarihli, E.2001/129, K.2002/24 sayılı kararı ile iptal etmiştir.

Mahkeme, iptal kararının gerekçesinde, "Dava konusu 91 inci maddeyle temel kanunları, içtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe konan tasarı ve tekliflerin Genel Kurul'da

görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulünün çerçevesi çizilip, esasları belirlenmemiş, bunun tasarı ve tekliflerin her biri için özel olarak Genel Kurul'ca saptanması öngörülmüştür. Böylece, sözü edilen tasarı ve tekliflerin tümü veya maddeleri hakkında görüşme yapılıp yapılmayacağı, soru-cevap işlemine olanak sağlanıp sağlanmayacağı, ne kadar süre ile konuşma yapılacağı, önerge verilip verilmeyeceği, tasarı veya teklifin tümünün oylanmasından önce, maddelerin oylanıp oylanmayacağı gibi hususlar Genel Kurul'ca karara bağlanacak ve bu hususlar sadece belirli bir tasarı veya teklifin görüşme ve oylama usulü için geçerli olacaktır.

Anayasanın 2 inci maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise, kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır. Öte yandan milletvekillerinin Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri yasama faaliyetlerine etkili biçimde katılmaları ile olanaklıdır. Bunu sağlamanın ön koşulu ise Meclis çalışmalarını düzenleyen içtüzük kurallarının "belirlilik", "genellik", "soyutluk" ve "öngörülebilirlik" özelliklerine sahip olmasıdır. Dava konusu 91 inci maddede belirtilen "temel kanun" ve "ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları"nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinemeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır. Bu durumda, dava konusu kural, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2 ve 87 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile yürürlükten kalkan 91 inci madde, 10.04.2003 tarihli ve 766 sayılı TBMM kararıyla yeniden düzenlenmiş ve bu düzenlemede; "Temel kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar

verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır." hükmü getirilmiştir.

766 sayılı kararla getirilen bu düzenleme de iptal davasına konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin 29.04.2003 tarihli E.2003/30, K.2003/38 sayılı kararı ile oybirliği ile iptal edilmiştir. İptal kararında şu hususlara yer verilmiştir: "... istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Meclis çalışmalarını düzenleyen içtüzük kurallarının da bu nitelikleri taşıması, hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, kuşkusuz milletvekillerinin Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerin yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmelerinin de ön koşuludur. Dava konusu 91 inci maddede sözü edilen "temel kanunları" ve "içtüzüğü" bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan yasalar için diğer yasalarınkinden farklı özel bir görüşme ve oylama usulü öngörülmüş, ancak "temel kanunlar"la hangi tür yasaların anlatılmak istendiği konusuna açıklık getirilmemiştir. 91 inci madde ile temel kanunlara ilişkin tasarı ve tekliflerin görüşülme ve oylanmasında özel bir usul benimsenerek Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesi ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağı hususunun Genel Kurulun kararına bağlı tutulmasının öngörülmesi, bu tasarı ve tekliflerin nitelik ve nicelik bakımından geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirebilecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlanması, düzenlendiği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantının korunması zorunluluğunun bulunması; öncelikle yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıması, bir yasanın temel yasa olarak kabulünün göstergesidir. Bu tür kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin, madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi için özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir. Belirtilen durumlar dışında özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler ise milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyeceğinden, demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı gibi, Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri ile ilgili 87 nci maddesi yönünden de sakıncalar

doğurur. Bu tür anayasal sorunlara neden olunmaması için özel görüşme ve oylama usulüne ilişkin esasların açıklıkla belirlenmesi gerekir. Öte yandan dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddelerin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için red ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında, yasama işlevinin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez."

Anayasa Mahkemesince iptal edilen İçtüzüğün 91 inci maddesinin yerine, 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ile yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının çerçeve 1 inci maddesi ile yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesi kararlarında işaret edilen noksanların giderilmesine çalışılmıştır. Ancak bu noksanları gidermek için sadece düzenleme yapılmasının yetmeyeceği, bu düzenlemenin de Anayasaya uygun olması gerektiği hususu göz ardı edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine aykırı bir nitelik taşımaktadır. Bunun sonucunda getirilen yeni 91 inci madde düzenlemesi için Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmasına gerek duyulmuştur.

II- İPTALİ VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTENEN HÜKÜMLER

İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Değiştirilmesi Hakkında Karar"ının çerçeve 1 inci maddesi ile yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aynen şöyledir: "Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun

veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir."

(a) bendinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aynen şöyledir: "Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır."

(a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi aynen şöyledir: "Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge verilebilir."

(a) bendinin üçüncü fıkrası aynen şöyledir: "Bölümler üzerindeki soru-cevap süresi, onbeş dakika ile sınırlıdır."

(a) bendinin dördüncü fıkrası aynen şöyledir: "81 inci maddenin diğer hükümleri saklıdır."

(b) bendi aynen şöyledir: "Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebilir."

III- GEREKÇE

A- İçtüzüğün 91 inci Maddesinin (a) Bendinin Birinci Fıkrasının, İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin, Üçüncü Fıkrasının ve Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

91 inci maddenin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulabilecek kanun tasarı ve teklifleri ile ilgili bir tanıma yer verilerek, daha önce yapılmış benzer düzenlemelerde Anayasa Mahkemesinin üzerinde durduğu bir Anayasaya aykırılık hususu giderilmeye çalışılmış, ancak bunda başarı sağlanamamıştır.

Anayasa Mahkemesi 31.01.2002 tarihli, E. 2001/129, K. 2002/24 sayılı ve 24.04.2003 tarihli, E. 2003/30, K. 2003/38 sayılı kararlarında hangi yasaların özel görüşme ve oylama usulüne tabi tutulabileceğinin, açıklığa kavuşturulmasına, düzenlemenin taşıması gereken belirlilik, soyutluk, genellik, açıklık, öngörülebilirlik ve anlaşılabilirlik unsurları bakımından gerekli görmüştür.

Söz konusu 91 inci maddenin (a) bendinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yapılan düzenlemede, bu gereği karşılamak amacıyla getirilen tanımlamanın ise, en az aynı maddeyle ilgili olarak daha önce yapılmış ve iptal edilmiş düzenlemelerdeki tanım ve terimler kadar esnek ve belirsiz olduğu görülmektedir. "Kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmek" kişiye göre farklı biçimlerde değerlendirilebilecek bir niteliktir.

Evlenme yaşı, boşanmanın koşulları, zinanın suç olarak düzenlenmesi veya suç olmaktan çıkarılması, çeşitli konulardaki özel veya genel aflar gibi düzenlemelerin kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir kısmını ilgilendirmediğini kim iddia edebilir?

"Özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlanması" kimi zaman bir yürürlük maddesiyle gerçekleştirilebilecek bir husus değil midir?

Birden fazla maddeden oluşan her kanunun (eğer yasama tekniğine aykırı olarak çıkarılmış, torba kanun olarak adlandırılan türden değil ise) maddeleri arasında bağlantı ve düzenlediği alan bakımından bir bütünlük zaten yok mudur?

"Kapsamlı değişiklikler" nedir?

Bir kanunun kaç maddesini içeren bir değişikliğe "kapsamlı" denilebilir?

Kimi zaman 25-30 maddelik bir kanunun sadece bir maddesinde yapılan bir değişiklik "kapsamlı" olarak tanımlanabilecek, yani kanunun bütününü etkileyebilecek nitelik taşıyamaz mı?

Bu sorulara yanıt aradığımız zaman, (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, bir tanım ortaya koymak veya belirlilik sağlamak için getirilen düzenlemenin, belirlilik, açıklık, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik niteliklerinden ne kadar uzak olduğu anlaşılmaktadır.

Çünkü hemen her türden tasarı ve teklifin bu tanımın kapsamında görülmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen kararlarında böyle bir durumu Anayasanın 2 ve 87 nci maddelerine aykırı bulmuştur.

Çünkü hukuk devletinde hukuk düzeninden beklenen istikrarın özü, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunun sağlanabilmesi ise kuralların genel soyut açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır.

Diğer yandan bu özellikleri taşımayan (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki gibi tanımlamalar, özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabileceği için, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyecek; böylece demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacak durumlara yol açacak ve yasama işlevinin Anayasanın 87 nci maddesine uygun biçimde yerine getirilmesine imkan bırakmayacaktır.

91 inci maddenin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki, yapılan tanım kapsamındaki tasarı veya tekliflerin genel kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok 30 maddeyi geçmemek ko-

şuluyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oy birliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilmesine imkan tanıyan düzenleme, Danışma Kurulunda oy birliği koşulunu aramasına ve böylece gruplar arasında bir uzlaşma esasına dayanmasına rağmen, tanımdaki esneklik ve belirsizlik bakımından her kanun için uygulanabilmeye ve böylece yaygınlaştırılmaya imkan tanıdığı için; Anayasanın yukarıda açıklanan nedenlerle, 2 ve 87 nci maddelerine aykırı düşmekte ve iptal edilmesi gerekmektedir.

91 inci maddenin (a) bendinin ikinci cümlesine gelince, burada bölüm esasına dayalı bir görüşme yönteminin düzenlendiği görülmektedir. Birinci cümlede belirtildiği gibi özel yöntemle görüşülüp oylanacak tasarı ve teklifler belirtilen esaslara göre 30 maddeyi geçmemek üzere bölümlere ayrılacak; bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülecek ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanacaktır.

Bunun anlamı, içtüzük hükümlerine göre, maddelerin görüşülmesindeki usul çerçevesinde, 30'ar maddelik bölümler için görüşmelerin grup adına 10'ar dakika, şahıslar adına ise 5'er dakika ile sınırlı tutulmasıdır.

Yani 30 maddelik bir bölüm için grup sözcüleri her maddeye düşecek yarım dakikalık, şahsı adına söz alan milletvekilleri ise her maddeye düşecek 10 saniyelik süre içinde görüş, değerlendirme ve eleştirilerini yapmaya çalışacaklardır. Böyle bir düzenin, meclis iradesinin sağlıklı oluşumuna olanak vermeyeceği ortadadır.

Halbuki tasarı ve teklifler görüşülürken, iktidar-muhalefet diyalogu içinde, yasama faaliyetlerine siyasi partilerin, hükümetin, komisyonların ve üyelerin katılımlarının sağlanması için, yapılan konuşmaların, yasanın konusu, kapsamı, madde sayısı, maddelerinin içeriği, fıkra ve bent gibi yapısal özellikleri gözetilerek, Meclis iradesinin sağlıklı oluşumuna olanak verecek bir süre içinde olması gerekir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 31.01.2002 tarihli, E.2001/129, K.2002/24 sayılı kararı).

İptali istenen düzenlemedeki süre ise, milletvekillerinin, Anayasanın 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilen görevleri gereğince yerine getirmelerine elverişli değildir.

Temsili demokrasinin temel unsurlarından birisi parlamentonun varlığıdır.

Siyasi parti gruplarının ve milletvekillerinin parlamento çalışmalarına katılımını göstermelik düzeye indirgeyecek türdeki sınırlandırmalar parlamentoyu işlevsizleştirir ve demokrasiyi zedeler.

Demokrasi, suskun milletvekili ve suskun parlamento anlayışı ile bağdaşacak bir rejim değildir.

Böyle bir suskunlaştırma girişimi, Cumhuriyetimizin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen, demokratik hukuk devleti niteliğine aykırı düşer.

Diğer yandan, bölümlerdeki maddelerle ilgili görüşme yapılmaması yöntemi de Anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasanın 88 inci maddesi, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceğini belirtirken, tasarı ve tekliflerin Genel Kurulda görüşüleceğini de ifade etmiş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, "... kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur;

maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa o kanun tasarı ve teklifi yönünden görüşülme gereği yerine getirilmiş sayılmaz." (Bkz. 14.03.1974 tarih ve 33/9 E/K sayılı karar)

Anayasa Mahkemesi, tasarı ve tekliflerin maddeleri üzerinde görüşme açılmasının yasaklanarak engellenmesinin ve sadece görüşmesiz oylamaya imkan tanınmasının demokratik hukuk devleti çerçevesinde yasama yetkisinin amacına uygun olarak gerektiği biçimde kullanılamaması sonucunu doğuracağını ve Anayasanın 87 nci maddesine aykırı düşeceğini de E.2001/129, K.2002/24 sayı ve 31.01.2002 tarihli kararında belirtmiştir.

Bütün bu açıklamalar iptali istenen ikinci cümledeki düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine ve 87 nci maddesine aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

91 inci maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasına gelince; burada birinci cümlede milletvekillerinin, esas komisyonun veya hükümetin önerge verebileceği belirtilmiş; ancak iptali istenen ikinci cümlede milletvekilleri için önerge sayısı sınırlanarak, önerge vermek bakımından milletvekilleri ile esas komisyon ve hükümet arasında makul nedene dayanmayan bir eşitsizlik yaratılmıştır. Halbuki milletvekillerinin, yasama çalışmalarına katkı bakımından esas komisyon ve hükümetin gerisinde tutulmaması, demokrasinin bir gereğidir.

Bu gereğe aykırı olarak esas komisyon ve hükümete sınırsız, milletvekillerine ise sınırlı sayıda önerge imkanı getiren düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen demokratiklik niteliği ile bağdaşmaz.

Diğer yandan milletvekillerinin verebileceği önerge sayısının Anayasaya aykırılık önergeleri dahil, her madde için 2 önerge ile sınırlandırılması, Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşer.

Anayasa Mahkemesi bu hususu E.2001/129, K.2002/24 sayılı ve 31.01.2002 tarihli kararında şöyle açıklamıştır:

"Dava konusu düzenleme uyarınca, önerge sayısının komisyon ve hükümet için birer, milletvekilleri için Anayasaya aykırılık önergeleri dahil en fazla üçle sınırlanmasının, milletvekillerinin kimi konuların maddede yer alması veya maddeden çıkarılması, maddenin komisyona iadesi veya reddi, metne ek veya geçici madde eklenmesi gibi yasama etkinliklerinden ayrı düşünülmeyecek olan konularda önerge verme haklarını önemli ölçüde zorlaştıracağı kuşkusuzdur.

Yasama Meclisi üyelerinin görev ve yetkilerinin amacına uygun biçimde kullanılmasının aşırı derecede zorlaştırılması durumunda ise Anayasanın 87 nci maddesi çerçevesinde yasama işlevinin tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemez. Bu ölçüsüz sınırlamaların Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşması olanaksızdır."

Bu açıklamalar çerçevesinde (a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

91 inci maddenin (a) bendinin üçüncü fıkrasında ise bölümler üzerinde soru cevap süresi 15 dakika ile sınırlı tutulmuş; birinci fıkrada bölüm esasına dayalı görüşme esası getirildiği için, maddeler üzerinde soru-cevap uygulanması yapılmayacağından, 30 maddeye ulaşan bölümlerde soru-cevap uygulamasının da etkin ve amacına uygun biçimde işlemesi imkansızlaştırılmıştır.

Bu tür bir düzenlemenin de Anayasanın 2 ve 87 nci maddeleriyle bağdaşmayacağı ortadadır.

Anayasa Mahkemesi de bu hususu E.2001/129, K.2002/24 sayılı ve 31.01.2002 tarihli kararında şu sözlerle ifade etmiştir:

Anayasanın 87 nci maddesinde "kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Çağdaş demokrasilerde siyasi tercihlerin ve kararların oluşumunun mümkün olan ölçüde geniş ve açık tartışmalarla sağlanması, iktidar ve muhalefet partileri ile milletvekillerinin seçmen önündeki sorumluluklarının gereğidir. Bu bağlamda yasama işlevi yerine getirilirken iktidar-muhalefet diyalogu içinde Meclis iradesinin yansıtılmasında yapılan konuşmalar kadar bir bilgilenme ve aydınlanma aracı olan soruların da önemi yadsınamaz. Özellikle

teknik düzenlemeler içeren tasarı ve tekliflerin konuya yabancı üyelerce anlaşılabilmesi büyük ölçüde soru-cevap yoluyla sağlanabilir.

Sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeye soruların, Meclis çalışmalarını ve yasama işlevinin etkili ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesini engelleyeceği açıktır. Ancak, tasarı ve tekliflerin olabildiğince çabuk çıkarılabilmesi için 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmelerde, ...maddeler üzerinde soru sorulmasının yasaklanıp...,tasarı ve tekliflerin tümü üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılarak milletvekillerinin soru sorma haklarının yasama işleminin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyecek biçimde sınırlandırılması demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez."

İptali istenen düzenlemede de maddeler üzerinde soru-cevap uygulamasının kaldırılarak, 30 maddeye ulaşabilecek bir bölüm için sadece 15 dakikalık soru-cevap imkanı tanınması, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmekte; yasama işlevinin gereğine uygun biçimde yerine getirilmesine imkan bırakmadığı için Anayasanın 87 nci maddesiyle çelişmekte ve iptal edilmesi gerekmektedir.

91 inci maddenin (a) bendinin dördüncü fıkrasına gelince, burada görüşme ve oylama bakımından 91 inci maddede belirtilen hususlar dışında İçtüzüğün 81 inci maddesinin diğer hükümleri saklı tutulmuştur. Bunlar arasında gruplar ve şahıslar adına yapılacak konuşmaların süresini gösteren hükümler de vardır. Bu hükümlerin uygulanması halinde grup sözcüleri yukarıda belirtildiği gibi 30 maddeye ulaşabilen bölümler için 10 dakika, şahsı adına konuşan milletvekilleri ise 5 dakika içinde görüşlerini ifade etmek zorunda kalacaklardır. Bu süreler grupların ve milletvekillerinin yasama işlevini Anayasanın 2 ve 87 nci maddesine uygun biçimde yerine getirmelerine elverişli değildir.

Ayrıca bu hüküm, özel yöntemle görüşülen kanunların Cumhurbaşkanınca ikinci kere görüşülmek üzere iadesi halinde yapılacak görüşmenin nasıl yürütüleceğini bir sorun haline getirmekte; çözümü gösterecek bir düzenleme de yapılmadığı için belirsizlik yaratmaktadır. Böyle bir durumun da hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır. Bu nedenlerle Anayasanın 2 ve 87 nci maddesine aykırı olan dördüncü fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir.

B- İçtüzüğün 91 inci Maddesinin (b) Bendinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

91 inci maddenin (b) bendinde, Danışma Kurulunun özel görüşme ve oylama yöntemi uygulanması konusunda oy birliğine varamadığı durum-

larda, siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebileceği hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün yasama organında çoğunluğu oluşturan bir siyasi parti grubunun, bir başka deyişle iktidar grubunun, parlamento çalışmalarını uygun gördüğü tasarı ve teklifi özel görüşme ve oylama yöntemine tabi tutmak ve böylece muhalefetin görüş bildirme imkanlarını kısıtlamak suretiyle sürdürmesine imkan tanıdığı açıktır. Böyle bir durumu Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen demokratik hukuk devleti niteliği ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Böyle bir düzenleme çoğunluk grubunun olağanüstü bir görüşme yöntemini, yerli yersiz kullanmak suretiyle olağanlaştırmasına imkan verebileceği için, milletvekilleri ve özellikle muhalefet bakımından yasama işlevinin Anayasanın 87 nci maddesinin öngördüğü biçimde gerçekleşmesini engelleyecek ve bu bakımdan Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşecektir.

Bu nedenlerle söz konusu (b) bendinin iptal edilmesi gerekmektedir.

C- Yürürlüğü Durdurma İsteminin Gerekçesi

TBMM İçtüzüğünün yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, (a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü ve dördüncü fıkraları ve (b) bendi Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti niteliğine aykırı hükümler taşımakta ve bu hükümler yasama işlevinin Anayasanın 87 nci maddesinde öngörülen biçimde yerine getirilmesini engelleyerek, 87 nci maddeyle de çelişmektedir.

Bu hükümlerin uygulanması halinde, Cumhuriyetimizin demokratik hukuk devleti olma niteliğiyle bağdaşmayacak yöntemlerle bir takım yasalar görüşülecek; bu nedenle ortaya giderilmesi olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlar çıkacaktır. Bu durum ve zararların önüne geçilebilmesi için söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

IV- SONUÇ VE İSTEM

05.03.1973 tarih ve 584 karar sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının 1 inci maddesiyle yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin;

(a) bendinin birinci fıkrasının,

(a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

(a) bendinin üçüncü fıkrasının,

(a) bendinin dördüncü fıkrasının,

(b) bendinin

iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlülüklerinin durdurulmasına karar ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- İÇTÜZÜK VE ANAYASA METİNLERİ

A- İptali İstenen İçtüzük Kuralı

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ının 1. maddesiyle yeniden düzenlenen TBMM İçtüzüğü'nün iptali istenen kuralları da içeren 91. maddesi şöyledir:

"Madde 91.- (30.6.2005 günlü, 855 sayılı Karar) a) Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır.

Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. **Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge verilebilir.**

Bölümler üzerindeki soru-cevap süresi, onbeş dakika ile sınırlıdır.

81 inci maddenin diğer hükümleri saklıdır.

b) Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebilir".

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuruda, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine dayanılmış, 68. ve 95. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 11.7.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 91. MADDENİN (a) BENDİNİN İNCELENMESİ

1- Birinci Paragrafının Birinci Tümcesi

Dava dilekçesinde tümcenin, belirlilik, açıklık gibi niteliklerden yoksun bir düzenleme olduğu, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarını engelleyeceği, tanımdaki esnekliğin uygulamanın yaygınlaştırılmasına olanak tanıyacağı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve teklifler, farklı görüşme ve oylama yöntemine bağlı tutulmakta, bu tasarı ve tekliflerin, Genel Kurul'da bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün otuz maddeyi geçmeyen hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun ve grupların teklifi, Danışma Kurulu'nun oybirliğiyle önerisi üzerine Genel Kurul'ca karar verilebileceği öngörülmektedir.

Tümce'de temel kanunun başlıca özellikleri sayılmıştır. 10.4.2003 günlü, 766 sayılı Karar'la düzenlenen İçtüzüğün 91. maddesindeki; *"Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi,*

Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir." biçimindeki kural Anayasa Mahkemesi'nin 29.4.2003 günlü, E.2003/30, K.2003/38 sayılı kararı ile *"...bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıması bir yasanın temel yasa olarak kabulünün göstergesidir. Bu tür kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi için özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir. Belirtilen durumlar dışında özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler ise milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyeceğinden demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı gibi Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileriyle ilgili 87. maddesi yönünden de sakıncalar doğurur."* gerekçesi ile iptal edilmiştir.

Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunun sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının da bu nitelikleri taşıması, hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, kuşkusuz, milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmelerinin de ön koşuludur.

Kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin, madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi amacıyla özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir. Bu durumda temel yasa kavramına ilişkin ölçütlerin önceden belirlenmiş olması gerekir.

Dava konusu tümcede, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı da gözetilerek temel yasa kavramını açıklayan niteliklere, soyut ve öngörülebilir özelliklere yer verildiği, ayrıca temel yasa kavramı ile benimsenen yöntemin, Yasama organı üyelerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen yetkilerini kullanmalarını ve görevlerini yerine getirmelerini engellemeyeceği sonucuna varılmıştır.

İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

2- Birinci Paragrafının İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, otuzar maddelik bölümler için maddelerin görüşülmesindeki yöntem uygulanacağından, kısıtlı süre nedeniyle demokratik katılımın engelleneceği, meclis iradesinin sağlıklı biçimde yansımayacağı belirtilerek, tümcenin Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tümce'de, bölümlerin maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşüleceği ve maddelerin ayrı ayrı oylanacağı belirtilmektedir. Böylece maddelerin görüşülmesindeki yöntem bölümler içinde geçerli kılınmakta, ancak maddeler ayrı ayrı oylanmaktadır.

Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi'nin 29.4.2003 günlü, 38 sayılı kararında *"...dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddenin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece, milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için ret ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa, oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında yasama işleminin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez."* denilmiştir.

Dava konusu düzenlemede de anılan kararın gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmış ve bölümler halinde oylama yerine maddeleri esas alan bir usul benimsenmiştir. Böylece, yasama organı üyelerinin bölüm içindeki maddelere ilişkin ayrı ayrı oy kullanmaları sağlanmış, demokratik bir yöntemle yasama görevine katılım gerçekleştirilmiştir.

Maddelerin ayrı ayrı oylanmasına karşın okunmamasında ise, demokratik ilkelerle çelişir bir yön yoktur. Çünkü özel görüşme yönteminde, zamanın ekonomik kullanımı için, bilgiye önceden ulaşım olanağı bulunan durumlarda yinelemelerden kaçınılması, başvurulabilecek çözümlerdendir.

Öte yandan, maddelerin ayrı ayrı okunmaması ve görüşülmemesi temel yasaların özel yöntemle görüşülmesinin de doğal sonucu olduğu gibi, bölümler üzerindeki görüşmeler sırasında üyelerin maddeler üzerinde görüşlerini açıklamalarına da bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, düzenlemede Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı bir yön yoktur.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

3- İkinci Paragrafın İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, birinci tümcede milletvekillerinin, esas komisyonun veya hükümetin önerge verebileceği belirtilmiş olmasına karşın, iptali istenen ikinci tümcede milletvekilleri için önerge sayısı sınırlanarak, önerge vermek bakımından milletvekilleri ile esas komisyon ve hükümet arasında makul nedene dayanmayan bir eşitsizlik yaratıldığı milletvekillerinin yasama çalışmalarına katkı bakımından esas komisyon ve hükümetin gerisinde tutulmamasının demokrasinin bir gereği olduğu belirtilerek Kural'ın Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği açıklandığından, Anayasa'nın 68. ve 95. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

Paragrafın ilk tümcesinde milletvekilleri, Hükümet ve esas komisyonun değişiklik önergesi verebilecekleri belirtilmiş, iptali istenen ikinci tümcede, milletvekillerinin önerge verme hakkı Anayasa'ya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge ile sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 68. maddesinde, siyasî partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu, 95. maddesinde de, İçtüzük hükümlerinin siyasî parti gruplarının meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği vurgulanmıştır.

Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak görevinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen görev ve yetkileri arasında öncelikli bir yeri bulunmaktadır. Belirtilen görevin yasama organı üyelerince yerine getirilmesi sırasında siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında meclisin bütün faaliyetlerine katılmaları anayasal bir gerekliliktir. Nitekim, İçtüzüğün 87. maddesinde, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklı tutulmuştur. İptali istenen tümce ile siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin önerge verme hakkı gözetilmeyerek sadece milletvekillerine böyle bir yetkinin tanınmış olması, Anayasa'nın 2., 68., 87. ve 95. maddelerine aykırıdır. Kural'ın iptali gerekir.

4- Üçüncü Paragraf

Dava dilekçesinde, soru-cevap süresinin on beş dakika ile sınırlı tutulmasının yasama işlevinin yerine getirilmesini engellediği, bu durumun, demokratik hukuk devletine de uygun düşmediği belirtilerek, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu paragrafta, bölümlerle ilgili soru-cevap süresi on beş dakika ile sınırlandırılmıştır.

İçtüzüğün 91. maddesinin getirilmesindeki amacın, maddede belirtilen özellikleri taşıyan kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurul'da görüşülmesinin hızlandırılması olduğu gözetildiğinde, iptali istenen kuralda bölümler üzerindeki soru cevap süresinin onbeş dakika ile sınırlandırılmasının makul ölçüleri aşmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

5- Dördüncü Paragraf

Dava dilekçesinde, 81. maddenin uygulanması halinde otuz maddeye ulaşılabilecek bölümler için görüşme sürelerinin gruplar için on, şahıslar adına konuşan milletvekilleri için beş dakikaya ineceği, bu sürelerin milletvekillerinin yasama işlevini yerine getirmelerine elverişli olmadığı, ayrıca bu kuralın Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen yasaların nasıl görüşüleceği konusunda belirsizlik yarattığı, bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Paragrafta İçtüzüğün 81. maddesinin diğer hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmektedir. 81. madde, kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurul'da görüşülmesine ilişkin ilkeleri içermektedir. Bunlar arasında, siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına tasarı ve teklifin tümü hakkında yapılan konuşmaların yirmi, üyeler tarafından yapılan konuşmaların on dakika, maddeler hakkındaki konuşma sürelerinin bunun yarısı kadar olduğunu belirten kural ile Cumhurbaşkanı'nca yayımlanması uygun bulunmayıp geri gönderilen yasaların görüşülmesiyle ilgili yöntemi düzenleyen kural da yer almaktadır.

İptali istenen kuralla, 91. madde ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda 81. maddedeki diğer hükümlerin uygulanacağı öngörüldüğünden, 81. maddede düzenlenen hususlara ilişkin olarak, 91. maddede bir kural varsa, doğal olarak önce özel yöntemi belirleyen 91. madde uygulanacak, 91. maddede düzenlenmeyen hususlarda ise 81. maddedeki genel hükümler geçerli olacaktır.

Özel kuralların bulunmadığı durumlarda genel kuralların uygulanacağı hukukun genel ilkelerindendir. Bu bağlamda, temel yasaların görüşülmesi sırasında konuya ilişkin 91. maddede kural bulunmayan hallerde 81. mad-

denin uygulanmasını öngören düzenlemenin milletvekillerinin yasama işlevini sınırlamadığı ve demokratik katılımı engellemediği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine iade edilen temel kanun niteliğindeki düzenlemelerin de İçtüzüğün 81. maddesinde belirtildiği biçimde sadece uygun bulunmayan maddelerinin veya tümünün görüşülmesine karar verilmesine bağlı olarak yine İçtüzüğün 91. maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre görüşüleceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK bu gerekçeye katılmamıştır.

B- 91. MADDENİN (b) BENDİNİN İNCELENMESİ

Dava dilekçesinde, yasama organında çoğunluğu oluşturan bir siyasi parti grubunun, uygun gördüğü tasarı ve teklifi özel görüşme yöntemine bağlı tutabileceği ve böylece muhalefetin görüş bildirme olanağını kısıtlayacağı, bunun demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı ve yasama işlevinin gerçekleştirilmesini önleyeceği belirtilerek, bentteki düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Bent'de, Danışma Kurulu'nun temel kanunlarla ilgili özel görüşme yönteminde oybirliği sağlayamaması halinde, siyasi parti gruplarının önerisi üzerine özel yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurul'ca karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bulunduğu; 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın; 95. maddesinde İçtüzük yapmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkisinde olduğu, 96. maddesinde de, Anayasa'da başka bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği belirtilmektedir.

Buna göre, temel yasalara ilişkin özel görüşme yöntemi konusunda Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde, konunun Meclis Genel Kurulu'na bırakılması, yasama yetkisinin kullanılmasının doğal sonucudur. Aksi halde, Danışma Kurulunda oybirliğinin sağlanamaması yasama faaliyetinin kesilmesi ve Meclis'in temel görevlerinden olan ve hızla gerçekleştirilmesi düşünülen işlevinden uzaklaştırılması sonucunu doğuracaktır.

Anayasa'nın 96. maddesine göre, Anayasa'da başka bir kural yoksa, üye tamsayısının üçte biri ile toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi, salt çoğunlukla

karar vereceğinden, dava konusu bentde nitelikli çoğunluğa yer verilmemesi Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yeniden düzenlenen 91. maddesinin;

1- (a) bendinin;
a. Birinci paragrafının,
b. İkinci paragrafının ikinci tümcesinin,
c. Üçüncü paragrafının,
d. Dördüncü paragrafının,

2- (b) bendinin,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.10.2005 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 Karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün yeniden düzenlenen 91. maddesinin:

1- (a) bendinin;

a- Birinci paragrafının,

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin '...bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve...' bölümünün iptali gerektiği yolundaki" karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci paragrafının ikinci tümcesinin İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Üçüncü paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) (a) bendinin ikinci paragrafının ikinci tümcesinin iptalinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU TÜMCEYE İLİŞKİN İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.10.2005 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 30.6.2005 günlü, 855 sayılı Kararla yeniden düzenlenen 91. maddesinin dava konusu (a) bendinin ilk paragrafında, belirtilen nitelikleri taşıması nedeniyle kapsamları ve madde sayıları gözetilerek yasalaşma sürecinin uzun zaman alacağı düşünülen

tasarı ve teklifler için özel görüşme ve oylama yöntemi öngörülmüştür. Yasakoyucunun, toplumsal gereksinmelerin gecikmeden karşılanabilmesi, kimi teknik konularda bütünlüğün, maddeler arasındaki bağlantının sağlanabilmesi amacıyla bu tür düzenlemelere başvurması gerekebilir. Ancak getirilecek özel görüşme ve oylama yönteminin, milletvekillerinin yasama etkinliklerine katılma görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini engelleyecek boyutlara vardırılması halinde hukuk devletinin demokratik niteliğinden söz edilemez. Bu durumun muhalefetin etkisizleştirilerek iktidarın hiç bir engelle karşılaşmadan istediği yasayı maddede sayılan özelliklere sahip olduğu gerekçesiyle özel görüşme ve oylama usulüyle çıkarabilme olanağına dönüşmesi ise kuşkusuz, demokratik hukuk devleti ilkesinin daha ağır bir ihlâlini oluşturur. Çağdaş demokrasi anlayışındaki gelişmeler, çoğunlukta olanların görüşleri kadar azınlıkta kalanların görüşlerinin de yasama etkinliklerine yansımasını, kısacası bir uzlaşma anlayışının etkili ve egemen olmasını zorunlu kılmaktadır. Yasama meclislerinde çoğunluğu sağlayanların, kendi istekleri doğrultusunda her türlü yasal düzenlemeyi gerçekleştirebilecekleri düşüncesi çok gerilerde kalmıştır. Bu nedenle iktidarın, muhalefeti tümüyle etkisiz hale getirmesine izin verilemez. Ancak, muhalefetin de iktidarı sürekli engellemesi, meclis çalışmalarını bu bağlamda tasarı ve tekliflerin yasalaşma sürecini olumsuz yönde etkileyeceğinden demokratik hukuk devletinin zedelenmeden devamı için iktidarla muhalefet arasında adil bir dengenin kurulması zorunludur.

Dava konusu düzenlemenin getiriliş nedenlerinden biri de, madde sayısı fazla yasaların görüşülmelerinin uzun zaman almasıdır. Bu durumda, en az kaç maddelik bir yasanın maddede sayılan özellikleri taşıyan yasa niteliğinde bulunduğunun belirtilmemesi, maddenin getiriliş amacına uygun olmayan, madde sayısı bakımından olağan usulle görüşülebilecek yasaların da özel yöntemle yasalaşmasına yol açabilecektir. Bu yöntemin, uygulanmasının, çoğunluğun kabulüne bağlı olup, hiç bir denetiminin bulunmaması belirtilen olasılığı güçlendirmektedir. Maddede özel usulün uygulanabilmesi, Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanması koşuluna bağlanmış ise de bu koşul, (b) bendinde yer alan Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebileceği yolundaki kuralla tümüyle etkisiz hale getirilmiştir. Oysa değişiklikten önceki metinde, Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile karar verilebileceği öngörülerek iktidarla muhalefet arasındaki dengenin korunması amaçlanmıştır.

Öte yandan, gerektiğinde madde sayısı 30'a ulaşabilecek bölümlerin tek bir madde gibi görüşülmesinin, demokratik katılımın gereği gibi sağlanma-

sına engel olacağı da bir gerçektir. Maddelerin bir kaç fıkradan olaşabileceği de gözetildiğinde, 30 sayısının amaca uygun, kabul edilebilir ölçüleri zorladığı açıktır. Bölümlerin, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule bağlı tutulmasıyla bölümdeki madde sayısının 30'a ulaşması halinde, bir madde için öngörülen süre, normal görüşme usulüne bağlı tutulanlara göre otuzda bir oranında azalacaktır. Böylece, meclisteki grup ve konuşan milletvekili sayısına göre, bölüm içinde yer alan maddeler için konuşma süresi bir dakikanın da altına düşebilecektir. Bu koşullarda, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılabilmelerinin sağlanamayacağı kuşkusuzdur.

Bölümler üzerindeki soru-cevap süresinin, onbeş dakika ile sınırlandırılmasının da bölümleri oluşturan madde sayısının özellikle, onun üzerine çıkarak yirmiyi, otuzu bulması halinde milletvekillerinin yasalaşma sürecine tam olarak katılmalarını engelleyeceği, bununda demokratik hukuk devleti ilkesine zarar vereceği gözden uzak tutulamaz.

Madde'nin (b) bendinde, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Buna göre, beşyüzelli milletvekilinin bulunduğu TBMM'de karar yeter sayısı yüzotuzdokuzdur. Getirilen düzenleme, yüzotuzdokuz milletvekilinin oyu ile bir yasanın özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulabilmesine olanak vermektedir. Önceki düzenleme ile üye tamsayısının beşte üçü olarak kabul edilen bu sayının yüzotuzdokuza indirilmesinin Madde'nin (a) bendi uyarınca Danışma Kurulunda oybirliği sağlanmasını zorlaştıracağı, taraflar arasında uzlaşmaya değil, uzlaşmamaya neden olacağı ve sonuçta bu yönden (a) bendini işlevsiz hale getireceği açıktır.

91. maddenin, (a) bendindeki özel görüşme ve oylama usulünün kabulüne muhalefetin katılımını engelleyen ve dengeleri tümüyle iktidar partisi veya partileri yararına değiştiren söz konusu kuralların, demokratik hukuk devleti ilkesiyle uyum için olduğu söylenemeyeceğinden, bu kurallara ilişkin olarak iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak olanaklı değildir.

Maddenin (a) bendinin ikinci paragrafının ikinci tümcesinin iptali, bu konuda İçtüzük'teki genel kuralların uygulanmasına engel oluşturmayacağı, bu nedenle hukuksal boşluk da doğurmayacağından süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu durumda, iptal kararının sonuçsuz kalmaması ve Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralın, uygulanmasının yol açacağı telâfisi imkansız zararın önlenmesi amacıyla yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle belirtilen konulardaki çoğunluk görüşlerine katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Mustafa YILDIRIM

AZLIK OYU

Karara ilişkin karşı görüşlerim aşağıdaki bölümlerde açıklamıştır.

İçtüzüğün 91. maddesinin (a) bendinin,

1- Birinci Paragrafının Birinci Tümcesi

Önceki İçtüzük kuralını iptal eden Anayasa Mahkemesi 2003/38 sayılı kararında "Temel Yasa" kavramını tanımlarken "göstergesidir" sözcüğünü kullanmaktadır. Tanımda yer alan aktarımlar, temel yasa kavramının kesin ve sınırlanmış anlatımlardan çok, olması gerekene yönelik açıklamalar olmalıdır. Çünkü, Anayasa Yargısının işlevi anayasal uygunluk denetimi içinde gelişir ve yeniden düzenleme alanını gösterir. Bu karar ışığında temel yasa ölçütleri açık ve belirgin olarak ortaya çıkacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin İçtüzükle ilgili anılan ve daha önceki kararlarında, İçtüzük kurallarının açık, belirgin ve öngörülebilir olması gerektiği üzerinde durulmaktadır.

İptali istenen kuralda ise;

İlk ölçüt olarak sunulan "hukuk dalı" anlatımıyla yapılan belirleme, farklı sonuçlara ve yaklaşımlara neden olabilir. Bilimsel bir disiplin olarak hukukta ilk ayrım kamu hukuku-özel hukuk alanlarından oluşur. Akademik ortamda bu ayrımın, bölümlere, anabilim ve bilim dallarına ayrıldığı görülür. Daha öte bir görüş, her düzenleyici kurallar içeren yasaların birer dal olarak nitelenebileceğidir.

Bu bakımdan; "hukuk dalı" anlatımında, açıklayıcı ve belirginleştirici tanım eksikliği izlenmektedir.

İkinci ölçüt olan kişisel ve toplumsal ilgililik, kamu yararına yönelik olan yasalar kapsamında yaygın bir niteliktir. Bu olgu, "temel yasa" kavramına bağlanan özel oylama yönteminin genelleşmesine etken olur.

Diğer ölçütlere de; "özel kanun", "ahenk", "bağlantıların korunması" düşüncesinin etken olduğu, bunlarında açıklama ve somutlaştırmayı gerektirdiği anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, temel yasa tanımının farklı yorumlara neden olabilecek niteliği, yasal düzenlemelerde aranan belirginlik ve açıklık ilkesinin, incelenen metne tam olarak yansımasını gerektirmektedir.

2- Birinci Paragrafın İkinci Tümcesi

Kurul ve meclis gibi, ortak görüşün kararlara neden olacağı irade açıklamalarında, oylamaların tutanaklara geçirilmesi ve oylanan konunun ne olduğunun görülmesi; hukuksal işlemlerin konu ögelerinin bilgiye yansıması yanında, oyların hangi konuya ilişkin olduğunun ve nasıl oluştuğunun açıkça ortaya konması yönünden zorunludur.

Yasama organı da yasa ve içtüzük düzenleme yetkisini sıkı ve özenli bir disiplin altında yürüttüğünden, okunmadan bir metnin oylanması yeterli bir yöntem olmayacaktır. Maddelerin ayrı ayrı oylanması gerekliliği, ayrı ayrı okunmasının da nedenidir. Ayrıca, "madde", "bölüm"e dönüştüğünden, bölüm için özel görüşme yöntemi getirilmemesi katılım ilkeleriyle çelişecektir.

3- Dördüncü Paragrafı

Yasalarda olduğu gibi düzenleyici bir yasama tasarrufu niteliği taşıyan İçtüzük maddelerinde de diğer maddelere yollama yapılması bir yasalaştırma tekniğidir. Bu teknik, uygulamacılara yasal boyut içinde bir saptama ödevi verir. İlgili maddede yer almayan bir konu, yollama yapılan kuraldaki sözel biçimiyle uygulanabileceği gibi, sözdeki farklılık durumunda, düzenlemenin özü değerlendirilerek uygulama gerçekleştirilir.

Bu belirleme ve dava dilekçesinde dayanılan savlar kapsamında somut metne bakıldığında olağan tasarılardaki "madde" kavramının 91. madde boyutunda "bölüm" adıyla yer değiştirmiş olduğudur. Bölüm otuz madde olabileceği gibi daha az da olabilir ve Genel Kurul'ca belirlenir. Bu iki ölçüt ve birinci paragraf bağlamında Mahkememizce ulaşılan sonuç gözönünde tutulduğunda, madde için öngörülen ilkelerin artık bölüm için geçerli olmasının doğal sonuç özelliği taşıyacağıdır.

Öte yandan Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşmek üzere geri gönderilen yasalar yönünden belirsizlik oluşması güçtür. Çünkü yollama maddesine başka bir maddeden getirilen kural, geldiği maddenin özel amacı doğrultusunda uygulama alanı bulacaktır. Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen yasaların yeniden görüşülmesi sırasında, önceki görüşmelerdeki bölüm ayrımları ve 91. maddedeki ilkelerin gözetileceği de açıktır. Kaldı ki, maddenin (a) paragrafında temel yasa tanımında yer alan önceki yasalaşma evrelerinde özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmuş olma ölçütü, duraksamayı önleyecektir.

Bu nedenle kuralda, Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yukarıda açıklanan görüş doğrultusunda, kararın İçtüzüğün 91. maddesinin (a) bendinin birinci ve ikinci tümceleriyle ilgili kısmına esastan, dördüncü paragrafıyla ilgili bölümüne gerekçe yönünden karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

1) Temel kanunlar ve İçtüzüğün bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirilmesinde özel görüşme ve oylama usulü izlenmesinin haklı nedenleri olup olmadığı açısından:

Her hukuk kuralı, toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanır. Parlamentolar gibi, çalışmaları ve kararları açık tartışmaya, iknaya ve demokratik kurallar çerçevesinde geniş destek sağlamaya dayalı organlarda, halkın ve ulusun sorunlarına çözüm getirecek, yeni düzenlemeler yaparak toplumu ileriye taşıyacak yasama faaliyetlerinin bazan zaman sınırlamasının baskısı altında kaldığı da, hayatın deneyimleriyle bilinen bir keyfiyettir.

Öte yandan, yasama organının uzun yıllar toplum ve ülke hayatına damgasını vuracak, reform niteliğinde, çoğu kere geniş kapsamlı düzenlemeleri gerçekleştirmesi sözkonusu olduğunda, bu yasama belgelerinin hazırlık, görüşme ve oylama safhalarında dikkatle düşünülmüş, tartışılmış, gerekliliği ve yerindeliği konusunda mümkün olan en geniş uzlaşmanın sağlanmış olması beklenir. Bu temel demokratik gereklilik, kısıtlı olan zamanın en iyi şekilde kullanılması gereği ile her zaman bağdaşmayabilirse de, yasamada sürat ve etkinlik gerekçesi, açık ve serbest tartışma olanağını ortadan kaldırmanın nedeni olamaz.

İçtüzüğün iptal davasına konu edilen 91. maddesindeki ifadeyle, bir hukuk dalını sistematik olarak veya bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek genel ilkeleri içeren; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları gösteren; özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğu bulunan; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulan veya bunlar gibi özellikleri taşıyan kanunların ve İçtüzüğün bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirilmesi veya yürürlüğe konması, Parlamento tarafından gerekli görüldüğü takdirde, özel görüşme ve oylama usulüne tabi tutulabilir.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, özellik taşıyan yasama belgelerinin özel görüşme ve oylama usulüne tabi tutulması demek, mutlaka ve her zaman bunların görüşme sürelerinin kısaltılarak alelacele ve toptan oylanmaları demek değildir. Nitelikleri Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetimizin bugününü ve geleceğini etkileyebilecek temel kanunlar kadar, bu kanunların yapılışındaki demokratiklik ve dolayısıyla muhtevaya tesir bakımından hayati önemi haiz bir belge olan İçtüzüğün kapsamlı değişikliklerinde bazı durumlarda, görüşme süresinin kısaltılması değil, bilakis artırılması da gerekebilir. Nitekim, 424 sayılı kararla kabul edilen eski 91. madde, özel görüşme ve oylama usulünü önceden belirlememiş, ihtiyaca ve şartlara göre sürelerin gerekirse uzatılmasına da olanak verecek şekilde, Danışma kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine, buna Genel Kurulun karar verebileceğini belirtmişti. İvediliği gerektiren her bir durum farklıdır, bazı hallerde bu bir toplumsal ihtiyaçtan, bazen uluslar arası şartlardan kaynaklanabilir; ancak sözkonusu yasalar yüzlerce veya binlerce maddeyi içermiyorsa, en azından olağan görüşme ve oylama yöntemlerine sadık kalınması, demokratik istikrarın bir gereğidir.

İptali istenen İçtüzük kuralı, demokratik istikrarın gereği olarak önceden bilinen, benimsenen ve uygulanagelen kurallardan zaruret olmadıkça ayrılınmaması yolundaki temel ilkeyi göz ardı etmekte, yasa metinlerinin uzunluğu veya bütünlüğü gerekçesiyle, iktidar grubu yönetimine, salt çoğunluğa dayanarak, demokratik katılım, serbest ve ayrıntılı tartışma imkanını muhalefetin, hatta iktidar milletvekillerinin elinden alma imkanı vermektedir. Temel kanunun tarifi de İçtüzükte tam olarak yapılmadığından ve esasen yapılamayacağından, böyle bir usul hükmü belirsizlik yaratır. Belirsizlik ise hukuk güvencesi ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, yapılan düzenleme, Anayasamızın 2. maddesine ters düşmektedir.

2) Milletvekillerinin görev ve yetkileri açısından:

Anayasamızın 80. maddesine göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler".

Her milletvekili, görevini yaparken, Anayasanın 81. maddesinde yazılı olan milletvekili andı ile bağlı olup, milletvekilleri arasında temsil, görev ve yetki açısından hiçbir ayrım gözetilemez. Bu nedenle, yasama faaliyetlerine katılım ve katkı yapma yönünden, parti ve grup disiplini gerekçeleriyle milletvekilleri üzerine fiilen getirilen kısıtlamalar mümkün olduğunca azaltılmalı ve demokrasinin vazgeçilmez koşulu olan muhalefetin yanı sıra, iktidar grubuna veya gruplarına mensup milletvekillerine de azami söz hakkı verilmelidir. Temel kanunların, özellikle İçtüzüğün kapsamlı değişiklikleri sözkonusu olduğunda, ayrıntılı görüşme ve tartışma olanağı vermeyecek derecede kısıtlanmış önerge sayısı, konuşma ve soru-cevap süresi ve maddeleri okumadan oylama gibi yöntemler; Anayasanın 80. ve 81. maddeleriyle çerçevesi çizilen milletvekili görev ve sorumluluklarına kısıtlama getirdiğinden, Anayasaya aykırıdır.

3) Kuvvetler ayrılığı açısından:

Bilindiği gibi devlet sistemimiz, kuvvetler ayrılığına dayanmaktadır. Bu bağlamda, Anayasamızın 7., 8. ve 9. maddelerinde devletin üç temel fonksiyonu sayılarak, Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı Üçüncü Kısımda, yasama ve yürütme ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez. Anayasanın 8. maddesinde ise, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, her yasanın son maddesinde "Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür" denirken, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerinin uygulanması görevi, Hükümete değil, doğal olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Zira, Yüce Meclis, aynı zamanda Türk Milleti adına soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanan makamdır. Bu yetkilerin kullanılması sırasında başvurulacak usul hükümlerini de içeren İçtüzüğe ilişkin değişiklik tekliflerinin özel usulle görüşülmesi ve oylanmasının Hükümetçe önerilmesi ve buna bir siyasi partiden oluşan salt çoğunlukla karar verilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmaz. Şayet içtüzüğün 91. maddesi, eski şeklinde olduğu gibi, böyle bir kararın verilmesi için Danışma Kurulunun oybirliği ile yapacağı öneriyi gerekli görse veya hiç olmazsa Genel Ku-

rulun kararını nitelikli çoğunluğa (beşte üç) bağlasa idi, sonuç bu derece mahzurlu olmayacaktı. Ancak, iptali istenen İçtüzük maddesi, denetim bakımından Meclise karşı sorumlu olan Hükümete, bu denetimde uygulanacak İçtüzük kurallarının kapsamlı şekilde değiştirilmesini önerme yetkisini vermekle, milletvekillerinin Hükümet üzerindeki denetim olanaklarını zayıflatacak düzenlemelerin yolunu açmaktadır. Bu nedenle, Anayasanın 7., 8., 98., 99. ve 100. maddelerine aykırıdır.

4) Türk Milletinin Demokratik Kazanılmış Haklarına aykırılık açısından:

Anayasamız, Başlangıç bölümünde de vurgulandığı üzere, "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde", "her Türk vatandaşının…temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" "fikir, inanç ve kararıyla anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere", "demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi" olunmuştur.

Anayasa metnine dahil bulunan bu ifadelerin edebi ve söylevsel yönünün ötesinde, milli hedef ve ülkülere ulaşmak için sürekli demokratik gelişimi öngören Cumhuriyeti tarif ettiği açıktır. Demokrasimiz, Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne kadar, bazı iniş-çıkışlara rağmen, sürekli ilerlemeler kaydetmiştir. Demokratikleşme doğrultusundaki her gelişmenin Türk Milleti için, demokrasi yönünde kazanılmış hak teşkil ettiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, demokrasimizin katılımcı çizgideki kazanımları, geriye çevrilemez; çevrilmemelidir.

Anayasamızın 6. maddesine göre "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir" ve "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır".

Milli iradenin temsilcisi Yüce Meclisi oluşturan milletvekilleri ne denli demokratik ve katılımcı bir ortamda görevlerini yaparlarsa, Milletin demokratik kazanılmış hakları da o derece korunmuş olur. Tersine, Milletin vekillerinin yasama ve denetim faaliyetleri ne denli kısıtlayıcı usul hükümlerine bağlanırsa, iradenin asli sahibinin, yani Milletin hakları da o ölçüde haleldar edilmiş olur.

İçtüzüğün 91. maddesi, muhalefet milletvekilleri bir yana, iktidar milletvekillerinin dahi, temel kanunlar ve İçtüzükte önemli değişiklikler yapılırken Hükümetin, esas komisyonun ve grupların karşısında ikinci plana düş-

melerine, katılımlarının sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Bu tür bir özel görüşme ve oylama yöntemine başvurulmasını Meclisteki gurupların mutabakatına (Danışma Kurulunun oybirliğiyle önerisine) veya en azından nitelikli çoğunluğa (beşte üç) bağlayan daha önceki İçtüzük hükümlerinin gerisine gidilerek yapılan bu düzenleme, yasama organının düzenli ve etkin çalışma ihtiyacını ölçüsüz biçimde aşan ve demokratik ilkelere ters düşen bir mahiyet taşımaktadır. Bu nedenle, demokratik gelişim çizgisinden sapma ve Milletin temsilcilerinin, dolayısıyla Milletin, demokrasi alanındaki kazanılmış haklarını haleldar etme anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 6. maddesine olduğu kadar Başlangıç metnine de aykırıdır.

İçtüzüğün 91. Maddesinin (a) bendinin birinci ve üçüncü paragrafının ve (b) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile pek çok maddesine aykırı olduğu kanaatiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2005/125

Karar Sayısı : 2005/74

Karar Günü : 10.11.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Daire

İTİRAZIN KONUSU: 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (b) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Taşınmaz İhale Yönetmeliği ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsünü değiştiren Yüksek Planlama Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onuncu Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

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

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisi tanımazken, 163. maddesinde de, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında; "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Bu hüküm karşısında mevcut yasaların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirmesine olanak görülmeyen bütçe yasalarına ancak bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler konulabilir.

Başka bir deyişle bütçe yasaları, yasa konusu olabilecek kurallar içeremez. Gelir ya da giderle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (b) bendi ise, Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen kurala göre ayrı yasa konusu olabilecek T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki işletmecilik fazlası taşınmazların satış veya devrine olanak tanımaktadır. Böylece, bütçe yasası dışında ayrı yasa konusu olabilecek bir satış veya devir yetkisi, bütçe yasası ile tanınarak Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen ayrım gözardı edilmiş, 88. ve 89. maddeleri işlemez duruma getirilerek, 161. ve 162. maddesinde öngörülen bütçe kurallarına da aykırı düzenleme yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29 uncu maddesinin "b" bendinin Anayasa'nın 87, 88, 161 ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, … oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrası şöyledir:

"b) T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki işletmecilik fazlası taşınmazların satılarak veya devredilerek bedellerinin

yeni demiryolu inşaatı ve mevcut demiryollarının bakım ve onarımı ile iyileştirilmesinde kullanılması kaydıyla, taşınmazların satış veya devrine T.C. Devlet Demiryolları Yönetim Kurulu yetkilidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 10.11.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, bütçe yasalarına bütçeyle ilgili olmayan hiçbir hüküm konulamayacağı, bu nedenle 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (b) fıkrasının iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (b) fıkrasında, satış veya devir bedellerinin yeni demiryolu inşaatı ve mevcut demiryollarının bakım ve onarımı ile iyileştirilmesinde kullanılması kaydıyla T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki işletmecilik fazlası taşınmazların satışı ve devri konularında T.C. Devlet Demiryolları Yönetim Kurulunun yetkili olduğu öngörülmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde 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 biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte, gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. 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 gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe

yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Bir kamu iktisadi teşebbüsü olan T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi bulunmaktadır. Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinde, "Teşebbüs Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri" düzenlenmektedir. 2004 Malî Yılı Bütçe Kanununda ise T.C. Devlet Demiryolları Yönetim Kurulu'na işletmecilik fazlası taşınmazları belirli amaçlar doğrultusunda satma veya devretme yetkisi verilmekte olup bütçeyle ilgisi bulunmayan ve diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesi, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. İtiraz konusu kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

24.12.2003 günlü, 5027 sayılı "2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 29. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 10.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2000/12

Karar Sayısı : 2005/85

Karar Günü : 23.11.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Beydağ Sulh Ceza Mahkemesi E.2000/12

2- Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi E.2002/36

İTİRAZIN KONUSU:

1- 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 Sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrasının,

2- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın;

a- 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesinin,

b- 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11., 13., 38., 87., 125., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan açılan davalarda itiraz konusu kuralların, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- YASA METİNLERİ

1- 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen "Trafik suçlarına ilişkin cezalar" kenar başlıklı itiraz konusu fıkrayı da içeren Ek 3. maddesi şöyledir:

Ek Madde 3- (Ek:17/10/1996- 4199/43 md.; Değişik. 21/5/1997-4262/5 md.)

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki fiiller için, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan mutlak ceza tutarları, o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılır.

Bu suretle hesaplanacak ceza tutarlarında 100.000 liraya kadar olan kesirler dikkate alınmaz.

Bu kanun hükümlerine göre faillere uygulanan hafif para cezaları tecil edilemez.

Bir fiil 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun idari para cezasını gerektiren muhtelif yasaklarını ihlal eder nitelikte ise faile, en ağır idari para cezası uygulanır.

2- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesi ile 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesi şöyledir.

a- Ek Madde 2: a) Ek 1 inci madde kapsamına giren,

b) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlüğe giren,

c) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilen,

Kanunlardaki para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır.

b- Ek Madde 6: Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile 5 inci maddesinin altı ve dokuzuncu fıkralarındaki miktarlar için de Ek 2 nci madde hükmü uygulanır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işlerin esasının incelenmesine, 2000/12 esas sayılı dosyada, ayrıca, "sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi'nin açmış olduğu 2002/36 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2000/12 esas sayılı dava

ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2000/12 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 23.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Başvuran Mahkemeler, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrası ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesinin ve 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemişlerdir.

13 Kasım 2004 günlü, 25642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (b) bendi ile, 1.3.1926 günlü 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırıldığı, 31 Mart 2005 günlü, 25772 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 30.3.2005 günlü 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi gereğince de 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrasının 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle uygulama olanağı kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrası ile 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesi ve 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesine ilişkin konusu kalmayan iptal istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- SONUÇ

A- 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 4262 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen ek 3. maddesinin birinci fıkrası, 30.3.2005 günlü 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun 3. maddesi uyarınca uygulanamaz hale geldiğinden,

B- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun;

1- 4421 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesi,

2- 4421 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle eklenen ek 6. maddesi,

4.11.2004 günlü, 5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un 12. maddesinin (b) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından,

bu kurallara ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEMLER HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 23.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/103

Karar Sayısı : 2005/89

Karar Günü : 23.11.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Akdağmadeni Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2005/103)

2- Çorlu Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2005/117)

3- Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2005/140)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Aralarında beş yaştan fazla fark bulunan onbeş yaşını bitirmiş çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunmak suçundan açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme'ler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuran Mahkeme'ler gerekçelerinde, itiraz konusu madde ile failin mağdurdan beş yaştan daha büyük olmasının cezayı artırım nedeni kabul edilerek şikayet koşulu aranmayacağının öngörülmesinin, aynı suçu işleyen kişiler arasında farklı ceza uygulanmasına yol açtığını, yasa önünde eşitlik ilkesinin amacının, hukuksal durumları aynı olanların yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını önlemek olduğunu, suçun mağdurunun irade serbestisine sahip olup olmadığının tespiti için yaş unsurunun büyük önem taşıdığını, özellikle çocuğun her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı korunmasına yönelik düşüncenin hayata geçirilmesi için mağdurun yaşının esas alınmasının toplumsal, bilimsel, ahlaki ve hukuki bir gereksinimden kaynaklandığını, onsekiz yaşından büyük sanığın yaşının, suçun cezasının miktarını ve kovuşturulma şartlarını belirlemede hangi haklı gerekçeye dayandırıldığının anlaşılamadığını, aynı

suçu işleyen faillerin mağdur ile aralarındaki yaş farkından ötürü farklı cezalar almalarını düzenleyen kuralın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını, Anayasa'nın 41. maddesinde, aile toplumun temeli kabul edilerek aile bireylerinden ana ve çocuğun korunması ve ailenin huzurunun sağlanması ile devletin yükümlü tutulduğunu, Medeni Kanunun 124. maddesine göre, onyedi yaşını dolduran erkek ve kadının yasal temsilcilerinin izni ile onaltı yaşını dolduran kişilerin ise hakim kararıyla evlenmelerinin olanaklı kılındığını, onbeş yaşını tamamlamış olan bir kadınla aralarında beş yaştan fazla fark olan bir erkeğin rızayla ilişkide bulunmaları, hatta çocuklarının olması halinde, sanığın mağdur taraf şikayet etmese de itiraz konusu hüküm nedeniyle cezalandırılacağını, böylece, Medeni Kanun yönünden sakıncası olmayan bir birlikteliğin, Ceza Yasası ile soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan bir suç kabul edilmesinin, eşin cezaevine girmesine, anne ve çocuğun korunmadan yoksun kalmasına ve belki de ailenin parçalanmasına yol açacağını belirterek kuralın, Anayasa'nın 41. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu fıkrayı da içeren 104. maddesi şöyledir:

"MADDE 104.-(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır."

B- İlgili Yasa Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen 6. maddesi şöyledir:

"MADDE 6- (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

...

Anlaşılır."

IV- İLK İNCELEME

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

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan hükmün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin Esas:2005/117 ve Esas:2005/140 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/103 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/103 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 10.10.2005 ve 23.11.2005 tarihlerinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişilerin cinsel dokunulmazlığını ihlal eden eylemler, 765 sayılı Yasa'nın aksine genel ahlakı ve aile nizamını ilgilendiren ihlaller olarak değil, kişisel değerlere yönelik tecavüzler olarak nitelendirilerek özel hükümlere ayrılan İkinci Kitabın, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde, "Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir.

Yasa'nın "Reşit olmayanla cinsel ilişki" başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikayet üzerine cezalandırılacağı, itiraz konusu (2) numaralı fıkrada ise failin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olması halinde, şikayet koşulu aranmaksızın cezanın iki kat artırılacağı belirtilmiştir. Buna göre, suçu işleyen kişi, mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet olmasa da suç re'sen kovuşturularak kamu davası açılacak, suçun sübutu halinde de faile, maddenin (1) numaralı fıkrasında yazılı ceza iki kat artırılarak verilecektir.

5237 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi "çocuk" olarak tanımlandığından 104. maddede düzenlenen suç, onbeş

yaşını bitirip onsekiz yaşını doldurmamış çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunmaktır.

Madde'de sanık ve mağdur yönünden cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Suçun oluşması için aranan ön koşul, mağdurun onbeş yaşını bitirmiş, onsekiz yaşını doldurmamış olmasıdır. Suçun maddi unsuru, çocuk sayılan kişi ile cinsel ilişkide bulunmak, manevi unsuru ise failin eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, aynı suçu işleyenler arasında farklı ceza uygulamalarına yol açtığı, yasa önünde eşitlik ilkesinin amacının, hukuksal durumları aynı olan kişilerin, yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, aynı suçu işleyen failler için mağdur ile aralarındaki yaş farkı nedeniyle ayrı cezalar öngörülmesinin, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, tarafların evlenmeleri durumunda da eşin cezaevine girmesinin engellenememesinin ailenin parçalanmasına yol açacağı belirtilerek Kural'ın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Başvuran Mahkeme tarafından, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden aykırılık savında bulunulmamış ise de, 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.

5237 sayılı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca, suç tarihinde onbeş yaşını bitirmiş çocukla rızayla cinsel ilişki kuran faille ilişki kurduğu çocuk arasında beş yaştan az fark varsa, yakınma olmadığı ya da hükmün kesinleşmesinden önce vazgeçildiği takdirde, ilgili hakkında kovuşturma yapılmayacak ya da dava düşürülerek ceza verilmeyecek, aynı yaştaki mağdurla ilişkiye giren fail arasındaki yaş farkı beşten fazla ise, şikayet olup olmadığına bakılmaksızın fail hakkında kovuşturma açılarak suçun sübutu halinde temel ceza iki kat artırılacaktır. Bu durumda, onbeş yaşını bitirip onsekiz yaşını doldurmamış çocuğun, rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği kişiyle arasında beş yaştan az fark olması halinde eylemin sonuçlarını kavrayacak bir sorumluluk duygusuna eriştiği kabul edilerek, suçun takibi şikayete bağlı tutulmasına karşın, aynı yaştaki çocuğun rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği kişiyle arasında beş yaştan fazla fark olması halinde,

eylemin sonuçlarını kavrayacak bir sorumluluk duygusuna erişmediği kabul edilerek, suçun takibi şikayete bağlı tutulmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin de öncelikle eşitlik ve adaleti esas alan bir yapılanmayı öngördüğü kuşkusuzdur. Hukuk devletinin bu temel niteliklerini yaşama geçirmekle yükümlü olan yasa koyucunun, Anayasa'nın ve ceza hukukunun genel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı, suç ve suçluların özelliklerini de gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türünü, miktarını, artırım ve indirim nedenlerini, bunların oranları ile suçun takibine ilişkin yöntemleri belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetki kullanılırken suç ile ceza arasındaki adil dengenin korunması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gibi hususların da dikkate alınması zorunludur.

Ceza hukukunda yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri gözardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir. Ancak, suçun takip şekli veya failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri, kuralla korunmak istenen hukuki yarar bakımından sonuca etkili değilse, bu durumda faillerin farklı durumda oldukları kabul edilerek aralarında ayrım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kuralla faillerin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olmaları halinde yakınma olup olmadığına bakılmaksızın iki kat fazla ceza ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Böylece, aynı yaştaki mağdurlarla cinsel ilişkide bulunan failler arasında sadece yaş farkına dayanan bir ayırım yapıldığı gibi, faille aralarındaki yaş farkının beşten az olması halinde suçun şikayete bağlı olarak takip edilip edilmemesi hususunda mağdurun iradesi esas alınıp, failin beş yaştan büyük olması durumunda ise, bu irade gözetil-

meyerek mağdurlar yönünden de farklılık yaratılmıştır. Aynı yaşta olup, aynı eylemin tarafı olan mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failler arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırımın, Kural'ın belli yaştaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma amacını gerçekleştirmeye elverişli bulunmadığı ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Mehmet ERTEN Anayasa'nın 10. maddesi yönünden bu gerekçeye katılmamıştır.

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülerek iptal edilen kuralın, Anayasa'nın 41. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 23.11.2005 gününde karar verildi.

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

EK GEREKÇE

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığının, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesi;

Yasa koyucunun, ceza siyasetinin gereği olarak Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla suç ve suçluların özelliklerini, cezalandırmada güdülen amacı dikkate alarak, hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın tür ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini, uygulanacak oranları ve suçun takibine ilişkin yöntemleri takdir yetkisini kullanarak belirleyebileceği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

104. madde ile belli yaş grubu içindeki çocukların cinsel dokunulmazlıkları korunmak istenmektedir. Bunun için de cinsel dokunulmazlığı korunmak istenen çocukla fail arasındaki yaş farkına göre değişik kovuşturma usulü uygulanmakta ve farklı cezalar öngörülmektedir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, aynı suçu işleyen faillerin kimi özellikleri göz ardı edilerek her yönden ayrı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmez. Mağdur veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu gerekli kılabilir. Nitekim, aykırılığı ileri sürülen kuralın da yer aldığı 104. maddede, cinsel dokunulmazlığı korunmak istenen çocukla fail arasındaki yaş farkı esas alınarak değişik kurallar uygulanması, hukuki yarar bakımından bir gereklilik olarak yasa koyucu tarafından öngörülmüştür. Buna göre, kural ile elde edilmek istenen hukuki yarar yaş farkına dayandırılmıştır. Artık, failler ile cinsel dokunulmazlıkları korunmak istenen çocuklar arasında yaş farkına dayanan eşitlik karşılaştırılması yapılamaz ve kural eşitlik ilkesi ile de ilişkilendirilemez.

Ancak; 104. madenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan kuralların her ikisinin de cinsel dokunulmazlıkların koruması için getirildiği gözetildiğinde, itiraz konusu kuralda suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengenin diğer kurala göre korunamadığı ve bu yönüyle adalet duygularını zedeleyen düzenlemenin demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın, Anayasa'nın ilgisini kurumadığım 10. maddesine de aykırı olduğu yönündeki karar gerekçesine katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 10. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. Konu, aşağıda, Anayasanın gerek bu maddeleri, gerek diğer maddeleri açısından incelenmiştir.

I. İptali istenen yasa kuralının anlamı ve kapsamı:

Ceza hukukumuzda bir reform gerçekleştirmek amacıyla kabul edilerek yürürlüğe konan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, cinsiyet ayrımına dayanan hükümlere yer vermemiş ve cinsellikle ilgili suçları, yasanın Altıncı Bölümünde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında, kişi özgürlüklerine saygılı bir yaklaşımla düzenlemiştir. Bölüm başlığından da anlaşılacağı üzere bu bölümde ceza yaptırımına bağlanan eylemler, kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın, her şeyden evvel kişinin dokunulmazlığını ihlal eden eylemler olarak görülmüş, zaruri olmadıkça kişinin cinsel özgürlüklerine müdahale edilmezken, bir yandan da, vatandaşlarının tüm özgürlükleri ve dokunulmazlıkları gibi cinsel özgürlük ve dokunulmazlıklarını da korumayı asli görev bilen hukuk devletinin gereği olarak, bu suçların takibi bazı istisnalar dışında, resen takibe tabi tutulmuştur.

Bu kapsamda T.C.K.'nun 102. maddesinde yeralan cinsel saldırı suçu, aynı maddenin (1) fıkrasındaki eylemden ibaret kaldığı durumlarda verilecek ceza, şikayet üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis olduğu halde, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında unsurları belirtilen suça verilecek temel ceza, şikayet aranmaksızın, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, mezkur (2) fıkranın son cümlesinde, "Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır" kuralı konularak, kısmen aile mahremiyetinin yani özel hayatın gizliliğinin korunması, kısmen de zorla girişilen ve eşlerden birinin cinsel dokunulmazlığını ihlal eden bir suçun varlığına rağmen faille mağdur arasındaki evlilik ilişkisinin devamına bir şans daha verilmesi amaçlanmıştır.

T.C.K.'nun 103. ve 104. maddelerinde ise, çocuklara yönelik cinsel suçlar, diğer bir deyişle çocukların cinsel dokunulmazlığına karşı suçlar düzenlenmiştir. Bilindiği gibi, çağdaş dünya standartları, 18 yaşını doldurmayan herkesi çocuk kabul etmektedir. Ceza Kanunumuzun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre **"Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" anlaşılır.** Bu doğrultuda, "Çocukların cinsel istismarı" başlıklı 103. maddede, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerin niteliklerine ve

doğurdukları neticelerin ya da faille mağdur arasındaki ilişkilerin derecesine göre, yedi değişik ceza sınırı öngörülmüş olup, bunlar üç yıl hapis ile onbeş yıl hapis arasında değişmektedir. Burada, suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, hükmolunacak hapis cezasının onbeş yıldan az olamayacağı; suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı da öngörülmüştür. Dikkat edileceği üzere yeni Ceza Kanunu, onbeş yaşının altındaki çocuklarla girişilecek cinsel eylemi "ilişki" olarak dahi adlandırmamış; bunu tam bir istismar olarak görmüştür.

Onbeş yaşını bitirmiş, ancak onsekiz yaşını bitirmemiş çocuklarla girişilecek cinsel ilişki suçu ise, iptal istemine konu ikinci fıkrayı da içeren 104. maddede düzenlenmiştir. Bu madde, reşit olmayanla cinsel ilişkinin, cebir, tehdit ve hile olmaksızın gerçekleştirilmesini yine suç saymakla birlikte, hem cebir, tehdit ve hilenin yokluğu nedeniyle diğer suçlara oranla daha az ceza öngörmüş, hem de belirli bir şartın yani faille mağdur arasında yaş olarak yakınlığın mevcudiyeti halinde, gerek cezayı daha da azaltmak, gerek suçu şikayete bağlı hale getirmek suretiyle bu yaş grubundaki gençlerin özel hayatına ve cinsel özgürlüklerine daha hoşgörülü bir yaklaşım getirmiştir.

Ceza yasalarında, bilindiği gibi, suç sayılan bir eylem belirlendikten sonra, bu eylemin daha ağır cezayı gerektiren şiddet sebepli halleri ve cezayı azaltan veya takibini, şikayet gibi koşullara bağlayan, tahfif sebepli halleri ayrı fıkra veya bentler halinde düzenlenir. T.C.K.'nun 104. maddesinin anlamını incelerken ilk göz önünde tutulacak husus, bu maddede ceza yaptırımına bağlanan asıl suçun (2) numaralı fıkrada, indirim sebepli halinin ise (1) numaralı fıkrada düzenlenmiş olduğudur.

Maddenin kanun metninde yazılı hali şu şekildedir:

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.

Maddenin daha açık, ancak bütün unsurları ve sonuçları aynı olacak şekilde şöyle yazılması da mümkündür:

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, birbuçuk yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Şu kadar ki, fail mağdurdan beş yaştan daha büyük değilse, takibat şikayete bağlı olur ve cezanın üçte ikisi indirilir.

Bu iki yazım tarzı arasında, suçun unsurları ve cezası bakımından hiçbir fark yoktur. Ancak yasadaki yazım şekli, ilk bakışta sanki reşit olmayan kişiyle cinsel ilişkide bulunmak suçu şikayete bağlı ve cezası hafif bir suç imiş; failin beş yaştan büyük olması halinde ise birdenbire cezası ölçüsüz biçimde ağırlaşıveren ve resen takibi yapılan bir suç imiş gibi bir izlenim verebilmektedir. İptale ilişkin itirazlar da özellikle bu noktada toplanmıştır. Ancak, maddeyi bu şekilde anlamaya olanak yoktur. Zira, o takdirde, temel suçu sadece 20-23 yaşları arasındaki kişiler (15-18 yaşları arasındaki mağdurla 5 yaş fark) işleyebilecek; her yaştaki diğer kişiler ise suçun ancak ağırlaştırılmış şeklini işleyebilecektir. **Yasa koyucunun sadece 20-23 yaş arasındaki kişiler için bir suç ihdas ettiği, diğer herkes için de bunun ağırlaştırılmış şeklini öngördüğü tarzında bir anlayış, hukuk mantığına aykırıdır**. Bu nedenle, "Reşit olmayanla cinsel ilişki" suçunun, aslında, T.C.K.'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında değil, (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiş olduğu açıktır. Yasa metninin farklı bir teknikle yazılmış olması bu gerçeği değiştirmez. **İkinci fıkranın iptali, yasa koyucunun ceza siyasetinin gereği olarak kendi takdiri içinde aşamalı ve oranlı olarak düzenleyip uygun yaptırıma bağladığı eylemlerden birini suç olmaktan çıkartıp, bunun yerine aynı suçun özel nedenlerle öngörülmüş indirim sebepli haline verilebilecek cezanın, asıl suçun yaptırımı haline getirilmesi sonucunu doğurmuştur**. İptal kararı, bu nedenle, Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki "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" ilkesi açısından da sorgulanabilir. İptal edilen yasa kuralının karşılığı olan suç eski ceza kanununda "Cebren ırza geçen, küçükleri baştan çıkaran ve iffete taarruz edenler" başlıklı Sekizinci Bap 416. maddede düzenlenmiş ve faile, şikayet aranmaksızın, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştü. Yeni ceza kanununda da, mağdurla yaş farkı beş yıldan az olanlar hariç, benzer bir düzenleme yapılmışken, iptal kararı sonucu bu düzenleme tersine çevrilmiş ve yeni bir uygulama yaratılmış olmaktadır.

İptal edilen ceza yasası kuralının herhangi bir yönden Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesine geçilmeden önce, bu kuralın sosyal hukuk devletindeki işlevinin ne olduğu kadar, kuralın ortadan kaldırılmasının toplumsal, ahlaki ve hukuki sonuçlarının da göz önünde bulundurulması uygun olacaktır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, reşit olmayan kişiyle cinsel ilişki, sadece mağdurun (veya kanuni temsilcilerinin) rızasına bırakılamayacak bir konudur. Hukuk devleti, vatandaşı olan çocuğu, gerektiğinde ana-babasına karşı da koruyan devlettir. Bu nedenle, liberal yaşam tarzını özümsemiş, anababanın çocukları üzerindeki denetiminin asgariye inmiş ve ahlaki konuların cinsellikle değil, kişinin toplumuna karşı, başta yasalara saygı gelmek üzere, hukuki ödevlerinin yerine getirilmesiyle ölçülmesinin temel ahlaki standart haline gelmiş olduğu Batılı çağdaş toplumlarda dahi, reşit olmayanlarla cinsel ilişki suçu kamu adına takip edilerek, çoğu kez ağır yaptırımlara bağlanabilmekte, faillere on yıllara varan cezalar verilebilmektedir. Çağdaş laik ahlaktan henüz nasibini alamamış, kadın-erkek eşitliğinden uzak, kız çocuklarının okutulmadığı, feodal değer ve törelerin geçerli olduğu toplumlarda ise, çağdaş hukuka göre çocuk sayılan kızların, törelere göre gerçekleştirilen ve daha ziyade bir alım-satım niteliği taşıyan evlendirmeler sonucunda, kişiliğini geliştirme, eğitim, bilim ve hatta siyasi haklarını kullanmaktan fiilen mahrum bırakılarak, ikinci sınıf bireyler haline getirilmeleri maalesef bir türlü önü alınamayan bir olgudur. Ekonomik sorunların ağır bastığı, fakirlik, örgütlü suçlar ve kural tanımazlık gibi olumsuzlukların hakim olduğu kimi toplumlarda ise, suç örgütlerinin de devreye girmesiyle, çocuk yaşta pek çok kızların fuhşa sürüklendiklerini, üstelik bu olgunun görüldüğü ülkelere sırf bu amaçla seks turlarının düzenlendiğini, uluslar arası yazılı ve görsel basında kimi zaman izlemekteyiz. Öte yandan, gerek gelişmiş, gerek sosyo-ekonomik bakımdan geri kalmış durumdaki toplumların hepsinde, çocuk yaştaki kişilerin istenmeyen gebelikler sonucu dünyaya getirdikleri ve kendilerinin bakamamaları nedeniyle topluma ve devlete bir sorun olarak devrettikleri çocuklar, bu gibi bilinçsiz cinsel eylemlerin sonucudur.

Toplumumuzun kısmen dahi olsa bu gibi olumsuzluklara maruz kalmaması için, **Anayasamızın 5. maddesinde** sayılan Devletin temel amaç ve görevleri arasındaki "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; **kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için** gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" görevini yerine getirirken çocukları, ister töreden, ister ekonomik koşullardan kaynaklansın her türlü istismardan koruması mutlak bir zorunluluktur. Anayasamızın 41. ve 58. maddeleri de bunu doğrulamaktadır.. Bu nedenle, **reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye devletçe müdahalenin sadece cebir, tehdit ve hilenin saptanması ya da şikayet yapılması koşullarında mümkün olabilmesi, Devleti, bu görevlerini yerine getirmekte güçlüklerle karşı karşıya bırakır.** Ana-babasının yeterince ilgilenmediği, dahası, kötü niyetli olduğu veya aile geçimsiz-

likleri nedeniyle evini terk etmiş bir çocuğun şikayet hakkını kullanması ne derece geçerli olabilir? Kaldı ki failin çeşitli yollarla şikayeti geri aldırtması ve bu nedenle, T.C.K.'nun 73. maddesi gereğince, faile ceza verilememesi güçlü bir olasılıktır. Bu nedenlerle, Devlet şayet 15-18 yaş grubundaki bu gençleri korumak istiyorsa, ilke olarak suçun takibi şikayete bağlı olmamalıdır. T.C.K.'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali, geriye kalacak (1) fıkranın yukarıda açıklanan amaçların yerine getirilmesi açısından yetersiz kalacak olması nedeniyle, kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Hukuk devleti ve sosyal devlet kavramları adına bu genel hususlara zorunlu olarak değinildikten sonra, iptali istenen kurala yapılan, Anayasanın eşitlik ilkesine, aile kurma hakkına, aile hayatının ve özel hayatın gizliliğine aykırılık ya da ölçüsüzlük gibi itirazları ayrı ayrı ele almak uygun olacaktır.

II. Eşitlik ilkesine aykırılık iddiası açısından:

Anayasamızın 10. maddesinde yer alan "Kanun önünde eşitlik" ilkesinin anlamı, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında açıklanmış ve uzun yıllar zarfında aynı şekilde anlaşılarak, tam bir istikrar kazanmıştır. Buna göre eşitlik, kişiler arasında eylemli eşitlik olmayıp, aynı hukuki konumda bulunan kişilerin arasında gözetilmesi gereken eşitliktir. Haklı nedenlerle ve sınırları açıkça belirlenerek yapılan farklı hukuki düzenlemelere tabi kişilerin farklı hukuki sonuçlarla karşılaşmalarının Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

İptal davasına konu edilen T.C.K.'nun 104. maddesi bakımından da **eşitliğin, onsekiz yaşını bitirmemiş çocukla cinsel ilişkiye giren kişilerden, mağdurla arasında beş yaştan az fark bulunan sanıklar arasındaki eşitlik; beş yaştan fazla fark bulunan sanıkların da kendi aralarında eşitlik bulunması dışında anlaşılması mümkün değildir**. Sanıklar, yaşlarına göre farklı hukuki konumlarda bulunmaktadır.

Burada, incelenmesi gereken iki soru bulunmaktadır.

Birincisi, sanıklar, mağdurla aralarındaki yaş farkı ölçütüne göre farklı hukuki konumda mütalaa edilebilir mi?

İkincisi de, yaş kıstası, belli bir yılla (21, 23, 24 vb) olarak değil de, mağdurun yaşına oranlı (5 yaştan küçük) biçimde belirlenebilir mi?

Birinci soruya cevaben, öncelikle, neredeyse tüm ceza hukukunun, sanıkla mağdur arasındaki ilişkinin özelliğini göz önünde tutan düzenlemelerle dolu olduğunu ve ceza adaletinin de esasen başka türlü sağlanamayacağını hatırda tutmak gerekir. Cebir, tehdit ve hile olmadan işlenen bir cinsel suçta, yani mağdurun rızasına dayalı olarak işlenebilen bir suçta, sanıkla mağdur arasındaki yaş yakınlığı, diğer bir deyişle "yaşıtlık" bulunması, cezayı azaltıcı ve takibini

şikayete bağlı hale getirici haklı bir neden olamaz mı? Aynı şekilde, açıkça mevcut olan yaş büyüklüğü, suçun şikayet koşuluna bağlı olmaksızın takibi ve daha ağır ceza verilmesi için haklı bir neden oluşturmaz mı? Kuşkusuz evet. Zira, hayatın deneyimleri ve psikoloji biliminin verilerinin de tartışılmaz biçimde gösterdiği gibi, **"gençlik" denen bir çağ ve bu çağdaki kişilerin gerek çocuklardan, gerek yetişkinlerden farklı özellikleri vardır. "Genç" ve "gençlik" aynı zamanda hukuki ve Anayasal kavramlar olup**, Anayasamızın "Gençliğin korunması" başlıklı 58. maddesi, **Devletin "gençleri** alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, **suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri" almasını** öngörmüştür. Onbeş yaşlarından itibaren fizyolojik bakımdan yetişkinlerden pek farklı olmasa da gençlerin, yirmili yaşlarının ortalarına kadar, bu konularda tam anlamıyla bilinçli ve sağlıklı seçimler yapamayacakları gerçeğinden hareketle, ceza kanunu, rıza ile cinsel ilişkide yaş esasına dayalı bir farklılaşmaya gitmiştir. Normal şartlarda, onbeş –yirmiiki yaşlar arasındaki gençlerin sosyal çevreleri, beğeni ve istekleri, hayata bakışları benzerlik gösterir; yaş farkı büyüdükçe gençlerle yetişkinler arasında benzerlikler, ortak noktalar azalır. Bu durum, kentsel yaşamda olduğu kadar kırsal kesimlerde de böyledir. Bu nedenle T.C.K.'nun 104. maddesinde, sözü edilen yaşıt gruptaki gençlerin birbirlerini tanıyacakları, duygusal ilişkiler kurabilecekleri, dolayısıyla cinsel ilişki halinde de istence dayalı bir eylemin varlığının karine olarak kabul edilebileceği öngörülmüştür. Bilindiği gibi, **her rıza gösterme, istekli olma değildir**. Rıza, olacak veya gerçekleşmekte olan bir olaya karşı koymamak, gerçekleşmesine onay vermektir. İstek ise, olayın gerçekleşmesini beklemeyi, hatta eylemli olarak kolaylaştırmayı ifade eder. **Yaş farkı açıldıkça**, yasa önünde çocuk sayılan bu gençlerin yetişkinlerle sosyal çevreleri farklılaşır, ortak noktaları azalır. Dolayısıyla, **ilişkide isteklilik karinesi geçerliğini kaybeder**. Kurulan ilişki, toplumca da, daha az hoşgörüyle karşılanır. Fail açısından, yaş büyüdükçe, çocuk yaştaki kişiyle ilişki kurması toplum nazarında yakışıksız, hatta açıkça anormal görülür. Her ikisi de öğrenci olan, sözgelimi 16 ve 19 yaşlarında iki gencin arasındaki ilişki ile, birisi 15, diğeri 40 yaşındaki iki kişinin arasındaki ilişki aynı değildir; dolayısıyla faillerin hukuki konumları da aynı olamaz. Zira, bu durumda artık tam bir yetişkin olan, ekonomik ve maddi güç, toplum içindeki konum ve yaşam deneyimleri bakımından çocuk sayılan kişi ile ortak yanları bulunmayan fail, cinsel partner olarak kendisine daha uygun bir kişiyi seçme imkanına sahiptir. Sonuç olarak, bu kişinin mağdura yaşça yakın olan diğer bir faille arasında eşitlikten bahsedilemez.

Bu noktada, gençlere tanınan bu hoşgörünün neden diğer cinsel suçların (102. maddedeki cinsel saldırı, 105. maddedeki cinsel taciz) faillerine de gösterilmediği sorusu akla gelebilirse de, bunun yanıtı gayet açıktır. Diğer suçlar, mağdurun rızası olmaksızın gerçekleştirilen eylemlerdir; bunların yan-

lışlığını her yaştaki kişi, mağdurla arasındaki yaş farkı ne olursa olsun, aynı derecede bilebilecek konumdadır.

Cezada ve suçun takip şeklinde ölçütün, failin belli bir yaşta olmasına değil, mağdurun yaşına oranla kaç yaş büyük olduğuna bakılarak belirlenmesinde Anayasaya aykırılık olup olmadığına gelince, bu konuda da öncelikle ölçütün **herkes için geçerli, bilinebilir ve nesnel** olup olmadığına, yani "kanunsuz suç olmaz" kuralına uyup uymadığına bakmak gerekir. Suç, cebir, tehdit ve hile olmadan çocukla cinsel ilişkiye girmektir. Diğer bir deyişle, mağdur ve fail eylem öncesinde birbirini tanımaktadır. Bu durumda, yaşça büyük olan taraf, eylemin sonuçlarını öngörmek ve ilişkiye gireceği kişiyle arasında beş yaştan fazla fark varsa, cezasının ağırlaşacağını göz önüne alarak, eylemden kaçınmak imkanına sahiptir. Bu nedenle, anlaşılabilir ve haklı dayanakları olan "beş yaş" ölçütünde ceza hukukunun temel ilkelerine ve Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

III. Ailenin korunması ilkesine aykırılık iddiası açısından:

İtiraz yoluyla iptal davası açılırken, iptali istenen kuralın, Anayasanın 41. maddesine aykırılığı savı da ortaya konmuştur. Anayasanın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

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

Yukarıda belirtilen Anayasa maddesiyle ilgili olarak, T.C.K.'nun 104. maddesinin, küçük yaştaki kişiyle ancak ana-babasının rızasıyla veya mahkeme kararıyla evlenebilecek olan beş yaştan büyük kişinin, "evlenmek amacıyla da olsa evlenmeden önce ilişki kurması halinde suç işlemiş sayılmasının" adil olmadığı; kendisinin ya da ebeveyninin isteği ile "aralarında beş yaştan fazla fark olan kişilerin ilişkiye girmeleri veya evli gibi birlikte yaşamaları halinde suçtan haberdar olan yetkili makamların, şikayet olmasa bile, küçükle ilişkiye giren kişi hakkında kovuşturma yaparak dava açabilmesinin haklı sayılamayacağı" gibi hukukilikten uzak gerekçeler ileri sürülerek, ceza kanununun iptali istenen maddesinin "ailenin huzurunu bozacağı" şeklinde tuhaf bir sonuca varılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, evlenmeden önce kurulan ilişkinin evlenme amacıyla dahi olsa suç sayılmasının yadırganacak hiçbir yönü olamaz. Böyle bir olayda, evlenmenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinemeyeceği ve gerçekleşmemesi durumunda küçüğün mağduriyeti daha da artacağı gibi, gerçekleşmesi halinde dahi evlenmenin, küçüğün menfaatlerine gerçekten uygun olup olmadığı da tartışılabilir. Anayasamız, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını (madde 17), eğitim ve

öğrenim hakkını (madde42), bilim ve sanatı öğrenme hakkını (madde 27) ve çalışma hürriyetini (madde 48) güvence altına almıştır. **Acaba, cebir, tehdit ve hileye başvurulmaksızın, ancak aile baskı, telkin ve yönlendirmesiyle veya bir şekilde rızası elde edilerek, kendisinden on-onbeş yaş büyük bir kişiyle medeni nikah dışında birlikte yaşamaya zorlanan bir kız çocuğunun yukarıda sayılan Anayasal hakları ne olmaktadır?**

Anayasamız evliliği, hukuk kuralları içinde ve bilinçli kişilerin serbest istençleriyle gerçekleştirilmiş bir kurum olarak görmekte ve bu niteliğiyle himaye etmektedir. Bu nedenle, iptali istenen kuralın Anayasanın 41. maddesine aykırılığından sözetmek mümkün değildir. Öteyandan, suçun işlenmesinden sonra evlenmenin gerçekleşmesi, buna rağmen daha sonraki bir tarihte kamu davası açılabilmesi de, kuralın Anayasaya aykırılığına gerekçe olamaz. Zira, böyle bir durumda, T.C.K.'nun 61. maddesi gereğince ceza belirlenir ve bireyselleştirilirken, "failin güttüğü amaç ve saik" mahkemece gözönde bulundurulacak ve doğal olarak ceza, aşağı hadden verilecektir. Bu durumda da bir buçuk yıl hapis cezasına hükmolunacaktır. Ayrıca, T.C.K.'nun 62. maddesine göre, failin "fiilden sonraki davranışları" dikkate alınarak cezanın beşte birine kadarı indirilecektir. Bu şekilde üç buçuk aydan fazla bir indirim daha mümkün olmaktadır ki, toplam ceza herhalde iki yılın altında olacağından, T.C.K.'nun 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, ertelenebilecektir. Bu itibarla, iptal istemlerine gerekçe yapılan "aradan yıllar geçtikten ve birliktelikten çocuklar dünyaya geldikten sonra bile dava açılabileceği, kocanın hapislere atılabileceği" gibi abartılı ve dramatik beyanlar her türlü hukuki temelden yoksundur. Kaldı ki, acaba bu evlilik, gerçekten mağdurun yararına olmuş mudur ve belki de ileride, onsekiz yaşını doldurduktan sonra, daha bilinçli bir şeçimle yapacağı daha iyi bir evliliğin, ya da meslek ve sanat alanında belki de gerçekleştirebileceği bir başarının yolunun kapatmamış mıdır; tartışılabilir. Dolayısıyla, gerçekleştiği sırada suç olan eylem, faraziyelere ve daha sonraki olayların gelişmesine göre suç olmaktan çıkamaz.

Özetle, iptali istenen kural, Anayasanın 41. maddesinde "Türk toplumunun temeli" olduğu ve "eşler arasında eşitliğe" dayandığı belirtilen aile kurumuna herhangi bir yönden aykırı olmadığı gibi, bilinçsiz, hukuk kuralları dışında gerçekleşen, özgür bir istence ve karara dayandığı kuşkulu olan birtakım ilişkileri, tek veya çok eşli birliktelikleri ve aileye alternatif diğer yaşam tarzlarını caydırıcı niteliğiyle, aslında aile kurumunu destekleyen bir hükümdür.

Tüm bu nedenlerle, 104. maddenin (2) numaralı fıkrasının Anayasanın 41. maddesine aykırılığından söz edilemez.

IV. Mağdurun özel hayatının gizliliği ve özgürlüklerinin korunması açısından:

T.C.K.'nun 104. maddesinin getirdiği "beş yaş" ölçütü nedeniyle suçun takip şeklinin değişmesi, yani beş yaştan büyük sanığın eyleminin, mağdurun şikayetine bakılmaksızın takip edilmesinin, mağdurun özel hayatının gizliliği ve korunması açısından Anayasaya herhangi bir aykırılık doğurup doğurmadığını incelerken, Anayasanın ilgili 20. maddesine bakmakta yarar vardır. Anayasanın 20. maddesine göre:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve **aile hayatının gizliliğine dokunulamaz**.

Milli güvenlik, **kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi**, genel sağlık ve **genel ahlakın korunması** veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. …"

Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşullarını belirleyen 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde ışığında, **suç işlenmesi ve genel ahlakın korunması sebepleriyle, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine istisnalar getirilebileceği tartışmasızdır.**

Bu nedenle, beş yaş kuralına göre farklı hukuki konumda bulunan ve dolayısıyla hakkında farklı şekilde takibat yapılan failin cezalandırılması amacıyla mağdurun şikayeti olmasa bile savcılığa veya mahkemeye çağrılarak beyanının alınması ve diğer yargılama işlemlerine dahil edilmesi, mağdurun özel hayatının gizliliğini ihlal olarak görülemez. Kaldı ki, Ceza Muhakemesi Kanununda, mağdurun özel yaşamına saygı gösterilmesi için başvurulabilecek kurallar da bulunmaktadır. Özel yaşamın gizliliği kuralını başka şekilde anlamak, tüm ceza sistemini alt üst eder; bazı ilkel töreler dolayısıyla, "yeter ki duyulmasın" diye, kanuni yollara başvurmak yerine tecavüz mağduru kendi öz kızlarını öldüren kişilerin zihniyetine haklılık kazandırmak olur.

Tüm bu gerçeklere karşın, yine de "Mağdur (çocuk), ilişkiye gireceği kişiyi seçme hakkına sahiptir. Ancak, seçeceği partnerin beş yaştan büyük olması halinde bunun kanuni sonuçlarının daha ağır olması, bu seçim özgürlüğünü zedelemektedir" diye bir iddia ileri sürülebilir. Bunun yanıtı ise

gayet açıktır. Öncelikle, ortada bir suç vardır ve **mağdurun, maruz kalacağı suçun failini seçme hakkı gibi bir garabetten bahsedilemez**. Ayrıca, ortada bir çocuk vardır ve çocuğun bu konudaki kararını geçerli saymaya, hukuk sistemi cevaz veremez. Evlenmek için onsekiz yaşını doldurması gereken, onyedi yaşında evlenebilmek için ebeveyninin rızasına; önemli sebeplerin mevcudiyeti halinde de, onaltı yaşında evlenebilmek için mahkeme kararına ihtiyacı bulunan, **Medeni Kanuna göre de fiil ehliyeti ve evlenme hakkı olmayan kişinin cinsel partner seçme özgürlüğünden, dolayısıyla, korunması gereken özel hayatın gizliliğinden söz edilemez.**

Sonuç olarak, iptali istenen kuralda, özel hayatın gizliliği ilkesi açısından da Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

V. Cezada ölçülülük ve hukuk devleti açısından:

Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tarif edilmiştir. Ceza hukuku bakımından hukuk devleti, çağdaş ceza adaletini gözeten, intikam değil ıslah anlayışıyla ceza veren, gereksiz yere ağır ve eylemle oransız cezalara mevzuatında yer vermeyen, cezaları bireyselleştiren, cezaların yasayla belirlenen alt ve üst sınırları içinde bağımsız yargıya geniş takdir hakkı veren devlettir. Yasalarda öngörülen belli bir yaptırımı beğenmeyen, böyle bir yaptırım bulunması işine gelmeyen herkes, bu yaptırımın Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygun olup olmadığının denetimini yaparken, hukuk devletine aykırılığı saptaması halinde bunu açık, nesnel ve hukuk sistemi içindeki diğer kurallarla mukayeseli biçimde ortaya koymak durumundadır.

T.C.K.'nun 104. maddesinde iki fıkra halinde düzenlenen kuralların uygulanması sonucu verilebilecek cezaların, failin yaşı ile mağdurun yaşı da dikkate alınarak, altı ay ile altı yıl arasında değişebileceğini yukarıda açıklamıştık. Bu çerçevede, örneğin sadece cinsel bir merak güdüsüyle veya bir duygusallık yaşayarak ilişkiye girebilecek 16 ve 19 yaşlarındaki iki kişiden fail konumunda olana, şikayet halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilebilecek ve bu da ertelenebilecek ya da bir yılı geçmiyorsa, T.C.K.'nun 50. maddesine göre seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecekken, örneğin 40-50 yaşlarındaki bir kişinin 15-16 yaşındaki çocuklarla (hatta aynı cinsle) çirkin ve toplumda infial uyandıracak tarzda ilişkiler kurmasının, resen takip edilerek, cezanın üst sınırı olan 6 yılla cezalandırılmasının son derece doğal olacağına kuşku yoktur.

Alt ve üst sınırları ve şiddet-tahfif nedenli halleri göz önüne alındığında, Ceza Kanunundaki pek çok suçların en az ve en çok cezaları, on-onbeş ka-

tına kadar farklılık gösterebilmektedir (Örneğin, kasten yaralama bir yıldan onaltı yıla kadar; işkence üç yıldan yirmidört yıla kadar; cinsel saldırı iki yıldan yirmi yıla; çocukların cinsel istismarı üç yıldan yirmi yıla kadar; cinsel taciz üç aydan üç yıla kadar; tehdit altı aydan beş yıla kadar; mala zarar verme dört aydan onsekiz yıla kadar). Acaba bütün bu cezalarda da ölçüsüzlük olduğundan söz edilebilir mi?

Reşit olmayanla cinsel ilişkiyi cezalandıran 104. maddenin temel cezasının alt sınırı bir buçuk yıl, indirimli halinin cezasının üst sınırı ise iki yıldır. Diğer bir deyişle, "anlaşılmaz bir nedenle" konduğu iddia edilen beş yaş kuralı uygulandığında ceza birdenbire ölçüsüz bir şekilde artmadığı gibi, aksine, suçun her iki halindeki cezalar arasında örtüşme ve uyum bulunmaktadır. **T.C.K.'nun 104. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre verilebilecek cezalar aynı şekilde ertelenebileceği gibi, suçun ikinci fıkraya göre verilecek cezası, yerine göre, birinci fıkraya göre verilen cezadan daha az olabilmektedir. Bu durumda ikinci fıkradaki cezanın ölçüsüzlüğünden bahsetmek mümkün olabilir mi?**

Ölçülülük bahsinde son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, bu suçun mülga Türk Ceza Kanununda karşılığı olan 416. maddeye göre de, cezanın alt ve üst sınırları 6 ay ile 3 yıl arasıdır. Takibi ise şikayete bağlı değildir. Uzun yıllar boyunca uygulanan ve içtihatlarla istikrar kazanan eski ceza yasası kuralı bugüne kadar Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Bu kurala, yeni yasa ile haklı nedenlere dayalı, sınırları açık bir biçimde belirtilmiş, gençlere yönelik özel bir indirim getiren, ancak kuralın esaslı unsurlarını koruyan yasa koyucu, yeni yasa ile üst sınırda bir kat artırım yapmıştır ki, yasamanın takdir hakkına giren bu artırımın hukuk devletine aykırılığı ileri sürülemez. Dolayısıyla, iptal kararının, Anayasanın 2. maddesine dayandırılması da mümkün değildir.

Sonuç

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırılık içermeyen T.C.K. 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptalinin yol açacağı yaptırım boşluğunun, toplumun sosyal dokusunu tahrip edeceğinden, çocuk fuhşunu artıracağından, medeni nikah ve aile kurumuna zarar vereceğinden, gençlerde ve özellikle kız çocuklarında mağduriyete neden olacağından kaygı duymamak mümkün değildir. Yasama organının bu konuyu tekrar ele alarak yeni bir düzenleme yapması temenni olunur.

Üye

Osman AliFeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2000/34

Karar Sayısı : 2005/91

Karar Günü : 25.11.2005

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı "Askeri Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddeleri ile 10. maddesinin son fıkrasının sivil personel yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 17., 128., 129. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren 24.5.2000 tarihli dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1. TC Anayasası 2 nci Maddesine Aykırılık "Sosyal Devlet", "Hukuk Devleti"

Gerek 657 SK'na tabi memurlar ve gerekse 1475 SK'a tabi işçilerin statüleri, TC Anayasasının 2 nci maddesinde belirtilen, "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" olgusu içerisinde, kişi temel hak ve özgürlükleri, görev şartları ve zorunlulukları, yaşam şartları, hukuk kurallarına uygunluk vs. temel kriterler dikkate alınmak suretiyle sosyal, hukuki bir statüye kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1976 gün ve 1976/1-28 Es.Ka. sayılı kararında, "hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet" olarak tanımlanmıştır.

Oysa 4551 SK'la, zorunlu ve gerekli değişikliklere gidilirken, askeri hizmetin gerekleriyle, memurlar ve işçilerin ana statülerini belirleyen yasalar arasında kurulu dengelerin korunmasında gereken özen gösterilmemiş, mevcut hakları koruyucu, adil bir düzenleme yapma yoluna gidilmemiş, sonucu öngörülemeyen hükümlerle, denge, memurlar aleyhine ciddi oranda

bozulmuş, mevcut statü karmaşaya itilmiş, yeni suçlar, yeni cezalar ile yeni ve belirsiz statüler ihdas edilmek suretiyle Anayasanın öngördüğü sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri önemli ölçüde zedelenmiştir.

Bu haliyle,yasa, TC Anayasası'nın 2 nci maddesine aykırılıklar içermektedir.

2. TC Anayasası 10; 128 ve 129 ncu maddelerine aykırılık "Eşitlik"; "Kamu Hizmeti Görevlileri"

4 haftaya kadar oda hapsi veya göz hapsi cezasını infaz etmekte olan bir sivil memur/memure doktor veya fakülte mezunu sivil memure bayanın, kışla veya karargâh binalarında, bu kadar uzun süre göz hapsinde tutulması, üstelik bayanın hamile veya emzikli bir bayan olması halinde ortaya çıkan tablo göz önüne alındığında, verilecek bu cezanın, disiplin ve otoritenin tesisine mi yoksa zaafiyetine mi yol açacağı takdirlere maruzdur. Kaldı ki 657 SK'un 232 nci maddesinde uygulanmayacak hükümler arasında, çalışma saatleriyle ilgili hükümler mevcuttur. Verilecek göz hapsi cezasıyla, yasaya karşı hile yolu seçilmiş, yasanın çalışma saatleriyle ilgili bu açık hükmü, açıkça ortadan kaldırılmış, mesai kavramı, "4 haftaya kadar kesintisiz mesai" kavramına dönüştürülmüştür.

Diğer bir ifadeyle, Anayasanın 128 ve 129 ncu maddeleri uyarınca memurlara tanınan anayasal statü, bu yasal düzenlemeyle, bertaraf edilmiştir.

Şayet yasa ile temin edilmek istenen, disiplinin tesisi ise, bugünün şartlarında, memura tedip için verilecek en etkili ceza maaş katı cezasıdır. Bu ceza, bu yasayla getirilmiştir. Bunun ötesinde getirilen oda ve göz hapsi cezaları, sivil memurların, mevcut anayasal ve yasal statülerini altüst eden, diğer kamu kurumlarında görevli emsali memurlar ile arasında kabulü mümkün olmayan bir statü eşitsizliğine ve mağduriyetlere yol açmaktadır.

Bu ise, Anayasanın 10 ncu maddesindeki eşitlik ilkesine açık aykırılık içermektedir.

Devlet memurlarının, farklı statülerde bulunmaları, diğer ifadeyle, TSK'ne intisap etmiş olmaları, eşitliğin mutlak surette aranmayacağı genel kabulü içinde değerlendirilemez. Farklı statüde olmaları, hiçbir zaman yardımcı hizmetler ifa eden, pasif görevlerde istihdam edilen memurlara aykırı olarak oda ve göz hapsi cezasını vermeyi haklı kılmaması gerekir. Kaldı ki, askeri şahıs tanımına sokulan sivil personel, bundan böyle Askeri Ceza Kanunu uygulamasında subay astsubay gibi cezalandırmaya tabi olacak, ancak, onların sahip olduğu özlük haklarına, görev ve statü imtiyazlarına asla sahip olamayacaklardır.

3. TC Anayasası 17/3 ncü maddesine aykırılık "İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Ceza veya Muamele"

4551 SK'un 10 ncu maddesiyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 35/son maddesi uyarınca, rütbenin geri alınması cezası, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilecektir. Zaten rütbesi geri alınarak erliğe indirilen kişi, bu haliyle kışla içerisinde görev yapacağı için bu cezanın utancını devamlı taşıyacaktır. Bu yetmezmiş gibi bir de ikinci bir ceza niteliğinde olan ve günümüz çağcıl demokratik anlayışlarda yeri olmayan, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutularak tüm kıt'a personeli huzurunda rütbesi sökülmek ve onurunu ağır derecede zedelemek çağdaş bir ceza yöntemi değildir.

Bu ceza infaz şekli, Anayasanın 17/3 ncü maddesindeki "... kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" hükmüne açık aykırılıktır.

Kaldı ki, benzeri insanlık onurunu zedeleyen muameleye tabi tutulan pek çok askeri personelin, bu utanca daha fazla dayanamayarak ya intihar ettiği, ya firar ettiği veya daha vahim sonuçlara varan suçlar işlediği resmi kayıtlarda çokça mevcuttur.

4. TC Anayasası 145 nci Maddesine Aykırılık "Askeri Yargı"

Yargı birliği ilkesi uyarınca, yargı erkinin tek bir organda toplanması ve millet adına kullanılması asıldır. Bu ilkeye, ancak zorunluluk nedeniyle ve sınırlı istisnalar getirmek mümkündür. Aksi halde, yargı birliği ilkesinden önemli sapmalar ve buna bağlı olarak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinden sapmalar başlar. Anayasal sistemimiz içinde yer alan askeri yargı, yargı birliği ilkesine ileri sürülen nedenlerle bir istisna olarak getirilmiştir. Ancak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile yargı birliği hedefi gereği, istisnaları genişletmek değil daraltmak gerekir.

İstisnai yargı olan askeri yargının görev alanını daraltmak bir yana, bilakis adli yargıya tabi sivil kişileri kapsayacak şekilde genişletildiği, bu haliyle düzenlemenin Anayasanın 145 nci maddesinde öngörülen askeri yargının görev alanını belirleyen genel düzenlemeye de açık aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.

4551 SK'un 11 nci maddesiyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 39 ncu maddesi, asker kişiler hakkında verilen ceza ve tutuklama kararlarının infaz yeri olarak askeri ceza ve tutukevleri olduğu, asker kişi tanımına sokulan memurların, bundan böyle haklarında gerek askeri ve gerekse sivil yargı organlarınca verilen ceza veya tutuklama kararlarının infaz yerinin askeri ceza ve tutukevleri olduğu hükmünü getirmektedir.

Askeri cezaevinde kalan kişiler hakkında, askeri ceza ve tutukeviyle ilgili disiplin hükümleri uygulanması, sivil suçları nedeniyle askeri cezaevinde kalan memurların, diğer sivil kamu kurumlarında görevli memurlara göre, hiçbir yasayla atıf dahi yapılmayan disiplin hükümlerine de tabi olması nedeniyle, ikinci bir eşitsizlik ve haksızlığa maruz bırakılmakta, 657 SK'la tanınan disiplin hukuku statüsü bir kez daha altüst edilmektedir.

5. "Yasama Tekniği Bakımından"

4551 SK'un 17 nci maddesiyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 76 ncı maddesiyle,

"Askeri tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen kişiler hakkında, TCK. 2 nci kitabının 4 ncü bab 7 nci faslında yer alan hükümlerin uygulanacağı" belirtilmiştir.

Atıf yapılan fasılda, atıf yapılan ceza ve tutukevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçları dışında TCK. 303 ncü maddesinde olduğu üzere taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçu da mevcuttur. Bu suça atıf yapılmadığı için, işlendiği takdirde cezasız kalacaktır.

Keza, Askeri Ceza Kanunu'nun 140 ncı maddesi ile, tutuklu veya hükümlüyü muhafaza veya nezarete memur olup da kasden kaçıran veya firarını kolaylaştıran veya amiri tarafından emrolunduğu veya vazifeten mecbur bulunduğu halde bir diğerini tevkif ve hapsetmeyenler için TCK. 301, 302, 303, 304, 305, 306 ve 307 nci maddelerine yani aynı TCK. 2 nci kitap 4 ncü bab 7 nci faslına atıf yapmaktadır. Oysa bu benzeri tüm suçlar için iki ayrı ve eksik atıflar yapmak yerine, tek bir hükümle aynı maddelere genel atıf yapmak ve yersiz kalan 140 ncı maddeyi iptal etmek yasama tekniği açısından daha uygun olacaktı.

4551 SK'un çoğu maddelerinde sürdürülen yanlış 34 ncü maddeyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu 171 nci maddesine merbut Ek-1 cetvelde de tekrarlanmış, sivil personel kavramı daraltılarak, yalnızca devlet memurlarını kapsar hale getirilmiş, işçiler yine kapsam dışı tutulmuştur."

Yukarıda yer verilen gerekçelerle açılan 2000/34 esas sayılı iptal davası hakkında Anayasa Mahkemesince 6.6.2000 tarihinde yapılan incelemede; "Dava dilekçesinde, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenen 10. maddesinin son fıkrası dışında kalan 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddelerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerin ayrı ayrı gösterilmediği saptanmış" ve "2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca belirtilen noksanlığın tamamlattırılmasına" karar verilmiştir.

Belirtilen noksanlığı tamamlamak üzere davayı açanlar adına Fazilet Partisi Genel Başkanınca sunulan 20.06.2000 tarihli ek dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçeleri bağlamında yukarıda belirtilen açıklamalara ek olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:

"ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ

I. 4551 SK'un 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü MADDELERİNİN T.C. ANAYASASININ 2 NCİ MADDESİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

"Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nde çalışan sivil personel" kapsamındaki 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ile 1475 sayılı Kanun'a tabi işçilerin statüleri ana kanunlarında belirlenirken T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesindeki "sosyal devlet ve hukuk devleti" ilkeleri göz önüne alınarak belirlenmiştir. Oysa 4551 sayılı Kanun'un 1'inci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32'inci, 34'üncü maddeleri ile gerek memurların ve gerekse işçilerin ana statüleri ile bağdaşmayacak ve T.C. Anayasasının 2'nci maddesinde belirtilen "sosyal devlet ve hukuk devleti" ilkeleri gözardı edilecek şekilde yeni bir sosyal ve hukuki statüye kavuşturulmuşlardır. Dava dilekçemizin "ilgili mevzuat" ve "mevcut uygulama" bölümlerinde belirtildiği şekilde ve statüde bulunan memur ve işçilerin, "4551 SK'la getirilen değişiklikler" bölümünde belirttiğimiz hükümlerle kavuşturulduğu statü, hiç de sosyal ve hukuki statülerine uymamaktadır. Bu haliyle anılan maddelerde ve birbirinden farklı anlamlar içerecek şekilde getirilen "Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel" ve "devlet memuru" kavramları ile de tam anlamıyla bir statü karmaşası oluşturulmuştur.

4551 SK.nun anılan maddeleri, bu haliyle, TC Anayasasının 2. maddesindeki sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırıdır.

II. 4551 SK'un 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü MADDELERİNİN T.C. ANAYASASI'NIN 10. MADDESİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

24 Mayıs 2000 tarihli dava dilekçemizde, 4551 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikler sıralanmış ve bunların,

Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil personel,

- "askeri şahıs" kapsamına alınmış, ayrıca
- aylık kesme,
- oda hapsi ve
- göz hapsi cezalarına tabi tutulacakları hüküm altına alınmıştır.

Keza, oda ve göz hapsi cezalarının ne surette infaz edileceği belirtilmiştir.

Askeri Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından "askeri şahıs" kapsamına sokulan sivil personel hakkında gerçekte böyle bir uygulamanın mümkün olamayacağı belirtilmişti.

Dava dilekçemizde, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda görevli sivil personelle ilgili mevzuat ve mevcut uygulamalar belirtilmiş, 4551 sayılı Kanun'un özellikle 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü maddeleri ile getirilen "Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil personel" ve "memur" kavramlarının, gerçekte sivil personelin –memur ve işçi- 657 ve 1475 sayılı Kanunlarla belirlenmiş ana statüleri ile 4551 sayılı yasayla getirilen statüleri arasında belirgin bir eşitsizlik bulunduğu ortaya konulmuş, bu haliyle T.C. Anayasası'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçeleri ile ortaya konulmuştu. Özellikle de 4 haftaya kadar oda hapsi veya göz hapsi cezasını infaz etmekte olan bir sivil memur/memure doktor veya fakülte mezunu sivil memure bayanın, kışla veya karargâh binalarında, bu kadar uzun süre göz hapsinde tutulması, üstelik bayanın hamile veya emzikli bir bayan olması halinde ortaya çıkan tablo göz önüne alındığında, verilecek bu cezanın, disiplin ve otoritenin tesisine mi yoksa zaafiyetine mi yol açacağı takdirlere maruzdur. Kaldı ki, 657 SK.un 232 nci maddesinde uygulanmayacak hükümler arasında, çalışma saatleriyle ilgili hükümler mevcuttur. Verilecek göz hapsi cezasıyla, yasaya karşı hile yolu seçilmiş, yasanın çalışma saatleriyle ilgili bu açık hükmü, açıkça ortadan kaldırılmış, mesai kavramı, "4 haftaya kadar kesintisiz mesai" kavramına dönüştürülmüştür. Bu hükümler, sivil personelin ana statülerini belirleyen 657 ve 1475 sayılı Yasalar gereği hiçbir şart ve surette değiştirilmesi mümkün olmayan, bir anlamda memur ve sivil personel kavramlarıyla özdeş sayılabilecek, TSK'da görevli olsa bile vazgeçilmesi mümkün olmayan hususlardır. Bu haliyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

III. 4551 SK'un 1'nci, 3'üncü, 4'üncü, 11'inci, 32 ve 34'üncü MADDELERİNİN T.C. ANAYASASININ 128 ve 129'ncu MADDELERİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

Anayasa'nın 128 ve 129'ncu maddeleri ile kamu hizmeti yürüten görevlilerin statüleri belirlenirken dikkat edilecek esas kriterler ortaya konulmuştur. TSK'da görev ifa eden gerek 657 sayılı Kanuna tabi memurlar ve gerekse 1475 sayılı Kanuna tabi işçilerin statüleri belirlenirken bu kriterler dikkate alınmak zorundadır. Oysa 4551 sayılı Kanun ile gerek memurlar ve gerekse işçilerin statülerini belirleyen temel yasaların hükümleri, dava dilekçemizde ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde, dikkate alınmayarak Anayasanın anılan hükümlerine aykırı hükümler getirilmiştir.

IV. 4551 SK'un 17 NCİ MADDESİNİN T.C. ANAYASASININ 145 NCİ MADDESİNE AYKIRILIK NEDENLERİ

T.C. Anayasasının 145'inci maddesi ile askeri mahkemelerin görev alanı belirlenmiştir. 4551 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 76'ncı maddesi ile "askeri tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen asker kişiler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 2'inci kitabının 4'üncü bab 7'inci faslında yer alan hükümlerin uygulanacağı" belirtilmiştir. Atıf yapılan fasılda, atıf yapılan ceza ve tutukevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçları dışında örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 303'üncü maddesinde olduğu üzere taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçu da bulunmaktadır. Getirilen değişiklikle bu suça atıf yapılmadığı için işlendiği takdirde suç cezasız kalacaktır.

Diğer bir deyişle taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet verme suçu Anayasa'nın 145'inci maddesi uyarınca askeri mahkemede görülmek gerekirken atıf yapılmaması nedeniyle işlenmesi mümkün olmayan suç olarak kalacaktır. Bir an için yargısal içtihatlarla bu boşluğun doldurulacağı düşünülse bile "kanunsuz suç ve ceza olmaz" temel prensibi nedeniyle yargısal içtihatlarla bu suçun işlenebilmesini temin mümkün olmayacaktır.

Getirilen düzenleme bu haliyle T.C. Anayasası'nın 145'inci maddesine açık aykırılık teşkil etmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Askeri Ceza Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenilen 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddeleri ile iptali istenilen fıkrayı da içeren 10. maddesi şöyledir:

1- "MADDE 1.- 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 3 - Askerî şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır."

2- "MADDE 3.- 1632 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (B) ve (D) fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

B) Subay, astsubay, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında:

1. Dört haftaya kadar göz hapsi,

2. Dört haftaya kadar oda hapsi,

Cezaları verilebilir.

D) Askeri öğrenciler hakkında: (Askeri orta ve lise ile eşidi okullar öğrencileri hariç) dört haftaya kadar oda hapsi cezası verilebilir."

3- "MADDE 4.- 1632 sayılı Kanunun değişik 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Göz ve oda hapsi cezalarının mahiyeti, neticeleri ve yerine getirilmesi**

Madde 24 - Subay, astsubay, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar;

A) Göz hapsi cezalarında;

1. Resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetlerine devam ederler.

2. Hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemezler. Kışlada veya resmi odalarda kalırlar.

3. Hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemezler.

B) Oda hapsi cezalarında;

1. Mümkün olduğu takdirde cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler.

2. Emir veremezler.

3. Genel hizmet yapamazlar.

Askerî öğrenciler, oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur."

4- "MADDE 10.- 1632 sayılı Kanunun değişik 35 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Rütbenin geri alınması cezası, niteliği, sonuçları ve yerine getirilmesi

Madde 35. - Rütbenin geri alınması cezası 30 uncu maddede yazılı hallerde erbaşlar hakkında uygulanır. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, rütbenin geri alınması işlemi idarece re'sen uygulanır.

Rütbenin geri alınması cezası, hükümlünün rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askerî hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur.

Bu ceza, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir."

5- "MADDE 11.- 1632 sayılı Kanunun değişik 39 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Askerî mahkemelerce verilen tutuklama kararları ile asker kişiler hakkında verilen cezaların ve tutuklama kararlarının infaz yeri

Madde 39. - Asker kişiler hakkında hükmolunan ve aşağıda gösterilen cezalar, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun beşinci kısmında yazılı esaslar dahilinde askerî cezaevlerinde infaz edilir.

A) Subay, astsubay, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında verilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden veya Devlet memurluğundan çıkarmayı, ilişik kesmeyi veya sözleşmenin feshini gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

B) Askerî öğrenciler hakkında verilen ve askerî öğrencilik hukukunun kaybettirilmesi sonucunu doğurmayan hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

C) Erbaş ve erler hakkında, asker edildikten sonra işledikleri suçlardan verilen bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

Hürriyeti bağlayıcı diğer cezalar, genel cezaevlerinde çektirilir. İnfaz sırasında hükümlülerin üzerinden askerlik kıyafeti ve işaretleri kaldırılır.

Genel cezaevlerinde ceza sürelerini tamamlayan askerlik yükümlüleri, geri kalan askerlik hizmetlerini tamamlamak üzere askerî makamlara teslim edilirler.

Yargı organlarınca haklarında tutuklama kararı verilen asker kişiler, bu sıfatlarını korudukları sürece askerî tutukevine konulurlar.

Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askerî mahkemelerce tutuklanan sivil kişiler, askerî ceza ve tutukevlerine konulurlar. Bu hallerin bitiminde tutuklular, Adalet Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı arasında varılacak mutabakat üzerine sivil tutukevlerine nakledilirler."

6- "MADDE 17.- 1632 sayılı Kanunun değişik 76 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak

Madde 76. - Askerî tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen asker kişiler hakkında, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Dördüncü Bab Yedinci Faslında yer alan hükümler uygulanır.

Ancak, askerî ceza ve tutukevlerinden altı gün veya daha fazla süre ile kaçan asker kişilere verilecek hapis cezası veya asıl cezaya ilave olunacak hürriyeti bağlayıcı ceza bir yıldan az olamaz."

7- "MADDE 32.- 1632 sayılı Kanunun 165 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 165. - Askerî şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında:

1. Uyarı.

2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar.

4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına, sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin cezası verilebilir. Disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümleri uygulanır.

B) Askerî öğrenciler hakkında:

1. Uyarı.
2. İzinsizlik: Altı haftaya kadar.
3. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.
C) Erbaşlar ve erler hakkında:
1. İzinsizlik: Sekiz haftaya kadar.
2. Sıra Harici Hizmet: Dört haftaya kadar.
3. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.
4. Rütbenin geri alınması (Erbaşlar için)."

8- "MADDE 34.- 1632 sayılı Kanunun 171 inci maddesine bağlı cetvel, (EK-1) cetvelle değiştirilmiştir."

EK - 1 CETVEL

171 İNCİ MADDEYE BAĞLI CETVEL

Disiplin Amirinin Rütbeleri	Uyarı	Aylık Kesilmesi	İzinsizlik		Sıra Harici Hizmet	Göz Hapsi			Oda Hapsi					Rütbenin Geri Alınması
	Herkes İçin	Sb.Astsb.,De. Me., Uz.J. ve Uz. Erbaş	Uzman Erbaş Erbaş ve Er	Askeri Öğrenci	Uzman Erbaş Erbaş ve Er	Subay	Astsubay ve Devlet Memurları	Uzman Jandarma ve Uzman Erbaş	Subay	Astsubay ve Devlet Memurları	Askeri Öğrenci	Uzman Jan. ve Uz. Erbaş	Erbaş ve Er	Erbaş
Uzman Jandarma-Uzman Erbaş ve Erbaş (Müfrez Bulundukları	Verilebilir	-	Bir Hafta Sonu Tatili		2 Güne Kadar	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Astsu-baylar (Müfrez Bulun-dukları Sürece)	-	-	İki Hafta Sonu Tatili	-	3 Güne Kadar	-	2 Güne Kadar	3 Güne Kadar	-	2 Güne Kadar	-	3 Güne Kadar	3 Güne Kadar	-
Astğm-Tğm. (Müfrez veya Müsta-kil Bulun-dukları nda)	-	-	Üç Hafta Sonu Tatili	Bir Hafta Sonu Tatili	5 Güne Kadar	-	3 Güne Kadar	3 Güne Kadar	-	3 Güne Kadar	2 Güne Kadar	3 Güne Kadar	5 Güne Kadar	-
Üsteğ-men ve Yüzbaşı	-	1/25'e Kadar	Dört Hafta Sonu Tatili	İki Hafta Sonu Tatili	7 Güne Kadar	3 Güne Kadar	5 Güne Kadar	5 Güne Kadar	3 Güne Kadar	5 Güne Kadar	3 Güne Kadar	5 Güne Kadar	7 Güne Kadar	-
Binbaşı ve Yarbay	-	1/20'ye Kadar	Beş Hafta Sonu Tatili	Üç Hafta Sonu Tatili	14 Güne Kadar	7 Güne Kadar	7 Güne Kadar	7 Güne Kadar	7 Güne Kadar	7 Güne Kadar	7 Güne Kadar	7 Güne Kadar	14 Güne Kadar	-
		1/16'ya	Altı Hafta	Dört Hafta	21	14	14	14	14	14	14	14	21	

Tuğgeneral-Tuğamiral Tümgeneral-Tümamiral	-	1/12'e Kadar	Yedi Hafta Sonu Tatili	Beş Hafta Sonu Tatili	28 Güne Kadar	21 Güne Kadar	21 Güne Kadar	21 Güne Kadar	21 Güne Kadar	21 Güne Kadar	21 Güne Kadar	21 Güne Kadar	28 Güne Kadar	Verebilir
Korgeneral-Koramiral Orgeneral-Oramiral	-	1/8'e Kadar	Sekiz Hafta Sonu Tatili	Altı Hafta Sonu Tatili	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	28 Güne Kadar	Verebilir
Mareşal-Büyük Amiral Milli Savunma Bakanı														

NOT: 1. Albaylar, yarbaylara; Tuğgeneral ve Tuğamiraller ile Tümgeneral ve Tümamiraller, Albaylara; Milli Savunma Bakanı, Mareşal, Büyük Amiral, Orgeneral ve Oramiraller ile Korgeneral ve Koramiraller, Tuğgeneral ve Tuğamiraller ile daha üst rütbelilere ancak uyarı cezası verirler.

2. Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına göz ve oda hapsi cezası verilirken sürenin tayininde, öğrenim ve sosyal durumları dikkate alınır.

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 10., 17., 128., 129. ve 145. maddelerine dayanılmış, 19. ve 38. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılımlarıyla 27.6.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel kapsamındaki 657 sayılı Yasa'ya tabi memurlar ile 1475 sayılı Yasa'ya tabi işçilerin, ana kanunlarında statülerinin Anayasa'nın 2. maddesindeki "sosyal devlet ve hukuk devleti" ilkeleri gözönüne alınarak belirlendiği, buna karşılık 4551 sayılı Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34 maddeleri ile gerek memurların gerek işçilerin ana statüleri ile bağdaşmayacak şekilde ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ilkelerin gözardı edilmesi suretiyle yeni bir sosyal ve hukuki statüye geçirilmiş oldukları, bu değişiklikle mevcut hakları koruyucu adil bir düzenleme yapılmadığı gibi, statü karmaşası oluşturulduğu, bu personelin "askerî şahıs" tanımına dahil edilmesi ve buna bağlı olarak haklarında Askerî Ceza Kanunu'nda öngörülen "göz hapsi" ve "oda hapsi" cezalarının uygulanabilir

olmasının, bu memurlarla başka kamu kurumlarında çalışan memurlar arasında eşitsizliğe yol açtığı, dava konusu kuralların Anayasa'nın kamu hizmeti yürüten görevlilerin statüsünün güvence altına alan kuralları dikkate alınmadan düzenlendiği, bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, dava konusu kurallarla ilgisi nedeniyle konu, Anayasa'nın 19. ve 38 maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3. maddesinde kimlerin askerî şahıs sayılacağı belirtilmiş ve "Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel"de askerî şahıs tanımı içerisinde sayılmış, 3. maddesi ile değiştirilen 23. maddesinin (B) ve (D) fıkralarında, 4. maddesi ile değiştirilen 24. maddesinde, 32. maddesi ile değiştirilen 165. maddesinde ve 34. maddesi ile değiştirilen 171. maddesine bağlı cetvelde göz ve oda hapsi cezaları, bunların niteliği, neticeleri, yerine getirilmesi, kimlere ne kadar süre verileceği ve bu cezaları vermeye yetkili amirler belirlenmiş, bu kapsamda Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan Devlet memurlarına sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı dört haftaya kadar göz veya oda hapsi cezası verileceği, disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu cezaların süresinin tayininde öğrenim ve sosyal durumlarının dikkate alınacağı belirtilerek tanım maddesindeki düzenleme somutlaştırılmıştır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki halinde "askerî şahıslar",

"mareşal (Büyük Amiral)den asteğmene kadar subaylar ile astsubaydan ere kadar erat ve bilûmum askerî memurlar, askerî hakimler ve müstahdemler ve askerî talebedir" şeklinde tanımlanmıştır.

4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinin (b) bendinde "Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda olup, bu Kanun'un 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar." denilmiştir.

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, "Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel" ile "askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler" asker kişi sayılmışlardır.

16.6.1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 7. maddesinde disiplin amirlerinin, 14. maddesinde ise nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum amirinin, bir disiplin suçu işleyen asker kişileri oda ve göz hapsi cezasıyla cezalandırabileceği gibi cezalandırılmaları için disiplin mahkemesine sevk edebilecekleri, 38. maddesinin (D) bendinde sivil personel hakkında verilen oda veya göz hapsi cezalarının öğrenim ve sosyal durumları gözönüne alınarak yerine getirileceği, 62. maddesinin ikinci fıkrasında sivil personel hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezalarının bunların yükselmelerinde nazara alınmak üzere sicillerine işleneceği öngörülmüştür.

İptali istenilen 4551 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesiyle değiştirilen Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında "Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel" askerî şahıslar arasında sayılmış, ikinci fıkrasında ise bunlardan Devlet memurları statüsünde olanların, asker kişi sıfatlarının Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerden anlaşılacağı gibi, adı geçen memurların belirtilen kapsamda Askerî Ceza Kanunu bağlamında askerî şahıs sayılmaları ve askerî disiplin cezalarına tabi olmaları ilk defa 4551 sayılı Yasa'yla kabul edilmiş değildir. Diğer bir ifade ile bu memurların statülerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Yapılan değişikliğin, önceki uygulamayı devam ettirmeyi ve oluşabilecek kimi duraksamaları ortadan kaldırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

İş Kanunu'na tabi işçiler yönünden, Yasa'nın 3., 4., 32. ve 34. maddelerinde herhangi bir hükme yer verilmemesi nedeniyle bunlar hakkında Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun hükümleri ile iş mevzuatının uygulanacağı açıktır.

Bu duruma göre, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü şekilde Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin önceki statülerinden farklı yeni bir statüye geçirilmiş oldukları ve statü karmaşası yaratıldığı ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönündeki savların isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 1., 3., 4., 32. ve 34. maddeleri sivil personel yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal devlet" ilkesi ile ilgili görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

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

Silahlı Kuvvetlerde ifa edilen hizmetin niteliği ve gerekleri, farklı çalışma koşullarını, özlük haklarını, disiplin hükümlerini gerektirmektedir. Bu nedenle, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurların, istisnai bazı durumlarda diğer Devlet memurlarından farklı olarak Askerî Ceza Kanununda yer alan kimi kurallara bağlı tutulmalarının, tâbi olunan statünün bir gereği olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin İç düzeninin korunması ile ilgili bulunduğu görüldüğünden dava konusu yasa kurallarının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4551 sayılı Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34. maddeleri sivil personel yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Bu görüşlere Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

3- Anayasa'nın 19. ve 38. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında,*"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."*, 38. maddesinin 11. fıkrasında da *"İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir."* denilmektedir.

Dava konusu kurallarla, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına verilebileceği öngörülen göz veya oda hapsi cezaları, niteliği, yerine getirilmesi ve sonuçları bakımından ceza hukuku anlamında özgürlüğü bağlayıcı ceza niteliği taşımayan sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğinde olan cezalardır.

Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan ve kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran haller arasında, bu nitelikte olan disiplin cezaları sayılmamış ise de, 38. maddesindeki "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz." genel ilkesinden sonra "Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir." denilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa koyucu, Anayasa'nın 38. maddesini vazederken "silahlı kuvvetlerin iç düzeni" kavramını kullanmıştır. Burada "silahlı kuvvetler mensupları" ya da dar ve teknik anlamda "askerî personel" şeklindeki kavramlar tercih edilmemiştir. Böylece, kişi hürriyetinin idare tarafından kısıtlanabilmesine izin veren istisnai düzenlemelerin kapsamına kimlerin gireceği belirlenirken "şahıslar"a değil, aksine "silahlı kuvvetlerin iç düzeni" kavramına vurgu yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle Anayasanın 38. maddesinin onbirinci fıkrası vazedilirken "şahıslar" değil, "yapılan iş" esas

alınmıştır. Böylece, silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde kanunla getirilecek istisnai hükümlerle TSK.nde görevli bulunan gerek asker ve gerekse sivil personel hakkında idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı yaptırımların uygulanabilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin yapılmasına Anayasanın 38. maddesinde izin verilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar sivil personel yönünden Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

4- Anayasa'nın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, haklan ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."*, *129. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında da "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır."* denilmiştir. Bu hükümlerle, memurların statülerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüş, disiplin hukuku bağlamında savunma hakkı güvence altına alınmış, disiplin kararlarının istisnalar dışında yargı denetimine açık olduğu vurgulanmış, ancak Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralların, memurların statülerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan buyruğa uygun olduğu konusunda duraksama yoktur.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına, Askerî Ceza Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde hangi disiplin cezalarının kimler tarafından ve hangi usule bağlı kalınarak verilebileceğine ilişkin (A) başlığındaki incelemede belirtilen yasa kuralları yanında Askerî Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde de "Disiplin amiri cezayı vermeden evvel faile kendini müdafaa etmeğe müsaade eder." hükmüne yer verilerek konunun, Anayasa'nın 129. maddesindeki emredici kurala uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Silahlı Kuvvetler mensupları ... hakkındaki hükümler saklıdır." ibaresindeki "Si-

lahlı Kuvvetler mensupları" kavramının, Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemeye paralel biçimde genel bir ifade olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda görevli Devlet memurlarını da kapsadığı görülmektedir. Esasen, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan "askerî hizmetin gerekleri", "Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni" gibi ifadeler, disiplin konusunda askerlik hizmetine ilişkin geleneklerin ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından benimsemiş olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle 4551 sayılı Yasa'nın 1., 3., 4., 32. ve 34. maddeleri Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

B- Yasa'nın 10. Maddesi İle Değişik Askerî Ceza Kanunu'nun 35. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, rütbesi geri alınarak erliğe indirilen kişinin, bu haliyle kışla içerisinde görev yapacağı için bu cezanın utancını devamlı taşıyacağı, bu yetmezmiş gibi bir de, ikinci bir ceza niteliğinde olan ve günümüz çağdaş demokrasi anlayışında yeri olmayan, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutularak tüm kıt'a personeli huzurunda rütbesinin sökülmesi ve onurunun ağır derecede zedelenmesinin çağdaş bir ceza yöntemi olmadığı, bu ceza infaz şeklinin, AnaYasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... *kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz"* hükmüne açıkça aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Erbaşlar hakkında, rütbenin geri alınması cezasının uygulanmasını gerektiren hallerin neler olduğu, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasında aynı Kanun'un 30. maddesine atıf yapılarak düzenlenmiştir. Ayrıca, Askerî Ceza Kanunu'nun 71. ve 153. maddelerinde yer alan suçlan işleyen erbaşlar hakkında da rütbenin geri alınması cezası uygulanacaktır.

İptali istenilen yasa kuralı, rütbenin geri alınması cezasının infazı şeklini düzenlemekte ve değişiklik öncesinde yasada yer almayan yeni bir hükme yer vermektedir. Buna göre, rütbenin geri alınması cezası, "... *cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine* getirilir."

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz "* denilerek, bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da mua-

meleye tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, insan haysiyeti kavramı insanın ne durumda hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış, prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, işlediği bir suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir vb. bedensel ceza ya da muamelelere maruz bırakılması insan onuruyla bağdaşmaz. Keza, aleni infaz uygulaması, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Erbaşlar hakkında, bir kısım askerî suçlardan mahkûm olmaları halinde buna bağlı olarak rütbelerinin geri alınması cezası da verilmekte ve bu ceza, cezalının kıtası huzurunda rütbesinin sökülmesi suretiyle yerine getirilmektedir. Rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesi aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmaktadır. Oysa, suçlunun teşhir edilmesi, modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu yasa kuralı Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşlere katılmamışlardır.

C- Yasa'nın 11. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarının bir kısım hürriyeti bağlayıcı cezalarını askerî şahıslarla aynı rejime tabi olarak askerî cezaevlerinde çekecek olmalarının sivil devlet memurlarının ana statüleri ile bağdaşmadığı ve bu memurlarla başka kamu kurumlarında çalışan memurlar arasında eşitsizliğe yol açtığı, askerî cezaevinde kalan kişiler hakkında askerî ceza ve tutukeviyle ilgili disiplin hükümleri uygulanacağından, sivil suçlar nedeniyle askerî cezaevinde kalan memurların ikinci bir eşitsizlik ve haksızlığa maruz bırakılacakları, sonuç olarak dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu 11. Madde'de subay, astsubay, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında verilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden veya Devlet memurluğundan çıkar-

mayı, ilişik kesmeyi veya sözleşmenin feshini gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlerinin 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun beşinci kısmında yazılı esaslar dahilinde askerî cezaevlerinde infaz edileceği öngörülmektedir. Sivil memurların bir kısım cezalarını askerî cezaevlerinde çekmelerine ilişkin bu düzenleme, sivil devlet memurlarının yukarıda açıklanan kapsamda "askerî şahıs" sayılmalarını öngören Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesine paralel bir düzenleme niteliğindedir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasanın iptali istenilen 11. maddesi ile değiştirilen 39. maddesinde, hem subay-astsubay ve diğer askerî şahısların hem de sivil memurların Türk Silahlı Kuvvetlerinden ya da Devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalarını askerî cezaevlerinde çekecekleri, dava konusu yasa kuralında da aynı kişilerin, askerlikten ya da memuriyetten çıkarılmayı gerektiren hürriyeti bağlayıcı cezalarını ise genel cezaevlerinde çekecekleri hususu düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylece hem subay-astsubay ve diğer askerî şahısların hem de Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarının Türk Silahlı Kuvvetlerinde kaldıkları sürece, cezalarını özel bir rejim çerçevesinde askerî cezaevlerinde çekmeleri söz konusu olmaktadır. Bu durumda olanlar infazı müteakip Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevlerine devam edeceklerinden, kuralla askerî disiplinin korunmasının yanı sıra aynı suçu işleyen subay-astsubay ve diğer askerî şahıslarla sivil memurların eşit muameleye tabi tutulmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Askerî şahıs kapsamına alınan devlet memurlarının işledikleri bazı suçlardan dolayı aldıkları hürriyeti bağlayıcı cezaları, Türk Silahlı Kuvvetlerinde kaldıkları sürece askerî ceza evinde çekecek olmaları askerî şahıs sayılmalarının doğal bir sonucudur.

Açıklanan nedenlerle ve yukarıda, 4551 sayılı Yasa'nın 1. 3., 4., 32. ve 34. maddelerine yönelik red gerekçesi bu bölüm için de geçerli olduğundan, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 11. maddesi, Devlet memurları yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere farklı gerekçe ile katılmışlardır.

D- Yasa'nın 17. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, T.C. Anayasasının 145. maddesi ile askerî mahkemelerin görev alanının belirlendiği, Askerî Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasanın iptali istenilen 17. maddesiyle değişik 76. maddesiyle, Türk Ceza

Kanunu'nun İkinci Kitabının Dördüncü Bab Yedinci Faslında yer alan suçlardan sadece "ceza *ve tutukevinden kaçmak"* ve *"kaçmaya aracı olmak"* suçlarına atıf yapıldığı; buna karşılık bu fasılda yer alan örneğin, *"taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek"* suçunu düzenleyen 303. maddesine atıf yapılmadığı, sözü edilen fasılda yer alan kimi suçlara atıf yapılmamış olması nedeniyle askerî mahkemelerde yargılanması gereken kimi suçların işlense bile cezalandırılamayacağı, bunun da Anayasa'nın 145. maddesine aykırı olacağı ileri sürülmektedir.

Yasa'nın dava konusu 17. maddesi ile değiştirilen 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde *"Askerî tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçmaya aracı olmak suçlarını işleyen asker kişiler hakkında, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Dördüncü Bab Yedinci Faslında yer alan hükümler uygulanır. "* denilmiştir.

Anayasa'nın 145. maddesinde askeri mahkemelerin görev alanı belirlenmiştir.

Dava dilekçesinde, Askerî Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde TCK.nun 303. maddesindeki taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçuna atıf yapılmadığı ileri sürülmekte ise de, 76. maddede askeri tutukevi veya cezaevinden kaçmak veya kaçırmaya aracı olmak suçları bir suç tipi olarak belirtilip bu konuda 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının Dördüncü Bab'ının "tevkifhane ve hapishaneden firar ve firara vesatat" başlığını taşıyan ve 298 ila 308. maddelerini kapsayan Yedinci Faslının tek tek maddelerine değil tümüne göndermede bulunulduğundan bu fasıl içerisindeki diğer maddelerle birlikte taksirle tutuklunun kaçmasına sebebiyet vermek suçunu düzenleyen 303. maddeye de atıf yapıldığının kabulü gerekir.

Bu durumda, söz konusu yedinci fasıldaki bazı suçlara atıf yapılmadığından askeri mahkemelerde yargılanması gereken kimi suçluların cezalandırılamayacakları yolundaki savın dayanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4551 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 17. maddesi Anayasa'nın 145. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- SONUÇ

22.3.2000 günlü, 4551 sayılı "Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin, sivil personel yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (B) fıkrasının, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 4. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinin birinci fıkrasının (A) ve (B) bendlerinin, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA

D- 10. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 35. maddesinin son fıkrasının, Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 11. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 39. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın değişik 76. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 32. maddesiyle değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın 165. maddesinin (A) bendinin, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 34. maddesiyle değiştirilen 1632 sayılı Yasa'nın 171. maddesine bağlı cetvel (EK- 1)'in, Devlet memurları yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25.11.2005 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY VE FARKLI GEREKÇE

1632 sayılı Yasa'nın 4551 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3. maddesinde, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel de "askerî şahıslar" arasında sayılmış, bu konumdaki devlet memurlarının "asker kişi" sıfatları ise 4.1.1961 günlü 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı tutulmuştur. Söz konusu 115. maddede, "Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, bu kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tâbi olduğu cezai müeyyidelere tâbi olurlar" denilmektedir. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa ile değiştirilen 165. maddesinde de Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarına sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin cezası verilebileceği; disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Böylece, sivil personele de 1632 sayılı Yasa'nın (B) fıkrası uyarınca dört haftaya kadar göz hapsi ve dört haftaya kadar oda hapsi disiplin cezaları verilmesi olanaklı hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silâhlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir",

129. maddesinin dördüncü fıkrasında da "Silâhlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır" denilmektedir. Bu iki kuralın birlikte değerlendirilmesinden, disiplin hukuku bağlamında silâhlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından ancak, silâhlı Kuvvetler mensupları için kimi ayrıksı kurallara yer verilebileceği sivil personelin bu kapsam içinde düşünülemeyeceği anlaşılmaktadır.

Demokratik hukuk devletinde, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı ayrıksı kuralların genişletici yoruma bağlı tutulmaması hukukun genel ilkelerindendir. Bu husus dikkate alınmaksızın, Anayasa'da silâhlı kuvvetler mensupları için getirilen ayrıksı düzenlemeyi, Silâhlı Kuvvetlerde çalışan tüm sivil personeli kapsayacak biçimde yorumlamak, öncelikle Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olma işlevinin de gözardı edilmesi anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, sivil personele de özgürlüğü bağlayıcı disiplin cezası uygulanmasına olanak veren dava konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Öte yandan, iptal edilmesi gerektiği düşünülen maddelerde gerekli düzenlemelerin yapılması, başka bir anlatımla sivil personelin özgürlüğü bağlayıcı disiplin cezalarına çarptırılmasının engellenmesi halinde Yasa'nın dava konusu 11. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmayacağından bu konudaki red görüşüne farklı gerekçe ile katılıyoruz.

Üye	Üye
Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- 22.3.2000 günlü, 4551 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu sistematiğinde "Rütbenin geri alınması" fer'i cezası erbaşlar (onbaşı ve çavuşlar) ile astsubaylar hakkında tatbik edilmekte ve bu cezanın hangi hallerde verileceği aynı Kanun'un 29., 35. ve 71. maddelerinde düzenlenmekteydi. İptal davasına konu 4551 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden sonra ise astsubaylar hakkında bu fer'i cezanın verilmesi imkânı kalmamış; salt erbaşlar yönünden, Kanun'un 30. ve 71. maddelerinde belirtilen hallerde verilmesi esası benimsenmiştir. Bu hallerden bir kısmı sözkosunu fer'i cezanın mutlaka verilmesini öngörmekte; bir kısmı ise Askeri Mahkeme'nin takdirine bağlı bulunmaktadır.

Daha önceki Kanun sistematiğinde erbaşlara verilecek rütbenin geri alınması fer'i cezasının infaz şekli ile ilgili bir düzenleme (hüküm) mevcut değilken; iptal davası konusu 35. maddenin **"Bu ceza, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir."** şeklindeki son fıkrasıyla, anılan cezanın infaz biçimi gösterilmiştir. Sayın çoğunluk kararında, bu cezanın söz konusu infaz biçiminin, Anayasa'nın 17. maddesindeki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele teşkil ettiği benimsenmişse de, kanımızca, aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılabilmeye imkân yoktur.

2- Anayasa'nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. **Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir."** denilmektedir. Anılan düzenlemenin gerekçesinde "...fıkra kişi hürriyetinin ağır tehdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir idari müeyyide olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı esasını getirmektedir. **Farklı bir disiplin rejimini gerekli kılan Silahlı Kuvvetler bu yasağın dışında bırakılmıştır..."** şeklinde bir açıklamada bulunulmaktadır. Anayasa koyucu, kişi hürriyetinin kısıtlanması gibi hassas ve önemli bir konuda dahi Silahlı Kuvvetler yönünden istisna öngördüğüne göre, sıkı bir hiyerarşi, disiplin ve otorite esasına dayanan bu camianın iç işleyişi (iç hizmet) yönünden de Anayasa koyucunun farklı bir bakış açısına sahip olması doğal ve zorunlu bulunmaktadır. Nitekim, "**askerlik hizmetinin gerekleri**" şeklinde nitelendirilen bu istisnaya, askeri yargıyı düzenleyen 145. maddede, Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. maddede ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni düzenleyen 157. maddede yer verilmiş ve yargı gibi önemli bir erkin düzenlenmesinde dahi "**askerlik hizmetinin gerekleri**"nin gözönünde bulundurulması gerektiği esası benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarına bir göz atıldığında da aynı hassasiyetinin vurgulandığı görülmektedir:

- "...Anayasa'nın 145. maddesinde '**Askerlik hizmetinin gerekleri'**ne ayrıca yer verilmiş bulunması, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerin ve bu suretle kurulmuş olan düzenin bozulmadan korunması amacının bir sonucudur. **Durum bu olunca, askerliğe ilişkin düzenlemelerde, elbette ki kimi değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Her kurumun iyi işleyebilmesi için konulması ve korunması gereken vazgeçilmez ilkeleri, kuralları vardır.** Silahlı Kuvvetlerde söz konusu ilke ve kurallar başında hiç kuşkusuz '**disiplin**' gelir. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, askerliği 'Türk vatanını, istiklâl ve cumhuriyetini korumak için, harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü' olarak tanımlıyor. **Bu çok ağır görevin başarıyla yerine getirilmesi, askerlik görevinin ciddiyet ve önemiyle orantılı ağırlıkta yöntem ve önlemleri gerektirir.** Askerlik hizmetlerinin yürütülmesinde en büyük etken, amir-maiyet, ast-üst ilişkileridir... Amir-maiyet, ast-üst ilişkileri-

nin, **askeri hizmetin gereklerine** uygun bir düzeyde tutulabilmesi ancak sağlam bir disiplinle başarılabilir... Bir başka deyişle, **askerliğin temeli disiplindir.** Böyle olduğu içindir ki, **disiplinin korunması ve sürdürülmesi konusunda özel yasa ve nizamlarla cezai ve idari önlemler alınır..."** (Any. Mah. 11.12.1990; E.1990/17, K.1990/33, AMKD, Sayı:26, S.526-529)

- "... '**Askerlik hizmetleri gerekleri**'nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir..." (Any. Mah. 10.1.1974; E.1972/49, K.1974/1; AMKD, Sayı: 12, S.25; Aynı mahiyetteki diğer karar: Any. Mah. 18.12.1975; E.1975/159, K.1975/216; AMKD, Sayı: 13, S.679.)

3- 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu,** 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu,** 4.1.1961 tarih ve 211 sayılı **Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu** ve 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı **Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun** söz konusu '**askerlik hizmetinin gereklerî**'nden kaynaklanan yasal düzenlemelerdir. Sayılan Kanunlarda, askerlik hizmetinin temeli sayılan itaat ve disiplinin temin ve idamesi için gerekli bulunan idari kural ve yaptırımlar ile cezai hükümlere yer verilmiştir.

İptal davasına konu 4551 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrası da, belirtilen Anayasal istisna çerçevesinde "askerlik hizmeti gerekleri"nden kaynaklanan bir lüzuma binaen yürürlüğe konulmuştur. Askeri Ceza Kanunu'nun önceki şeklinde bu fıkranın yer almayışından kaynaklanan askeri idari lüzum, böyle bir düzenlemenin kabulünü gerektirmiştir. Anılan 35. maddede yer alan "rütbenin geri alınması" cezası, salt belli asker kişilere (onbaşı ve çavuşlara) verilebilen bir ceza mahiyetinde olup, askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir ihtiyaca dayalıdır. İptali istenen fıkra ise sadece bu cezanın infaz biçimini gösteren bir düzenlemedir. Söz konusu yasal düzenlemeden önce, rütbenin geri alınması cezasının ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı. Uygulamada ise bu cezanın ilgilisine yazılı olarak tebliğ edildiği, bu tebliğden itibaren askeri idarece rütbe takma hakkına son verildiği ve ayrıca birlik komutanlarınca diğer rütbeli personelin konu hakkında bilgilendirildiği bir vakıaydı. Ancak, erbaşların onbaşı ve çavuş rütbelerini ihraz ettiklerinde bu rütbeleri Askeri Tören Talimatnamesi'nin ilgili hükümleri uyarınca bir törenle kıt'a huzurunda takmaları ve bu durumdan tüm kıt'anın haberdar olmasına karşın; sözkonusu rütbenin kaybı sonucunu doğuran "rütbenin geri alınması" cezasının aynı şekilde kıt'ada duyurulmaması, uygulamada kıt'a içinde ve özellikle erat arasında bir çok kimsenin bu durumdan haberdar olmaması neticesini doğurmaktaydı. Oysa, yukarıda sayılan kanunların "rütbe"ye bağladığı bir çok

görev ve yükümlülük söz konusu olduğundan; bu konuda duyulan "askeri hizmet gereği" dolayısıyla, söz konusu cezanın infaz biçiminin, rütbe takılmasında olduğu gibi törensel bir şekilde icrası ve böylelikle durumdan tüm kıt'a personelinin haberdar edilmesi öngörülmüştür. Bununla amaçlanan, suçlunun teşhir edilmesi, başkaları önünde küçük düşürülmesi değil, tüm kıt'anın bilgilendirilmesi, ayrıca askeri disiplin bakımından diğer erat üzerinde caydırıcı etki yaratmasıdır.

4- Böyle bir törensel uygulama yapılmasa bile, kişinin yukarıda belirtilen suçlardan biriyle mahkum olması ve buna bağlı olarak rütbesinin gizlice sökülmesi halinde bile bu keyfiyet hükümlüyle sürekli aynı ortamı paylaşan ve birbirleriyle temas halinde bulunan silah arkadaşları ve diğer kıt'a personeli tarafından askerliğin şartları ve işleyiş mekanizması gereği olarak bir şekilde öğrenilecektir ve bu durumda da o kişinin onurunun zedelenmesi, utanç duyması söz konusu olacaktır. Bu durum, cezanın her halükârda insana acı ve yoksunluk verecek olması ve belli bir ölçüde onurunu incitecek olması gerçeği ile ilgilidir. Bu nedenle, rütbenin geri alınması cezasının cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülerek yerine getirilmesine ilişkin dava konusu yasa kuralının hükümlüyü teşhir etmekten ziyade erbaşlara rütbe tevcih edilmesindeki usulün rütbenin geri alınmasında da uygulanmasını temin etmek maksadına yönelik olduğu sonucuna varılmalıdır.

Bu arada işaret etmek gerekir ki, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa ile değişmeden önceki biçiminde (23/c-2, 26, 183/2 ve 171. maddeye Merbut Cetvel'de) astsubaylar ve erata mahsus bir disiplin cezası olan "**katıksız hapis**" cezası (bu ceza mahkûma bir katı minder ve gıda olarak yalnız su ve istihkak miktarı ekmek verilmek ve tütün vesaire verilmemek suretiyle infaz olunmaktaydı) Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.1965 tarih ve E.1965/41, K.1965/66 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı görülmemiş; Anayasa Mahkemesi bu kararında söz konusu cezanın insan haysiyetini küçük düşürücü bir ceza olmadığı sonucuna ulaşmıştır. (AMKD, Sayı: 4, S.12-19)

5- Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu kuralın askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir düzenleme olduğu, Anayasa'nın başta 17. maddesi olmak üzere herhangi bir hükmüne aykırılık taşımadığı, işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarının da söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu destekleyici mahiyette bulunduğu, dolayısiyle anılan kurala yönelik iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımızdan; Sayın çoğunluğun kuralın iptaline yönelik görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/115

Karar Sayısı : 2005/92

Karar Günü : 29.11.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

9.4.2004 günlü, 417 sayılı Sağlık Bakanlığı'na Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge'nin kimi madde, fıkra ve ibarelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle açılan davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, dava konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"... 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bağlı sağlık kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun ile, Sağlık Bakanlığı kurum ve hastahaneleriyle, rehabilitasyon merkezlerinden döner sermaye işletmesi kurulmuş ve Kanun'un 5. maddesinin değişik üçüncü fıkrası ve devamında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele belirli oranlarda ek ödeme yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Buna karşılık, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinde, diğer yasaların kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümleri düzenlenmiş; (k) bendinde '209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasından sonraki hükümleri aşağıdaki şekilde uygulanır.' denilmek suretiyle, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, personele yapılacak ek ödemelerin oran, usul ve esasları değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir.

Dava konusu 'Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge', 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) bendine dayanılarak hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Buna göre bakılan uyuşmazlıkta uygulanacak kural niteliğinde bulunan 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) bendi ile, yasa konusu olan hususlar düzenlenerek yürürlükteki 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası ve devamı fıkraları hükümlerine aykırı ve değişiklik yapar nitelikte düzenlemeye gidilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) bendinin Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 7.10.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin itiraz konusu (k) fıkrası şöyledir:

"k) 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından sonraki hükümleri aşağıdaki şekilde uygulanır:

Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (A) bendine göre çalışanlardan döner sermaye biriminde görevli olan personel ile bu birimde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline, mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Bu ödemenin oranı ile usul ve esasları; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir.

Yukarıdaki fıkraya göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının; pratisyen tabip ve diş tabiplerinden serbest çalışanlara % 300'ünü, serbest çalışmayanlara % 500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman diş tabiplerinden serbest çalışanlara % 500'ünü, serbest çalışmayanlara %700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılarına %800'ünü, işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan sağlık personeli için (tabipler hariç) % 200'ünü, diğer personele ise %l50'sini geçemez. 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez.

Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermaye işletmeleri; sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi imkânlarıyla karşılayamadıkları ihtiyaçların giderilmesi, eğitim, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi ve Bakanlık merkez teşkilatı kadrolarında 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (A) bendine göre görev yapan personele ek ödemede bulunulması amacıyla Bakanlıkça yapılacak giderlere iştirak etmek için aylık gayrisafi hasılattan aylık tahsil edilen tutarın % 2'sini geçmemek üzere Sağlık Bakanlığınca belirlenecek oranı Bakanlık Döner Sermaye Merkez Saymanlığı hesabına aktarırlar. Bu hesapta toplanacak tutarların dağılım ve sarfına ilişkin kriterler ile personele yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esasları Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir. Personele yapılacak ek ödemenin miktarı, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçemez. Ek ödeme miktarı; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterler ile personele aylık ve özlük hakları dışında ilgili mevzuatına göre yapılan diğer ilave ödemeler dikkate alınarak belirlenir. Merkez teşkilatı kadrolarında görev yapan personele bu fıkra kapsamında yapılacak toplam ek ödeme, döner sermaye işletmelerinden carî yılda aktarılan tutarın % 50'sini geçemez ve bu ödemeler gelir vergisine tâbi tutulmaz.

Personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele yapılacak ek ödeme toplamı (ilgili birimin cari yıldaki), döner sermaye gelirinin % 50'sini aşamaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 29.12.2004 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 gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, Bütçe Yasalarına bütçeyle ilgili olmayan hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) fıkrasının iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) fıkrasında, *"4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından sonraki hükümleri aşağıdaki şekilde uygulanır"* denilmek suretiyle 209 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasından sonraki hükümlerinin değiştirilerek, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinin görevli personele ödenmesi usûl ve esasları 2004 mali yılı için yeniden belirlenmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları hariç tutularak bunlar 162. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde 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 biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte, gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. 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 gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe

yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

5027 sayılı Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu 49. maddesinin (k) fıkrasıyla, 209 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasından sonraki hükümlerinin uygulanma şekli değiştirilerek personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinin görevli personele ödenmesi usûl ve esasları 2004 mali yılı için yeniden düzenlenmektedir. Böylece 209 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri 2004 mali yılı bakımından değiştirilmiştir. Bu nedenle diğer yasalarla değiştirilmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

24.12.2003 günlü, 5027 sayılı "2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 49. maddesinin (k) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 29.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/6

Karar Sayısı : 2005/93

Karar Günü : 29.11.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.12.2004 günlü, 5277 sayılı "2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun;

1- 15. maddesinin (a) fıkrasının (1) ve (9) numaralı bentlerinin,

2- 21. maddesinin (c) fıkrasının,

3- 25. maddesinin;

a) (a) fıkrasının,

aa) Birinci paragrafının üçüncü tümcesinin *"... yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar ..."* bölümünün,

ab) İkinci paragrafının,

b) Üçüncü paragrafının *"... ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması..."* bölümünün,

c) (d) fıkrasının,

d) (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarının,

4- 28. maddesinin *"... ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar."* bölümünün,

5- 29. maddesinin (a) fıkrasının,

6- 32. maddesinin,

7- 36. maddesinin,

8- 37. maddesinin,

a) (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g) ve (i) fıkralarının,

b) (h) fıkrasında yer alan "bir katını geçmemek üzere" bölümünün,

c) (j) fıkrasının (1), (2) (3) ve (4) numaralı bentlerinin,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 13, 87., 88., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesi şöyledir:

"I. OLAY

Bütçe; "devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve bu gelir ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur."

Anayasanın 161 inci maddesi uyarınca, yıllık olarak yapılır ve bütçe yasasına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. (Any. M. 7.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36, R.G. 8.6.2002, sa.24779).

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında yinelenip vurgulandığı gibi, başlıca ereği, bütçe yasalarını yapısına ve amacına aykırı kurallardan ayıklamak ve bir sıkı düzene bağlayarak yalnızca bütçeye ilişkin bütçeyle ilgili konuları içermesini sağlamak olan Anayasanın 161 inci maddesi, öbür yasa kurallarını değiştiren, onların alanına ve konularına el atan bütçe yasası kurallarına açık ve kesin engeldir. (Any. M. 2.7.1991 gün ve E.1991/16, K.1991/19, R.G. 28.9.1991, sa.21005)

Anayasanın 161 inci maddesindeki hükme ve bu konudaki Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşın, 28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nda bütçe dışındaki konulara ilişkin hükümler de yer almış, ayrıca bazı yasalarda yasa ile yapılması gereken değişiklikler de, Bütçe Kanunu ile yapılmıştır. Bu nedenle 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun kimi hükümleri hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına gerek duyulmuştur.

Aşağıda ilk olarak, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununda iptali istenen hükümlere yer verildikten sonra, iptali istenen maddelerin çokluğu, buna karşılık dayanılan Anayasa maddelerinin aynılığı nedeniyle Anayasaya aykırılıkların her seferinde tekrar tekrar açıklanmasının gerekli olmayacağı

düşüncesinden hareketle ve Yüce Mahkemenin çalışmasını kolaylaştırmak amacıyla Anayasaya aykırılıklarının genel gerekçeleri gösterilmiş ve daha sonra da, iptali istenen hükümlerle ilgili özet gerekçelerle istemlerde bulunularak varsa, genel gerekçe dışındaki aykırılık gerekçelerine yer verilmiştir.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 15 inci Maddesinin (a) Fıkrasının 1 inci ve 9 uncu Bentleri

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 15 inci maddesinin (a) fıkrasının 1 inci ve 9 uncu bentleri aynen şöyledir:

"1. Aynı kuruluş bütçesi içinde "Personel giderleri" ile "Sosyal güvenlik kurumlarına Devlet primi giderleri" tertipleri arasında fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya,"

"9. Aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya,"

2) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 21 inci Maddesinin (c) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 21 inci maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir:

"c) Tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir."

3) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) Fıkrasının İkinci Paragrafı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"Döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile aşağıdaki paragraf kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakilleri (24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri hariç) toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

4) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) Fıkrasının 3 üncü Paragrafındaki "ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması" İbaresi

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının iptali istenen ibareyi de içeren 3 üncü paragrafı aynen şöyledir:

"Genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara tahsis edilmiş bulunan sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının iznine tâbidir. Açıktan atama izni, personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebilir."

İptali istenen "ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması" ibaresidir.

5) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (d) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (d) fıkrası aynen şöyledir:

"d) Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin döner sermaye saymanlıklarına ait sayman ve saymanlıklarda görevli her unvandaki memur kadrolarından Maliye Bakanınca uygun görülenler, döner sermaye kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenir.

Tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personel, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılırlar."

6) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (f) Fıkrasının Birinci, İkinci ve Üçüncü Paragrafları

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragrafları aynen şöyledir:

"f) Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğ-

retim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, (a) fıkrasının üçüncü paragrafında belirtilen kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre alınmış Bakanlar Kurulu kararları 2005 yılında uygulanmaz."

7) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesindeki "ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar." İbaresi

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun iptali istenen ibareyi de içeren 28 inci maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 28. – 657 sayılı Kanunun ek 8 ve ek 9 uncu, 13.11.1996 tarihli ve 4208 sayılı Kanunun 3 üncü, 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 38, 40 ve 41 inci maddelerine ve 13.10.1983 tarihli ve 2919 sayılı Kanuna göre görevlendirilenler, 29.07.2003 tarihli ve 4958 sayılı Kanunun 17 nci maddesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumunda uzman tabip, tabip, eczacı, anestezi ve röntgen teknisyeni olarak görevlendirilenler ile güvenlik görevlileri ve Sağlık Bakanlığı merkez teşkilâtında bağımsız daire başkanı veya daha üst unvanlarda görevlendirilenler hariç, ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzua-

tında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar."

İptali istenen, "ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar" İbaresidir.

8) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 29 uncu Maddesinin (a) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 29 uncu maddesinin (a) fıkrası aynen şöyledir:

"a) Aylık gayrisafi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla;

1. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları (Devlet hissesi karşılığı olup yurt içinde ürettiği ve/veya alıp sattığı ham petrol ile doğalgaza ait hasılat hariç) gayrisafi hasılatının %10'u,

2. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

3. Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

4. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayrisafi hasılatının %10'una kadarı,

En geç takip eden ayın yirmisine 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 fıkrada belirtilen tutarların süresi içinde ödenmemesi halinde, ödenmeyen tutarlar, gecikme zammı da uygulanmak suretiyle 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir."

9) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci Maddesi

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Saymanlık görev ve sorumluluklarının devri" başlığını taşıyan 32 nci maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 32. – 1050 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmını gerekli görülen hallerde yardımcılarına devrettirmeye, devirle ilgili esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Saymanlar hakkındaki sorumluluk, devredilen işlerle ilgili olarak görev ve yetki verilenler hakkında da uygulanır."

10) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı Maddesi

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Vergi, fon ve payların zamanında yatırılması" başlığını taşıyan 36 ncı maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 36. – 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan iktisadî devlet teşekkülleri, kamu iktisadî kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile özelleştirme kapsamındaki kuruluşların ve döner sermayelerin yöneticileri ve malî işlerinden sorumluları, bu Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca ödenecek paylar da dahil olmak üzere bu kuruluşların mükellef veya sorumlu sıfatıyla üçüncü kişilerden tahsil ettikleri vergi, fon ve diğer payların tahsil dairelerine zamanında ve tam olarak ödenmesini sağlamak zorundadırlar. Aksine davrananlar bu tutarların ödenmesinden şahsen ve müteselsilen sorumlu tutulurlar."

11) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (a) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 37 nci Maddesinin (a) fıkrası aynen şöyledir:

"MADDE 37. – a) 1. 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 48, 53 ve 63 üncü maddeleri ile 59 uncu maddesinin ikinci fıkrası,

2. 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası,

3. 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası,

4. 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrası,

5. 28.05.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun 11 inci maddesi,

6. 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi,

7. 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (B) fıkrası, (3) numaralı bendinde yer alan hükümler hariç, 15.01.2005 tarihinden geçerli olmak üzere,

8. 5272 sayılı Belediye Kanununun 87 nci maddesinin (b) fıkrası, ilgili kanunlarda düzenleme yapılıncaya kadar, il özel idareleri ile il özel idarelerinin kurdukları birlik, müessese ve işletmeler açısından,

2005 yılında uygulanmaz."

12) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (b) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (b) fıkrası aynen şöyledir:

"b) 05.04.1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre alınan ruhsat ve kullanım ücretleri, 2005 yılında oniki eşit taksitte ödenir."

13) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (c) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir:

"c) Özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurum, kurul, üst kurul, enstitü, teşebbüs, fon ve sair adlarla kurulmuş kamu kurum ve kuruluşlarında, kanunlarında aksine hükümler olsa dahi, kendi özel mevzuatındaki hükümler uyarınca yapılacak temsil ve ağırlama giderlerinin yıllık toplamı, başkan ile temsil yetkisini haiz olan personelin bir aylık ortalama net ücretinin iki katını geçemez. Temsil yetkisini haiz personelin unvan ve sayıları, karar organlarınca toplam personel sayısının %2'sini geçmemek üzere belirlenir."

14) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (d) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (d) fıkrası aynen şöyledir:

"d) 04.01.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından

sonra gelen hükümleri aşağıdaki şekilde uygulanır:

Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (A)

fıkrasına göre çalışanlardan döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan personel ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline, mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile usûl ve esasları; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir.

Yukarıdaki fıkraya göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının, pratisyen tabip ve diş tabiplerinden serbest çalışanlara %250'sini, serbest çalışmayanlara %500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman diş tabiplerinden serbest çalışanlara %350'sini, serbest çalışmayanlara %700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılarına %800'ünü, diğer personele ise %150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan personel için %150 oranı, %200 olarak uygulanır. 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez. Ancak, söz konusu Kanun uyarınca istihdam edilen pratisyen tabip ve uzman tabiplerden, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğe ekli (1) sayılı cetvelde yer alan 5 ve 6 ncı hizmet bölgelerinde bulunan illerden Bakanlıkça belirlenen yerlerde çalışanlara, görev yaptıkları birimlerin döner sermaye gelirlerinin yetersiz olması nedeniyle üst limitin altında ek ödeme yapılması halinde, merkeze aktarılan %2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak paydan karşılanmak ve görev yapılan birimin döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödeme ile birlikte hiçbir şekilde bu fıkrada belirlenen üst sınırı geçmemek üzere Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenecek usûl ve esaslara göre ayrıca ilave ek ödeme yapılabilir.

Personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele yapılacak ek ödeme toplamı, ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarında, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin %50'sini, birinci basamak sağlık kuruluşlarında ise, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin %65'ini aşamaz.

Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermaye işletmeleri; sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi imkânlarıyla karşılayamadıkları ihtiyaçların giderilmesi, eğitim, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi, birinci basamak sağlık kuruluşlarının desteklenmesi ve Bakanlık merkez teşkilâtında görev yapan memurlar ile sözleşmeli personele ek ödemede bulunulması amacıyla Bakanlıkça yapılacak giderlere iştirak etmek için aylık gayrisafi hasılattan aylık tahsil edilen tutarın %2'sini geçmemek üzere Sağlık Bakanlığınca belirlenecek oranı Bakanlık Döner Sermaye Merkez Saymanlığı hesabına aktarırlar. Bu hesapta toplanacak tutarların dağılım ve sarfına ilişkin kriterler ile personele yapılacak ek ödemenin oran, usûl ve esasları Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir. Personele yapılacak ek ödemenin miktarı, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %200'ünü geçemez. Ek ödeme miktarı; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterler ile personele aylık ve özlük hakları dışında ilgili mevzuatına göre yapılan diğer ilave ödemeler dikkate alınarak belirlenir. Merkez teşkilatında görev yapan personele bu fıkra kapsamında yapılacak toplam ek ödeme, döner sermaye işletmelerinden carî yılda aktarılan tutarın %50'sini geçemez ve bu ödemeler gelir vergisine tâbi tutulmaz.

Diğer kamu kurum ve kuruluşlarından Sağlık Bakanlığı merkez teşkilâtında bağımsız daire başkanı veya daha üst unvanlı kadrolara görevlendirilenlere, bu kadro unvanları için öngörülen tutarda ek ödeme yapılır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilâtı ve bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilenler, aynı maddede belirtilen ilave ödemelerden yararlanmamak kaydıyla, Bakanlık merkez veya bağlı sağlık kurum ve kuruluşunda görev yaptıkları unvan için belirlenen ek ödemeden faydalandırılır. Birinci basamak ve koruyucu sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi ve bölgelerarası gelişmişlik farklarının giderilmesi amacıyla, döner sermayeli işletmelerden uygun görülenlerin merkeze aktaracağı payı %4'e kadar yükseltmeye Sağlık Bakanı yetkilidir. Merkeze aktarılan %2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak tutarlar, bu fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz."

15) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (e) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (e) fıkrası aynen şöyledir:

"e) İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanunî faiz oranı, aylık %1 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır."

16) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (f) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (f) fıkrası aynen şöyledir:

"f) Belediyeler ile büyükşehir belediyelerince kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanacak su tarife bedelleri, özel işyerlerine uygulanan en düşük tarife bedelini aşamaz."

17) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (g) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (g) fıkrası aynen şöyledir:

"g) 13.03.1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 78 inci maddesinin (16) numaralı bendinin ikinci paragrafı, 2005 yılı için "Yatırım nitelikli katkı tutarlarına ilişkin bilgiler Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilir." şeklinde uygulanır."

18) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (h) Fıkrasındaki "bir katını geçmemek üzere" İbaresi

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin iptali istenen ibareyi de içeren (h) fıkrası aynen şöyledir:

"h) 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan 2005 yılında dağıtılacak üretimi teşvik primi ödemelerinde, 21.12.1967 tarihli ve 969 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin son fıkrasında, 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin onbirinci fıkrasında, 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "iki katını geçmemek üzere" ibareleri "bir katını geçmemek üzere" şeklinde uygulanır ve 29.05.1926 tarihli ve 867 sayılı Kanun kapsamındaki döner sermaye işletme-

lerinde 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan, kârın elde edilmesinde emeği geçen 657 sayılı Kanuna tâbi çalışan personele, asgari ücretin yıllık brüt tutarını geçmemek üzere 969 sayılı Kanun uyarınca çıkarılmış olan Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde teşvik primi ödenebilir."

İptali istenen, bu fıkradaki "bir katını geçmemek üzere" ibaresidir.

19) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (i) Fıkrası

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (i) fıkrası aynen şöyledir:

"i) 24.07.2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (d) bendi ile aynı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde geçen "01.01.2005" tarihleri ve 5073 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde geçen "01.01.2005" tarihi "01.01.2006" şeklinde uygulanır.

2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2005 yılı içinde aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise bulundukları basamak gösterge tutarının %20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir."

20) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (j) Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Bentleri

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (j) fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü bentleri aynen şöyledir:

"j) 1. 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri ve 81 inci maddesinin (a), (c) ve (d) bentleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin hükümleri 2005 yılında uygulanmaz.

2. 5018 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (f) bendi gereğince yürürlükten kalkması gereken hükümlerden yukarıdaki (1) numaralı bendin uygulanabilmesi için yürürlüğünün devamı zorunlu olanlar hakkında da (1) numaralı bent hükümleri uygulanır.

3. 5018 sayılı Kanunun geçici 2 ve geçici 4 üncü maddelerinde geçen "31.12.2004" tarihleri "30.06.2005", geçici 5 inci maddesinde geçen "31.12.2004" tarihi ise "31.12.2005" şeklinde uygulanır.

4. 5018 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi, "Diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun bütçe hazırlığına ilişkin hükümlerine yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır." şeklinde uygulanır.

21) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) Fıkrasının Birinci Paragrafının Üçüncü Cümlesindeki "Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar" İbaresi

28.12. 2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafının üçüncü cümlesi aynen şöyledir:

"Söz konusu toplam sayının belirli bir oranda tutulması ve kullanımı ile diğer hususlar ve yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının müşterek önerisi üzerine Başbakan tarafından belirlenir"

İptali istenen, söz konusu üçüncü cümledeki "yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar" ibaresidir.

III. GEREKÇE

1) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 15 inci Maddesinin (a) Fıkrasının 1 inci ve 9 uncu Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunun 15 inci maddesinin "a" fıkrasının birinci bendi uyarınca aynı kuruluş bütçesi içinde "Personel Giderleri" ile "Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Prim Giderleri" arasında fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayrımına bakılmaksızın aktarma yapmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır. Bu hükme göre, Maliye Bakanı aynı kuruluş bütçesi içinde farklı fonksiyonların altında veya farklı ekonomik sınıflandırma kalemleri arasında yer alan personel giderleri ile sosyal güvenlik kurumlarına devlet prim giderleri arasında aktarma yapabilecektir. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığının Eğitim Hizmetlerinden (Fonksiyonu), yine aynı Bakanlığın Genel Kamu Hizmetleri Fonksiyonu arasında bu türden bir ödenek aktarımı Maliye Bakanı tarafından yapılabilecektir.

Yine, 15 inci maddenin 9 uncu bendi ile de Maliye Bakanı, "Aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayrımına bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı Bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya" yetkili kılınmıştır.

Bu hükümlerin anlamı şudur:

Yasama organının (TBMM'nin), kuruluşların bütçe ödeneklerini birinci düzey fonksiyonlar halinde kabul ederek bölümler itibariyle ortaya koyduğu iradesine aykırı bir şekilde Maliye Bakanı, kuruluş bütçeleri üzerinde istediği değişikliği yapabilecek, hatta 9 uncu bent hükmü uyarınca bir "Kuruluş"tan TBMM'nin tahsis ettiği ödeneği alıp kendi bütçesine, buradan da diğer kuruluşların bütçesine aktarabilecektir.

Maliye Bakanı bu düzenleme ile, bütçe kabul edilip yasalaştıktan sonra TBMM'nin yaptığı tahsisleri dilediği gibi değiştirme yetkisini elde etmektedir. Demokratik yönetim biçimini benimseyen ülkelerde egemenlik millete ait olduğu ve bu yetki seçilmiş milletvekillerinin oluşturduğu yasama organınca millet adına kullanıldığı için, devlet gelir ve giderlerini onaylamak da millete ait olan bir yetki ve görevdir. Yasama organının (TBMM'nin) Anayasanın 87 nci maddesinde kendisine verilen bu yetki ve görevi millet adına kullanmasının sınırlandırılması ve herhangi bir surette engellenmesi düşünülemeyeceğinden Anayasada bu konuda gerekli kurallar da getirilmiştir.

Anayasanın 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında "Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir" hükmüne amirdir. Bu hüküm çerçevesinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 35 inci maddesinin ilk cümlesinde "Meclis Genel Bütçe Kanununun metnini madde madde; gelir ve gider cetvellerini bölüm bölüm görüşür" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde, Bütçe Kanunu tasarısı ile gelir (B Cetveli) ve gider (A Cetveli) cetvellerinin Meclis Genel Kurulunda görüşülmesinde ve onaylanmasında, Kanun tasarısı metninin maddeler itibariyle, (A) ve (B) cetvellerinin bölümler itibariyle ele alınacağını hükme bağlamaktadır. Yine Anayasanın "Bütçenin görüşülmesi" başlığını taşıyan 162 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurulda, bölümler üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunup oylanacağı belirtilmiştir. 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, "fasıl ve bölüm" deyimlerinin fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyine karşılık geleceği hükmü bulunmaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 163 üncü maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları belirtilmiş olup, bu esaslar arasında Maliye Bakanına kuruluş bütçeleri üzerinde söz konusu 15 inci maddenin (a) fıkrasının 1 ve 9 uncu bentlerinde verilen yetkiye kaynak oluşturacak herhangi bir hususa da yer verilmemiştir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Yasama organı kuruluşların bütçe ödeneklerine ilişkin iradesini, bölümler itibariyle ortaya koyduğundan

bu bölümlerde, örneğin bir kurum veya kuruluşun bütçesinin eğitim harcamalarına ilişkin bölümünde bir değişik yapılmasının ancak yasa yoluyla mümkün olabileceği, Maliye Bakanına böyle bir yetkinin verilmesinin ise yasama organının daha önce tecelli eden iradesine ve dolayısıyla Anayasanın 87 nci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı düşeceği açıkça görülecektir. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

24.12.2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendini değiştirip aynı hükmü getiren, 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesinin (c) fıkrasının ilgili hükmünün iptali için de Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 15 inci maddesinin (a) fıkrasının 1 inci ve 9 uncu bentlerinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı oldukları için iptal edilmeleri gerekmektedir.

2) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 21 inci Maddesinin (c) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Bütçe Kanununun 21 inci maddesinin "c" fıkrasında, tasfiye edilen fonların tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar her türlü gelirlerinin yürürlükten kalkan hükümlere göre tahsil edilmelerine devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile tasfiye edilen fonların özel düzenleme bulunmayan gelirlerinin tahsiline ve genel bütçeye gelir kaydına yetki verilmektedir. Halbuki, bu tür düzenlemelerin bütçe kanununa konan yıllık hükümler yerine ilgili fonun veya fonların tasfiyesine yönelik kanun metinlerinde yapılması gerekmektedir. Çok çeşitli amaçlarla kurulmuş olan ve sayıları 2000 yılı başında 70'i aşan fonların önemli bir kısmı 2000 ve 2001 yıllarında uygulanan program çerçevesinde çıkarılan düzenlemelerle tasfiye edilmiştir. Fonların tasfiye edilmesi sürecine yönelik kapsamlı bir düzenleme yapılamaması, gerek bu fonların yürüttüğü hizmetlerin gerekse gelir ve harcamaların uygulanmasına yönelik önemli belirsizlikler yaratmış ve problemler yaşanmasına sebep olmuştur.

Bütçe kanuna konulan hükümle yürürlükten kalkmış bir mevzuatın gelir toplanmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına cevaz verilmektedir. Bu düzenlemenin yeri Anayasanın öngördüğü temel ilkeler çerçevesinde bütçe kanunu değil tasfiyeyle ilgili düzenlemeler veya çıkarılacak başka bir kanundur. Çünkü ilgili düzenlemenin tümü ortadan kaldırılırken gelir toplanmasına devam edilmesinin hukuki dayanağı bütçe kanuna konulacak hüküm veya hükümler değil, yasa koyucunun çıkaracağı ve bütünsel olarak konuyu kavrayan kanuni düzenlemeler olmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin müteaddit kararlarında, örneğin 21.09.1999 tarih ve E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Anayasanın 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162 nci maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasanın 89 uncu maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasanın 163 üncü maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasada birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.

Anayasanın 161 inci maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte; gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse, bütçe yasala-

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

Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

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."

Anayasanın açık hükümlerine ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan yerleşmiş ve istikrar kazanmış bu kararlarına karşın, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 21 inci maddesinin (c) fıkrasıyla, bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 21 inci maddesinin, yasa ile yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasası ile yaptığı için, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine, bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine, yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine, dolayısı ile Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olan (c) fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

3) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) Fıkrasının İkinci Paragrafının Anayasaya Aykırılığı

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının iptali istenen ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"Döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile aşağıdaki paragraf kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakilleri (24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri hariç) toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kadroların Serbest Bırakılması" başlıklı 7 nci 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 söz konusu düzenleme, Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'yi değiştirici niteliktedir. Halbuki Anayasanın 161 inci maddesine göre bu tür düzenleme ve değişiklikler Bütçe Kanunu ile yapılamaz ve Bütçe Kanununda, bütçe ile ilgili olmayan hususlar yer alamaz.

Açıklanan nedenlerle, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) Fıkrasının 3 üncü Paragrafındaki "ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı madde-

sinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

25 inci maddenin (a) fıkrasının üçüncü paragrafında; genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil ataması Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının iznine bağlanmıştır. Memurların vekaleten atanmaları 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirtildiği üzere (Örneğin, 30.01.1992 gün ve E.1991/8, K.1992/5; 15.02.1995 gün ve E.1994/69, K.1995/8; 13.06.1995 gün ve E.1995/2, K.1995/12 sayılı kararları);

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

Bu nedenle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun konusuna giren söz konusu atama işleminin Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasanın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, hak ve yükümlülükleri ve özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasada öngörülen, Bütçe Yasası olmayıp genel nitelikteki öteki yasalardır. Genel yasalarla düzenlenmesi gereken boş kadrolara açıktan vekil atanmasına ilişkin kuralların Bütçe Yasası ile yapılması Anayasanın 87, 88, 89, 128 ve 161 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Görüldüğü gibi, 28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) fıkrasının 3 üncü paragrafındaki "ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması" ibaresi, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci

maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (d) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin iptali istenen (d) fıkrasında; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin döner sermaye saymanlıklarına ait sayman ve saymanlıklarda görevli her unvandaki memur kadrolarından Maliye Bakanınca uygun görülenlerin, döner sermaye kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ekleneceği ve bu suretle tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personelin ise başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

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.

Açıklanan nedenlerle, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (d) fıkrasının, diğer yasalarla yapılması gereken değişikliklerin bütçe yasasıyla yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (f) Fıkrasının Birinci, İkinci ve Üçüncü Paragraflarının Anayasaya Aykırılığı

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin iptali istenen (f) fıkrasının birinci paragrafında; Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının ve sosyal güvenlik kurumlarının kadrolarına açıktan atanamayacakları hükme bağlanmıştır.

25 inci maddesinin iptali istenen (f) fıkrasının birinci paragrafı, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bazı

istisnalar ile kamuda istihdamını yasakladığından "kamu yararı" bulunmamaktadır. Çünkü bilgi ve birikimden yararlanmaya imkan bırakmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez ögeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavram yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar"dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararın amaçlanmasıdır (Any. Mah, T. 21.10.1992, E.1992/13, K.1992/50). 25 inci Maddenin (f) fıkrasının birinci paragrafı, kamu yararı bulunmadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, 25 inci maddenin iptali istenen (f) fıkrasının birinci paragrafı çalışma hak ve özgürlüğünü, özünden zedeleyecek şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 13 üncü maddesine de aykırıdır.

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (f) fıkrasının iptali istenen ikinci paragrafında,

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar."

denilmiş üçüncü paragrafında da,

"Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre alınmış Bakanlar Kurulu kararları 2005 yılında uygulanmaz."

Hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu (f) fıkrasının iptali istenen birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarında yer alan bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; diğer yasalarda yasa ile yapılması gereken değişikliklerin bütçe kanunuyla yapıldığı ve yasaların yürürlükteki kurallarının bir mali yıl içinde olsa kısıtlanıp ertelendiği görülecektir.

Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Yasaların yürürlükteki kurullarının bir mali yıl içinde olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçeyle ilgisi olmayan bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur. Belirtilen nedenle Anayasanın 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine aykırı olan (e) bendinin iptali gerekir (R.G. 08.06.2002, sa. 24779)."

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında belirtildiği gibi (f) fıkrasının iptali istenen paraflarında da bütçe ile ilgili olmayan düzenlemeler yapılarak, Anayasanın 161 inci maddesine aykırı bir durum yaratılmıştır.

Diğer taraftan Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir.

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (f) fıkrasının iptali istenen ikinci ve üçüncü paragrafları ile getirilen düzenleme; ikinci paragrafta tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının da kesilmesini beraberinde getirdiğinden "kazanılmış hakların korunması" ilkesine de ters düştüğü için Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

25 inci maddenin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarında yapılan düzenlemenin, belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve çalışacak olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesine yol açması, çalışma hak ve özgürlüğünün yanısıra sosyal güvenlik hakkını da ölçüsüzce sınırlandırdığı ve özünden zedelediği için bu düzenlemelerin Anayasanın 13 üncü maddesine de aykırı düştüğü açıktır.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragrafları, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptıkları için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve kazanılmış hakları da koru-

madığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve ayrıca çalışma ve sosyal güvenlik haklarını ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırdığı için Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olup, iptal edilmeleri gerekmektedir.

7) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesindeki "ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

"Geçici görevlendirme" başlığını taşıyan 28 inci maddede, bazı kanunlara göre yapılan görevlendirmeler hariç tutularak ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekaleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum ve kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlilerinin, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamayacakları hükme bağlanmaktadır.

Anayasanın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, hak ve yükümlülükleri ve özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasada öngörülen, Bütçe Yasası olmayıp genel nitelikteki öteki yasalardır. Yapılan bu düzenleme ile, ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamayacakları belirtilmekle, ilgili mevzuatın bu konudaki hükümleri de değiştirilmiş olmaktadır. Anayasada birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak genel nitelikteki yasaların konusuna giren bir işin, öteki yöntemle yani bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır ve Anayasaya aykırı düşmektedir.

Tasarı'nın 28 inci maddesinin iptali istenen ibaresi ile yapılan düzenleme; diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

8) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 29 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 29 uncu maddesinin (a) fıkrasının 1, 2, 3 ve 4 numaralı bentlerinde; Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğünün, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün ve Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayri safi hasılatlarının %10"unun Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığı'na ödenmesi öngörülmektedir. Tasarı'nın 29 uncu maddesi ile yapılan düzenleme bütçe yasası ile yapılamayacak türde bir düzenlemedir. Böylesi bir düzenleme ancak sözü geçen kuruluşların kendi yasalarında teker teker yapılacak düzenlemeler ile gerçekleştirilebilir.

Maddede, mal ve hizmet satışlarının aylık gayrisafi hasılatından belli oranlarda genel bütçeye gelir aktarılması zorunluluğu öngörülen kuruluşlar İktisadi Devlet Teşebbüsleridir. Bu kuruluşların mal ve hizmet satışlarından elde ettikleri gelirlerinin nasıl ve ne şekilde dağıtılacağı ya da harcanacağı 233 sayılı KHK'de ve ana statülerinde yer almaktadır. Bu konulardaki düzenlemelerin bütçe yasalarıyla değil belirtilen 233 sayılı KHK ve ana statüleri ile yapılması doğaldır. Anayasa gereğidir.

Anayasa Mahkemesi 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35 inci maddesinin (a) fıkrası ile yapılan özdeş bir düzenlemeyi 22.01.2004 tarih ve E.2003/41, K.2004/4 sayılı kararı ile iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Bütçe Kanununun 35 inci maddesinin (a) fıkrasında sayılan bu beş kuruluşun gelir ve giderleri ile bunların kullanımı, özel kanunlarında düzenlenmiştir. 4833 sayılı Bütçe Kanununun 35 inci 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 üncü 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 üncü maddede öngördüğü türde kanunlardan değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 35 inci maddesinin (a) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişiklikler, bütçe ile yapıldığı için Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; vergi niteliğinde bir düzenlemeyi bütçe dışındaki kanunlarla yapması gerekirken bütçe kanunu ile yaptığı için Anayasanın 73 üncü maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 29 uncu maddesinin (a) fıkrası, diğer kanunlarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe ile yaptığı için Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

9) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Saymanlık görev ve sorumluluklarının devri" başlığını taşıyan 32 nci maddesinde aynen şöyle denilmektedir:

"1050 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmını gerekli görülen hallerde yardımcılarına devrettirmeye, devirle ilgili esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Saymanlar hakkındaki sorumluluk, devredilen işlerle ilgili olarak görev ve yetki verilenler hakkında da uygulanır."

Bu maddeye 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 59 uncu maddesinde de aynen yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesinin 13.6.1995 tarih ve E.1995/2, K.1995/12 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Bu maddeyle, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Yasası ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmının gerekli görülen hallerde müdür yardımcılarına devredilmesine Maliye Bakanı yetkili kılınmakta ve yetki devredilen müdür yardımcılarının o işle ilgili sorumluluklarının saymanlarınki gibi olması öngörülmektedir. 178 sayılı Maliye Bakanlı-

ğının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin ek 19 uncu maddesinde kadroları Maliye Bakanlığı'na ait olan saymanlık müdürleri ile müdür yardımcılarının yetki ve göreve ilişkin sorumlulukları ile bunun devir biçimi gösterilmiştir. Böyle bir düzenlemenin, 178 sayılı KHK, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Yasası veya diğer özel yasalarda yapılacak değişiklikle olması gerekir. Bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılması Anayasanın 87, 88, 89 ve 161 inci maddeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle iptali gerekir." (R.G. 18.04.1996, sa.22615).

Görüldüğü gibi, 28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 32 nci maddesi, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

10) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 36 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu maddede, 233 sayılı KHK kapsındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile özelleştirme kapsamındaki kuruluşların ve döner sermayelerin yöneticileri ve mali işlerinden sorumlularının; bu kuruluşların mükellef veya sorumlu sıfatıyla üçüncü kişilerden tahsil ettikleri vergi, fon ve diğer payların tahsil dairelerine zamanında ve tam olarak ödenmesini sağlamakla zorunlu oldukları belirtilmekte ve aksine davrananlar bu tutarların ödenmesinden şahsen ve müteselsilen sorumlu tutulmaktadırlar.

Bilindiği üzere kurumların mükellef veya sorumlu sıfatıyla vergi, fon ve diğer payları ilgili tahsil dairelerine nasıl ve ne zaman ödemeleri gerektiği, ilgili vergi yasaları ile diğer özel yasalarda belirtilmekte, ilgililerin sorumluluğu ise 6183 sayılı Yasada belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu 36 ncı madde ise bu yasalardaki hükümleri değiştirmekte ve diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü için iptali gerekmektedir.

11) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (a) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 37 nci Maddesinin (a) fıkrasında; 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 48, 53 ve 63 üncü maddeleri ile 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasının, 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrasının, 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının, 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrasının, 28.05.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin, 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (B) fıkrası, (3) numaralı bendinde yer alan hükümler hariç, 15.01.2005 tarihinden geçerli olmak üzere ve 5272 sayılı Belediye Kanununun 87 nci maddesinin (b) fıkrasının ilgili kanunlarda düzenleme yapılıncaya kadar, il özel idareleri ile il özel idarelerinin kurdukları birlik, müessese ve işletmeler açısından, 2005 yılında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (a) fıkrasında, yukarıda değinilen yasaların yürürlükteki kuralları bir mali yıl içinde olsa kısıtlanıp ertelenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Yasaların yürürlükteki kurullarının bir mali yıl için de olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçeyle ilgisi olmayan bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur. Belirtilen nedenle Anayasanın 87., 88., 89. ve 161 inci maddelerine aykırı olan (e) bendinin iptali gerekir (R.G. 08.06.2002, sa. 24779)."

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (a) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptal edilmesi gerekmektedir.

12) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (b) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (b) fıkrasında, 05.04.1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre alınan ruhsat ve kullanım ücretlerinin 2005 yılında oniki eşit taksitte ödeneceği hükme bağlanmıştır.

2813 sayılı Telsiz Kanununun "Ücret tarifeleri" başlığını taşıyan 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu ücretlerin tahsili genel hükümlere tabidir" denilmiştir. İptali istenen 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (b) fıkrası ile getirilen düzenleme, 2813 sayılı Kanunun söz konusu hükmünü 2005 yılı için değiştirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36 sayılı kararında belirtildiği üzere "Yasaların yürürlükteki kurullarının bir mali yıl için de olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçeyle ilgisi olmayan bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (b) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptal edilmesi gerekmektedir.

13) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (c) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (c) fıkrasında,

"Özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurum, kurul, üst kurul, enstitü, teşebbüs, fon ve sair adlarla kurulmuş kamu kurum ve kuruluşlarında, kanunlarında aksine hükümler olsa dahi, kendi özel mevzuatındaki hükümler uyarınca yapılacak temsil ve ağırlama giderlerinin yıllık toplamı, başkan ile temsil yetkisini haiz olan personelin bir aylık ortalama net ücretinin iki katını geçemez. Temsil yetkisini haiz personelin unvan ve sayıları, karar organlarınca toplam personel sayısının %2'sini geçmemek üzere belirlenir."

denilmek suretiyle bu fıkrada belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarındaki hükümler; gerek yapılacak temsil ve ağırlama giderleri açısından gerek temsil yetkisini haiz personelin unvan ve sayılarının belirlenmesi açısından değiştirilmiştir.

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (c) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken bu tür değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (d) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (d) fıkrasında, "04.01.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından sonra gelen hükümleri aşağıdaki şekilde uygulanır" denilmek suretiyle 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından sonra gelen hükümleri değiştirilmiştir.

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (d) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (e) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (e) fıkrasında,

"İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanunî faiz oranı, aylık %1 olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir

sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır." denilmiştir.

04.12.1984 günlü, 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un, 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı Kanunla değişik 1 inci 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. 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51 inci maddesinin (t) fıkrasında da özdeş bir hükme yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesinin 22.01.2004 tarih ve E.2003/41, K.2004/4 sayılı Kararı ile,

"Maddede yer alan bu düzenlemeler bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle olağan yasa konusu olup, bunlara bütçe yasasında yer verilmesi, Anayasanın 87., 88., 89. ve 161 inci maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

gerekçesi ile iptal edilmiştir.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (e) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

16) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (f) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (f) fıkrasında,

"Belediyeler ile büyükşehir belediyelerince kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanacak su tarife bedelleri, özel işyerlerine uygulanan en düşük tarife bedelini aşamaz."

hükmüne yer verilmiştir.

4393 sayılı 1999 Mali Yılı Bütçe Kanununun 57 nci maddesinde yer verilen benzer bir hüküm, Anayasa Mahkemesinin 21.09.1999 tarih ve E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir (R.G. 06.02.2001, sa.24310). Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Oysa, mahalli idarelerce su, atık su ve doğalgaz 'tarife bedelleri'nin nasıl saptanacağı yasalarda açıkça belirlenmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 70 inci maddesinin 8. bendinde, "Belediye vergi ve resimlerinin tahakkuk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifeleri"nin belediye meclisince belirleneceği, 71 inci maddesinde ise bu tarifelerin, mahallin en büyük mülki amirinin oluruyla yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Buna göre, su ve atık su 'tarife bedelleri'nin saptanması belediye meclisinin yetkisindedir. Doğalgaz 'tarife bedelleri' ise, 3154 sayılı Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Teşkilat Kanunu'nun 7 nci maddesinin (e) fıkrasına göre alt ve üst sınırı Bakanlıkça saptandıktan sonra dağıtımı yapan belediyelerce bu sınırlar içinde belirlenmektedir. 1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali istenen 57 nci maddesi ile bu ücret tarifelerine sınır getirilerek belirtilen yasa kurallarında değişiklik yapılmıştır."

24.12.2004 tarih ve 25680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 07.12.2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanununun 18 inci maddesinin (f) fıkrasında da "Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek" Belediye Meclisinin görevleri arasında gösterilmiştir. 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (f) fıkrasında, bu ücret tarifelerine sınır getirilerek belirtilen yasa kuralında değişiklik yapılmıştır.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (f) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen yapılmış bir düzenleme olduğu için Anayasanın 153/son maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

17) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (g) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (g) fıkrasında,

"13.03.1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 78 inci maddesinin (16) numaralı bendinin ikinci paragrafı, 2005 yılı için "Yatırım nitelikli katkı tutarlarına ilişkin bilgiler Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilir." şeklinde uygulanır."

denilmiştir.

12 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 78 inci maddesinin (16) numaralı bendinin ikinci paragrafı aynen şöyledir:

"Yatırım nitelikli katkı tutarlarının kullanılabilmesi için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yılı yatırım programı ile ilişkilendirilmesi zorunludur."

Bu kural, 2005 yılı için 5277 sayılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (g) fıkrası ile değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36 sayılı kararında aynen "Yasaların yürürlükteki kurullarının bir mali yıl içinde olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçeyle ilgisi olmayan bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur. Belirtilen nedenle Anayasanın 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine aykırı olan (e) bendinin iptali gerekir" (R.G. 08.06.2002, sa. 24779) denilmiştir.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (g) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

18) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (h) Fıkrasındaki "bir katını geçmemek üzere" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin iptali istenen ibareyi de içeren (h) fıkrası ile; 21.12.1967 tarihli ve 969 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin son fıkrasında, 24.05.1983 tarihli ve

2828 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin onbirinci fıkrasında, 09.05.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "iki katını geçmemek üzere" ibarelerinin "bir katını geçmemek üzere" şeklinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 867 ve 170 Sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Elde edilen kârdan, kârın elde edilmesinde emeği geçen personele katkıları oranında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödenir. Üretimi teşvik primi dağıtımı işletme bünyesi ile sınırlıdır."

2828 sayılı Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa 08.03.2000 gün ve 4549 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile eklenen 19 uncu maddesinin onbirinci fıkrası şöyledir:

"Elde edilen kârdan, kârın elde edilmesinde emeği geçen 657 sayılı Kanuna tabi her bir personele katkıları oranında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödenir. Üretimi teşvik primi dağıtımı işletme bünyesi ile sınırlıdır. İşletmenin zararı, izleyen yılların kârlarından mahsup edilir."

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 08.03.2000 tarih ve 4549 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değişik 44 üncü maddesinin onbirinci fıkrası şöyledir:

"Elde edilen kârdan, kârın elde edilmesinde emeği geçen her bir 657 sayılı Kanuna tabi personele katkıları oranında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödenir. İşletmenin zararı, izleyen yılların kârlarından mahsup edilir."

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (h) fıkrasındaki iptali istenen "bir katını geçmemek üzere" ibaresi ile yukarıda belirtilen yasaların kurallarında değişiklik yapılarak personele ödenecek teşvik primi asgari ücretin yıllık brüt tutarının bir katı ile sınırlandırılmıştır. Bu suretle diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikler bütçe yasasıyla yapıldığı gibi, "kazanılmış hakların korunması" ilkesine de aykırı bir durum yaratılmıştır. Çünkü yapılan düzenlemede; 2005 yılında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katı yerine bir kat olarak yapılması öngörülen teşvik primi ödemesi, 2004 yılında elde edilen kârlardan yapılacak ödemedir. 2004 yılında elde edilen kârlar ilgili personelin kazanılmış haklarıdır. Nitekim Anayasa Mahkeme-

sinin 03.07.1986 tarih ve E.1986/3, K.1986/15 sayılı kararında "Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın ya da borcun yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir" denilmiştir (R.G. 10.12.1986, sa. 19307). 5277 sayılı Bütçe Yasası 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmeden 2004 yılı kârlarından asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere teşvik primi ödenmesi, ilgili personel için önce yukarıda değinilen yasa kurallarına göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş bir haktır. Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. 37 nci maddenin (h) fıkrasındaki söz konusu ibare, kazanılmış hakları korumadığı için Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Görüldüğü gibi, 28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (h) fıkrasındaki "bir katını geçmemek üzere" ibaresi, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve kazanılmış hakları da korumadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptal edilmesi gerekmektedir.

19) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (i) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (i) fıkrasında,

"24.07.2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (d) bendi ile aynı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde geçen "01.01.2005" tarihleri ve 5073 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde geçen "01.01.2005" tarihi "01.01.2006" şeklinde uygulanır.

2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2005 yılı içinde aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise bulundukları basamak gösterge tutarının %20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir."

denilmiştir.

4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (d) bendi hükmü şöyledir.

"2926 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (c) bendi, ikinci kısmındaki 14, 18 ve 24 üncü maddeleri hariç diğer maddelerinin tamamı, üçüncü kısmındaki 31 inci maddesi hariç diğer maddelerinin tamamı, dördüncü kısmındaki 40 ıncı madde dahil 62 nci maddeye kadar olan maddelerinin tamamı ile ek 2 nci maddesi, geçici 1, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci maddeleri bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren, ikinci kısmında yer alan 14, 18, 24 üncü maddeleri ile üçüncü kısmında yer alan 31 inci maddesi 01.01.2005 tarihinden itibaren,

Yürürlükten kaldırılmıştır."

4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin geçici 3 üncü maddesi şöyledir:

"2926 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri sonucunda oluşan yeni statü nedeniyle, 2926 sayılı Kanuna tabi sigortalılar hakkında, 1479 sayılı Kanunun 30, 36, 42, 49, 50, 51, 52 nci maddelerinin, 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile üçüncü ve beşinci fıkraları hariç diğer fıkralarının, ek 15 inci maddesinin (a) bendinin, geçici 11 ve 21 inci maddelerinin uygulanmasına 01.01.2005 tarihinde başlanır ve bu tarihe kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam edilir."

5073 sayılı Kanunun 17 nci maddesi de şöyledir:

"506 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (C) bendinin son paragrafı, 24.12.2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 49 uncu maddesinin (h) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü paragrafları ile (r) bendi bu Kanunun yayımı tarihinde, 2926 sayılı Kanunun bu Kanunla yeniden düzenlenen 33, 34 ve 35 inci maddeleri 01.01.2005 tarihinde yürürlükten kalkar."

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin iptali istenen (i) fıkrası ile yapılan düzenleme ile yukarıda verilen hükümlerde belirtilen yasaların ya bazı hükümlerinin yürürlükten kaldırılması ya da uygulanmaları ertelenmektedir. Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36 sayılı kararında aynen "Yasaların yürürlükteki kurullarının bir mali yıl içinde olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçeyle ilgisi olmayan bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur. Belirtilen nedenle Anayasanın 87, 88, 89 ve 161 inci maddelerine aykırı olan (e) bendinin iptali gerekir" (R.G. 08.06.2002, sa. 24779) denilmiştir.

37 nci maddenin iptali istenen (i) fıkrasının ikinci bendi hükmü ile de, 2926 sayılı Kanuna tabi sigortalılardan "sağlık sigortası primi" tahsil edilmesi öngörülmekte, yani mali yükümlülük getirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve 1996/23 Esas sayılı kararında "Anayasanın 73 üncü 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 üncü maddede öngördüğü türde kanunlardan değildir" denilmiştir. O halde iptali istenen söz konusu hüküm ile, diğer yasalarla yapılması gereken düzenleme Bütçe Yasası ile yapılmıştır.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (i) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

20) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci Maddesinin (j) Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (j) fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinde,

"1. 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri ve 81 inci maddesinin (a), (c) ve (d) bentleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin hükümleri 2005 yılında uygulanmaz.

2. 5018 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (f) bendi gereğince yürürlükten kalkması gereken hükümlerden yukarıdaki (1) numaralı bendin uygulanabilmesi için yürürlüğünün devamı zorunlu olanlar hakkında da (1) numaralı bent hükümleri uygulanır.

3. 5018 sayılı Kanunun geçici 2 ve geçici 4 üncü maddelerinde geçen "31.12.2004" tarihleri "30.06.2005", geçici 5 inci maddesinde geçen "31.12.2004" tarihi ise "31.12.2005" şeklinde uygulanır.

4. 5018 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi, "Diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun bütçe hazırlığına ilişkin hükümlerine yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır." hükümleri yer almaktadır.

İptali istenen bu düzenleme ile 5018 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin 2005 yılında ya uygulanmaması ya da farklı şekilde uygulanması öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesinin 07.10.1996 tarih ve E.1996/23, K.1996/36 sayılı kararında belirtildiği üzere "Yasaların yürürlükteki kurullarının bir mali yıl için de olsa kısıtlanması veya ertelenmesi ancak aynı yöntemlerle

yürürlüğe konulacak yasalarla mümkün olabilir. Bütçeyle ilgisi olmayan bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur."

5277 sayılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (j) fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinin iptali halinde bu fıkranın Maliye Bakanına yetki veren son bendi hükmünün de uygulama olanağı kalmayacağından iptal edilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (j) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

21) 28.12.2004 Tarih ve 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci Maddesinin (a) Fıkrasının Birinci Paragrafının Üçüncü Cümlesindeki "Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafının üçüncü cümlesindeki Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esasları belirleme yetkisi Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının önerisi üzerine Başbakana verilmiştir.

Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esasların nerede veya nasıl belirleneceği, bütçe ile ilgili bir husus değildir.

Anayasanın 161 inci maddesi, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağını ifade etmektedir.

İptali istenen söz konusu ibarede yer alan düzenleme bu nedenle Anayasanın 161 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini bildirmektedir.

Araştırma görevlilerinin atanmalarına ilişkin esasların belirlenmesini Başbakana bırakan bir düzenleme bu nedenle Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Başbakana verilen böyle bir yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. Halbuki yürütmenin – idarenin, asli düzenleme yetkisi, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki, yasamanındır ve devredilemez.

Getirilen düzenleme Başbakana asli bir düzenleme yetkisi verdiği için Anayasanın 8 inci maddesine, yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı için Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Araştırma görevlilerinin açıktan atanmasına ilişkin esasların belirlenmesi konusunda Başbakana yetki verilmesi, aynı zamanda, araştırma görevlilerinin atanmasına ilişkin esasları belirleyen özel yasalarında bir değişiklik anlamına gelmektedir. Halbuki bütçe kanunu ile yürürlükteki yasalarda değişiklik yapılması mümkün olamaz. Çünkü bütçe, dilekçemizin "Gerekçe" bölümünde (2) numaralı başlık altında açıkladığımız gibi özel nitelikte bir yasama işlemidir. Bütçe Kanunu ile diğer yasalarda değişiklik yapılması Anayasanın 161 inci maddesinin yanısıra 87 ve 88 inci maddelerine de aykırı düşer.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle çelişeceği de açıktır.

Görüldüğü gibi 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafının üçüncü cümlesindeki "Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar" ibaresi, Anayasanın 2, 7, 8, 11, 87, 88, 128 ve 161 inci maddelerine aykırı olup; iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Dava dilekçemizde iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması istenen hükümler, bütçe ile ilgili olmayan hususları düzenlemektedirler. Halbuki Anayasanın 161 inci maddesi bütçe kanunlarında bütçe ile ilgili olmayan hususların yer alamayacağını bildirmektedir. Anayasa Mahkemesinin de bu nedenle, bütçe kanunlarında yer alan bütçeyle ilgisiz hükümler hakkında verdiği sayısız iptal kararı vardır. Anayasanın 153 üncü maddesi Anayasa Mahkemesi Kararlarının yasama, yargı ve yürütme organlarıyla idare makamlarını bağlayacağını amir bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, gerek Anayasanın bu maddesi gerek 161 inci

ve 162 nci maddelerinde yer alan kuralları çerçevesinde bütçe kanunlarına konulan ve fakat bütçe ile ilgisi bulunmayan hükümlerini bir çok defa iptal etmiş olmasına karşın, kanun koyucunun (yasama organının) tıpkı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hükümlerinde olduğu gibi, bu kararlara uymadığı görülmektedir. O halde Anayasanın 153 üncü maddesindeki kural, askıya alınmış olmaktadır.

Bir hukuk devletinde böyle bir duruma seyirci kalınmaması tabii olup, Anayasal düzenin en kısa sürede iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hukuka aykırı bu tür kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir. Anayasaya aykırılığın ısrarla sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur.

2) Yürürlüğünün durdurulmasını isteğimiz kuralların bir kısmı, sadece diğer yasalarla yapılması gerekirken bütçe yasasıyla yapılan ve bütçe ile ilgisi bulunmayan kurallar olmayıp, aynı zamanda kazanılmış hakları da zedelediği için, bunların uygulanmaların sürdürülmesinin sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlara yol açacağı da kuşkusuzdur.

25 inci maddenin (f) fıkrasının iptali istenen ikinci ve üçüncü paragrafları ile getirilen düzenleme; ikinci bentte tasrih olunan kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının da kesilmesini beraberinde getirdiğinden "kazanılmış hakların korunması" ilkesine açıkça ters düşmektedir.

Yine, 25 inci maddenin (h) fıkrasındaki "bir katını geçmemek" ibaresi de 2004 yılında elde edilen kârlar ilgili personelin kazanılmış haklarını açıkça ortadan kaldırmaktadır.

3) 29 uncu maddesinin (a) fıkrası ile 37 nci maddesinin (e) ve (f) fıkraları ile getirilen kurallar; bu kurallara özdeş düzenlemeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği halde aynen tekrarlanan düzenlemelerdir. Anayasal düzenin bu kurallardan bir an önce arındırılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

4) İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen ve açıkça Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen hükümlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenebilmesi, kazanılmış hakların, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için, bu hükümlerin yürürlülüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 28.12.2004 tarih ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun;

1) 15 inci maddesinin (a) fıkrasının, 1 inci ve 9 uncu bentlerinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 21 inci maddesinin (c) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 25 inci maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 25 inci maddesinin (a) fıkrasının 3 üncü paragrafındaki "ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması" ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 25 inci maddesinin (d) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 25 inci maddesinin (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 28 inci maddesindeki "ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar." İbaresinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 29 uncu maddesinin (a) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 161 inci maddelerine ve Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan,

9) 32 nci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 161 inci maddelerine ve Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan,

10) 36 ncı maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 37 nci maddesinin (a) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 37 nci maddesinin (b) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 37 inci maddesinin (c) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

14) 37 inci maddesinin (d) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

15) 37 inci maddesinin (e) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 161 inci maddelerine ve Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan,

16) 37 inci maddesinin (f) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 161 inci maddelerine ve Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan,

17) 37 inci maddesinin (g) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

18) 37 nci maddesinin (h) fıkrasındaki "bir katını geçmemek üzere" ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

19) 37 inci maddesinin (i) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

20) 37 inci maddesinin (j) fıkrasının, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduklarından,

21) 25 inci maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafının üçüncü cümlesindeki "Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar" ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 128 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 14.01.2005"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

28.12.2004 günlü, 5277 sayılı "2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun iptali istenen madde, fıkra, bent ve ibareleri şunlardır:

1- ***"MADDE 15.- a)…***

1. Aynı kuruluş bütçesi içinde "Personel giderleri" ile "Sosyal güvenlik kurumlarına Devlet primi giderleri" tertipleri arasında fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya,

…

9. Aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya,

…"

2- ***"MADDE 21.- …***

c) Tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir."

3- ***"MADDE 25.-*** *a) Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin boş memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile konsolide bütçe dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakilleri toplamı 48.000 adedi geçemez. Ancak, hâkimlik ve savcılık meslekleri ile bu meslekten sayılan görevlere, yükseköğretim kurumları öğretim üyeliklerine ve araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak atamalar, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü uyarınca asistan kadrolarına yapılacak atamalar, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Kanun kapsamında veya diğer ilgili mevzuata göre yapılacak askerî personel atamaları, 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi uyarınca yapılacak atamalar ile 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri bu sayıya dahil edilmez. Söz konusu toplam sayının kurum ve kuruluşlar itibarıyla dağılımı, gerekli görülmesi halinde bu toplam sayının belirli bir oranda tutulması ve kullanımı ile diğer hususlar ve* ***yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar*** *Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının müşterek önerisi üzerine Başbakan tarafından belirlenir.*

Döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile aşağıdaki paragraf kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakilleri (24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri hariç) toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara tahsis edilmiş bulunan sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması ***ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması*** *Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının iznine tâbidir. Açıktan atama izni, personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebilir.*

Kamu kurum ve kuruluşları yapacakları açıktan veya naklen atamalarda ilgili mevzuat hükümlerine uymanın yanında, mevcut personelinin rasyonel dağılımı yoluyla daha verimli şekilde kullanımını sağlamak ve azamî tasarruf anlayışı ile hareket etmek zorundadırlar.

…

d) Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin döner sermaye saymanlıklarına ait sayman ve saymanlıklarda görevli her unvandaki memur kadrolarından Maliye Bakanınca uygun görülenler, döner sermaye kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenir.

Tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personel, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılırlar.

…

f) Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, (a) fıkrasının üçüncü paragrafında belirtilen kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli

Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre alınmış Bakanlar Kurulu kararları 2005 yılında uygulanmaz.

…"

4- ***"MADDE 28.-*** *657 sayılı Kanunun ek 8 ve ek 9 uncu, 13.11.1996 tarihli ve 4208 sayılı Kanunun 3 üncü, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 38, 40 ve 41 inci maddelerine ve 13.10.1983 tarihli ve 2919 sayılı Kanuna göre görevlendirilenler, 29.7.2003 tarihli ve 4958 sayılı Kanunun 17 nci maddesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumunda uzman tabip, tabip, eczacı, anestezi ve röntgen teknisyeni olarak görevlendirilenler ile güvenlik görevlileri ve Sağlık Bakanlığı merkez teşkilâtında bağımsız daire başkanı veya daha üst unvanlarda görevlendirilenler hariç,* ***ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar."***

5- ***"MADDE 29.-*** *a) Aylık gayrisafi hasılat tahakkuk tutarını (katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç) kapsamak kaydıyla;*

1. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları (Devlet hissesi karşılığı olup yurt içinde ürettiği ve/veya alıp sattığı ham petrol ile doğalgaza ait hasılat hariç) gayrisafi hasılatının %10'u,

2. Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

3. Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları gayrisafi hasılatının %10'u,

4. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün mal ve hizmet satışları ürün nevileri itibarıyla gayrisafi hasılatının %10'una kadarı,

En geç takip eden ayın yirmisine 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 fıkrada 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.

…"

6- ***"MADDE 32.-*** *1050 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmını gerekli görülen hallerde yardımcılarına devrettir-*

meye, devirle ilgili esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Saymanlar hakkındaki sorumluluk, devredilen işlerle ilgili olarak görev ve yetki verilenler hakkında da uygulanır."

7- "MADDE 36.- *8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan iktisadî devlet teşekkülleri, kamu iktisadî kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile özelleştirme kapsamındaki kuruluşların ve döner sermayelerin yöneticileri ve malî işlerinden sorumluları, bu Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca ödenecek paylar da dahil olmak üzere bu kuruluşların mükellef veya sorumlu sıfatıyla üçüncü kişilerden tahsil ettikleri vergi, fon ve diğer payların tahsil dairelerine zamanında ve tam olarak ödenmesini sağlamak zorundadırlar. Aksine davrananlar bu tutarların ödenmesinden şahsen ve müteselsilen sorumlu tutulurlar."*

8- "MADDE 37.- *a) 1. 26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Kanunun 48, 53 ve 63 üncü maddeleri ile 59 uncu maddesinin ikinci fıkrası,*

2. 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası,

3. 9.5.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası,

4. 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrası,

5. 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun 11 inci maddesi,

6. 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi,

7. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (B) fıkrası, (3) numaralı bendinde yer alan hükümler hariç, 15.1.2005 tarihinden geçerli olmak üzere,

8. 5272 sayılı Belediye Kanununun 87 nci maddesinin (b) fıkrası, ilgili kanunlarda düzenleme yapılıncaya kadar, il özel idareleri ile il özel idarelerinin kurdukları birlik, müessese ve işletmeler açısından,

2005 yılında uygulanmaz.

b) 5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre alınan ruhsat ve kullanım ücretleri, 2005 yılında oniki eşit taksitte ödenir.

c) Özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurum, kurul, üst kurul, enstitü, teşebbüs, fon ve sair adlarla kurulmuş kamu kurum ve kuruluşlarında, kanunlarında aksine hükümler olsa dahi, kendi özel mevzuatındaki hükümler uyarınca yapılacak temsil ve ağırlama giderlerinin yıllık toplamı, başkan ile temsil yetkisini haiz olan personelin bir aylık ortalama net ücretinin iki katını geçemez. Tem-

sil yetkisini haiz personelin unvan ve sayıları, karar organlarınca toplam personel sayısının %2'sini geçmemek üzere belirlenir.

d) 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından sonra gelen hükümleri aşağıdaki şekilde uygulanır:

Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasına göre çalışanlardan döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan personel ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline, mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile usûl ve esasları; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir.

Yukarıdaki fıkraya göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının, pratisyen tabip ve diş tabiplerinden serbest çalışanlara %250'sini, serbest çalışmayanlara %500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman diş tabiplerinden serbest çalışanlara %350'sini, serbest çalışmayanlara %700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılarına %800'ünü, diğer personele ise %150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan personel için %150 oranı, %200 olarak uygulanır. 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez. Ancak, söz konusu Kanun uyarınca istihdam edilen pratisyen tabip ve uzman tabiplerden, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğe ekli (1) sayılı cetvelde yer alan 5 ve 6 ncı hizmet bölgelerinde bulunan illerden Bakanlıkça belirlenen yerlerde çalışanlara, görev yaptıkları birimlerin döner sermaye gelirlerinin yetersiz olması nedeniyle üst limitin altında ek ödeme yapılması halinde, merkeze aktarılan %2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak paydan karşılanmak ve görev yapılan birimin döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödeme ile birlikte hiçbir şekilde bu fıkrada belirlenen üst sınırı geçmemek

üzere Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenecek usûl ve esaslara göre ayrıca ilave ek ödeme yapılabilir.

Personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele yapılacak ek ödeme toplamı, ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarında, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin %50'sini, birinci basamak sağlık kuruluşlarında ise, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin %65'ini aşamaz.

Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermaye işletmeleri; sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi imkânlarıyla karşılayamadıkları ihtiyaçların giderilmesi, eğitim, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi, birinci basamak sağlık kuruluşlarının desteklenmesi ve Bakanlık merkez teşkilâtında görev yapan memurlar ile sözleşmeli personele ek ödemede bulunulması amacıyla Bakanlıkça yapılacak giderlere iştirak etmek için aylık gayrisafi hasılattan aylık tahsil edilen tutarın %2'sini geçmemek üzere Sağlık Bakanlığınca belirlenecek oranı Bakanlık Döner Sermaye Merkez Saymanlığı hesabına aktarırlar. Bu hesapta toplanacak tutarların dağılım ve sarfına ilişkin kriterler ile personele yapılacak ek ödemenin oran, usûl ve esasları Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir. Personele yapılacak ek ödemenin miktarı, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %200'ünü geçemez. Ek ödeme miktarı; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterler ile personele aylık ve özlük hakları dışında ilgili mevzuatına göre yapılan diğer ilave ödemeler dikkate alınarak belirlenir. Merkez teşkilatında görev yapan personele bu fıkra kapsamında yapılacak toplam ek ödeme, döner sermaye işletmelerinden carî yılda aktarılan tutarın %50'sini geçemez ve bu ödemeler gelir vergisine tâbi tutulmaz.

Diğer kamu kurum ve kuruluşlarından Sağlık Bakanlığı merkez teşkilâtında bağımsız daire başkanı veya daha üst unvanlı kadrolara görevlendirilenlere, bu kadro unvanları için öngörülen tutarda ek ödeme yapılır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilâtı ve bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilenler, aynı maddede belirtilen ilave ödemelerden yararlanmamak kaydıyla, Bakanlık merkez veya bağlı sağlık kurum ve kuruluşunda görev yaptıkları unvan için belirlenen ek ödemeden faydalandırılır.

Birinci basamak ve koruyucu sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi ve bölgelerarası gelişmişlik farklarının giderilmesi amacıyla, döner sermayeli işletmelerden uygun görülenlerin merkeze aktaracağı payı %4'e kadar yükseltmeye Sağlık Bakanı yetkilidir. Merkeze aktarılan %2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak tutarlar, bu fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz.

e) İlgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki kanunî faiz oranı, aylık %1 olarak uygulanır. Ay kesir-

leri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır.

f) Belediyeler ile büyükşehir belediyelerince kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanacak su tarife bedelleri, özel işyerlerine uygulanan en düşük tarife bedelini aşamaz.

g) 13.3.1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 78 inci maddesinin (16) numaralı bendinin ikinci paragrafı, 2005 yılı için "Yatırım nitelikli katkı tutarlarına ilişkin bilgiler Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilir." şeklinde uygulanır.

h) 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan 2005 yılında dağıtılacak üretimi teşvik primi ödemelerinde, 21.12.1967 tarihli ve 969 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin son fıkrasında, 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin onbirinci fıkrasında, 9.5.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "iki katını geçmemek üzere" ibareleri ***"bir katını geçmemek üzere"*** *şeklinde uygulanır ve 29.5.1926 tarihli ve 867 sayılı Kanun kapsamındaki döner sermaye işletmelerinde 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan, kârın elde edilmesinde emeği geçen 657 sayılı Kanuna tâbi çalışan personele, asgari ücretin yıllık brüt tutarını geçmemek üzere 969 sayılı Kanun uyarınca çıkarılmış olan Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde teşvik primi ödenebilir.*

i) 24.7.2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (d) bendi ile aynı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde geçen "1.1.2005" tarihleri ve 5073 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde geçen "1.1.2005" tarihi "1.1.2006" şeklinde uygulanır.

2926 sayılı Kanuna tâbi sigortalılardan; 2005 yılı içinde aynı Kanunun 33 üncü maddesine göre belirlenen gelir basamaklarından ilk altı basamakta bulunanlardan altıncı basamak gösterge tutarının, yedi ve daha yukarı basamaklarda bulunanlardan ise bulundukları basamak gösterge tutarının %20'si oranında sağlık sigortası primi tahsil edilir.

j) 1. 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri ve 81 inci maddesinin (a), (c) ve (d) bentleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin hükümleri 2005 yılında uygulanmaz.

2. 5018 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (f) bendi gereğince yürürlükten kalkması gereken hükümlerden yukarıdaki (1) numaralı bendin uygulanabilmesi için yürürlüğünün devamı zorunlu olanlar hakkında da (1) numaralı bent hükümleri uygulanır.

3. 5018 sayılı Kanunun geçici 2 ve geçici 4 üncü maddelerinde geçen "31.12.2004" tarihleri "30.6.2005", geçici 5 inci maddesinde geçen "31.12.2004" tarihi ise "31.12.2005" şeklinde uygulanır.

4. 5018 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi, "Diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun bütçe hazırlığına ilişkin hükümlerine yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır." şeklinde uygulanır.

Bu fıkranın uygulanması ile ilgili olarak çıkabilecek tereddütleri gidermeye, gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeler yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 13., 87., 88., 128., 153/son 161.,162. ve 163. maddelerine dayanılmış, 89. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 1.2.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Bütçeye İlişkin Genel Açıklama

Bütçe, iktidarların program ve politikalarını hayata geçirme konusunda kullandıkları bir araçtır. Anayasa'nın 161. maddesinde bütçenin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna paralel olarak Muhasebei Umumiye Kanunu'nda bütçenin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar düzenlenmiş, 6. maddede de. "Bütçe, Devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve bu gelir ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur" denilmiştir. 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.

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 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.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

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 artırıcı 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 15. Maddesinin (a) Fıkrasının (1) ve (9) Numaralı Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasama organının bütçe ödeneklerine ilişkin iradesini, bölümler itibariyle ortaya koyduğu, bu bölümlerde bir değişik yapılmasının ancak yasa yoluyla mümkün olabileceği, Maliye Bakanına yetki verilmesinin Anayasa'nın 2., 11., 87., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık konusunda ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka bir gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Fıkranın (1) numaralı bendinde aynı kuruluş bütçesi içinde "Personel giderleri" ile "Sosyal güvenlik kurumlarına Devlet primi giderleri" tertipleri arasında fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya, (9) numaralı bendinde de, aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*" denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Ancak, iptali istenilen bentlerle Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. **İptali** gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 161., 162. ve 163. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Yasa'nın 21. Maddesinin (c) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasama erkinin hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı kullanıldığı ve bu kuralın bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu gerekçeleriyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Fıkra'da, Tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülmektedir.

Fon uygulamalarının kamu malî disiplinini bozucu etkisini ortadan kaldırılması, maliye politikalarının etkinliğinin artırılması ve fonların belirli bir malî disipline kavuşturulması amacıyla 1992 yılından itibaren T.C. Merkez Bankası nezdinde Müşterek Fon Hesabı açılarak tüm fonların gelirlerinin bu hesaba kaydedilmesine başlanılmıştır. 1993 yılında ise fonların büyük bir kısmı bütçe kapsamına alınmıştır.

Ekonomik İstikrar ve Enflasyonla Mücadele Programı çerçevesinde Devletin gelir ve giderlerinde birliğin ve şeffaflığın sağlanması amacıyla 2001 yılı içerisinde bazı fonların tasfiyesine ilişkin 21.02.2001 günlü, 4629 sayılı "Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun" ile, 20.06.2001 günlü, 4684 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" çıkarılmıştır. 4629 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesinin (A), (B), (C), (D) fıkraları ve 4684 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesinin (j) fıkrası gereğince, tasfiye edilen fonlarla ilgili olarak gerekli her türlü düzenlemeyi yapmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır. 4629 sayılı Yasanın (A) fıkrasının (c) bendi, tasfiye edilen fonların gelirlerinin toplanması ve bütçeye gelir ve ödenek kaydedilmesine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülerek 4629 sayılı Yasanın (A) fıkrasının (c) bendi 2005 mali yılı için değiştirilmiştir. Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle diğer yasaların 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.

3- Yasa'nın 25. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasama erkinin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı kullanıldığı ve bu kuralın bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, gerekçeleriyle Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 87., 88., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

a- (a) Fıkrasının Birinci Paragrafının Üçüncü Tümcesindeki "…Yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar…" Bölümü

İptali istenilen kuralla yükseköğretim kurumlarının araştırma görevlisi kadrolarına açıktan atama yöntemi ile yapılacak olan atamalara ilişkin esasların Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının müşterek önerisi ile Başbakan tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Başbakan'a araştırma görevlisi kadrolarına açıktan atamalara ilişkin esasları belirleme yetkisi verilmesini öngören düzenleme, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun araştırma görevlisi istihdamını düzenleyen kurallarını 2005 yılı için değiştirmiştir. Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle diğer yasaların 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., 7., 8., 11. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (a) Fıkrasının İkinci Paragrafı

Fıkra'da döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri hariç olmak üzere serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile maddenin üçüncü paragrafında sayılanlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarından yapacakları memur nakilleri toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili olduğu öngörülmüştür.

Kadroların kullanımı ile ilgili esaslar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. Bütçe Kanunu ile yapılan söz konusu düzenleme, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamede yer alan kadroların kullanımına ilişkin esasları 2005 yılı için değiştirilmiştir Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle diğer yasaların 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.

c- (a) Fıkrasının Üçüncü Paragrafındaki "ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması" Bölümü

İptali istenilen kuralla genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına,

bütçeden yardım alan kuruluşların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması, personel ödeneğinin yeterli olması koşuluyla Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın iznine tâbi kılınmıştır.

Genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşların boş memur kadrolarına vekil ataması yapılması 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenmiştir. Bütçe Kanunu ile yapılan söz konusu düzenleme ile Maliye Bakanlığı'na açıktan vekil atanması konusunda 657 sayılı Yasa'da yer almayan bir yetki verilerek 657 sayılı Yasa'nın 86. maddesi 2005 yılı için değiştirilmiştir. Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken 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., 11. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

d- (d) Fıkrasının İncelenmesi

Fıkra'da, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin döner sermaye saymanlıklarına ait sayman ve saymanlıklarda görevli her unvandaki memur kadrolarından Maliye Bakanınca uygun görülenlerin, döner sermaye kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ekleneceği ve bu suretle tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personelin ise başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılacağı kuralı yer almaktadır.

Kadroların kullanımı ile ilgili esaslar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. Bütçe Kanunu ile yapılan söz konusu düzenleme, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamede yer alan kadroların kullanımına ilişkin esasları 2005 yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır. Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken 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.

e- (f) Fıkrasının Birinci, İkinci ve Üçüncü Paragrafları

(f) Fıkrasının Birinci, İkinci ve Üçüncü paragraflarında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı alanların yeniden istihdam edilmelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

İptali istenilen kural 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 29. maddesinin (c). fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

4- Yasa'nın 28. Maddesindeki "ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekaleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasama erkinin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı kullanıldığı ve dava konusu kuralın, bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu bu nedenle, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

İptali istenilen kurallar ile bazı kanunlara göre yapılan görevlendirmeler hariç tutularak ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekaleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum ve kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlilerinin, geçici görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamayacakları öngörülmüştür.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kendi kurumları dışında diğer kurumlarda vekaleten veya geçici olarak görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile bu personele yapılabilecek ödemelere ilişkin düzenlemeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve kurumların kendi kuruluş yasalarında yer almıştır. Bütçe Kanunu ile yapılan söz konusu düzenleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kendi kurumları dışındaki kurumlarda vekaleten veya geçici olarak görevlendirilmelerine ilişkin tüm kuralları 2005 yılı için

değiştirici nitelik taşımaktadır. Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken 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.

5- Yasa'nın 29. Maddesinin (a) Fıkrası ve 32. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kurallar'ın diğer yasalarla yapılması gereken düzenlemelerden olduğu ve bunları değiştirici nitelik taşıdığı, daha önce iptal edilmiş olan kuralların yeniden yasalaştırılmış olduğu gerekçeleriyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 153/son ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

29. maddenin (a) fıkrasında, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç olmak üzere mal ve hizmet satışları aylık gayrısafi hasılat tahakkuk tutarının Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü ve Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü için %10'unun engeç takip eden ayın 20'sine kadar Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlığına ödeneceği, ödenen bu tutarın bütçeye gelir yazılacağı; sürelerinde ödenmeyen tutarların tahsilinde gecikme zammı uygulanmak suretiyle 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

32. maddede, 1050 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla saymanlara verilen görev ve yetkilerin bir kısmını gerekli görülen hallerde yardımcılarına devrettirmeye, devirle ilgili esasları belirlemeye Maliye Bakanının yetkili olduğu ve saymanlar hakkındaki sorumluluğun, devredilen işlerle ilgili olarak görev ve yetki verilenler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bu-

lundurmak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla, içerik ya da nitelik yönünden aynı veya benzer olan yasaları çıkarmamak zorundadır.

İptali istenilen 29. maddenin (a) fıkrası ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren, 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 35. maddesinin (a) fıkrası, 22.1.2004 günlü, E:2003/41, K:2004/4 sayılı; 5027 sayılı "2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 36. maddesinin (a) fıkrası da (5) numaralı bendi dışında 7.6.2005 günlü, E:2004/12, K:2005/35 sayılı, Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiştir.

İptali istenilen 32. madde ile anlam, kapsam ve teknik içerik yönlerinden aynı kuralları içeren, 4061 sayılı "1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 59. maddesi ise 13.6.1995 günlü, E:1995/2, K:2005/12 sayılı, Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

Daha önce iptal edilmiş olan kuralların, dava konusu kurallarla yeniden yasalaştırılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. Kurallar'ın **iptali** gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

6- Yasa'nın 36. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasama erkinin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı kullanıldığı ve bu kuralın bütçe yasasıyla değil, olağan yasa ile yapılması gereken düzenlemelerden olduğu, gerekçeleriyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmiştir.

Madde'de, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile özelleştirme kapsamındaki kuruluşların ve döner sermayelerin yöneticileri ve mali işlerinden sorumlularının, bu kuruluşların mükellef veya sorumlu sıfatıyla üçüncü kişilerden tahsil ettikleri vergi, fon ve diğer payların tahsil dairelerine zamanında ve tam olarak ödenmesini sağlamakla zorunlu oldukları belirtilmekte ve aksine davrananların bu tutarların ödenmesinden şahsen ve müteselsilen sorumlu olmaları öngörülmektedir.

Genel bütçe içinde yer almayan kamu iktisadi teşebbüslerinin, vergi mükellefiyetlerinin gereği olan ödeme yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin düzenlemenin bütçe yasaları ile ilgisi bulunmadığından, böyle bir düzenlemenin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur.

Bu nedenlerle diğer yasaların 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.

7- Yasa'nın 37. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bütçe yasasıyla ilgisinin olmadığı, diğer kanunlarla yapılması gerektiği belirtilerek Kural'ın dava konusu bölümlerinin Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

a- (a) Fıkrasının (1), (2), (4), (5), (6) ve (7) Numaralı Bentlerinin, (c), (d), (f) Fıkralarının, (j) Fıkrasının (2), (3) ve (4) Numaralı Bentleri

2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 37. maddesinde yürürlükte olan yasaların 2005 yılında uygulanmayacak hükümleri sayılmıştır. 37. madde, uygulamama veya farklı uygulama biçimi öngörme yoluyla, madde başlığı altında sayılmış olan ve iptal davasına esas oluşturan yasa kurallarını 2005 yılı için değiştirici bir nitelik taşımaktadır.

Maddede yer alan ve iptali istenen bu düzenlemelerin bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle diğer yasalarla yapılması gerektiğinden bunlara bütçe yasasında yer verilmesi, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kurallar'ın **iptalleri** gerekir.

Konunun, Anayasa'nın 2., ve 11. maddeleri yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

b- (a) Fıkrasının (3) Numaralı Bendi

9.5.1985 günlü, 3202 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrasının 2005 yılında uygulanmayacağını öngören (3) numaralı bent, 13.1.2005 günlü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

c- (a) Fıkrasının (8) Numaralı Bendi

(8) numaralı bent, 4.3.2005 günlü, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun Geçici 2. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

d- (b) Fıkrası

(b) fıkrası, 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 28. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

e- (e) Fıkrası

(e) fıkrası, 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

f- (g) Fıkrası

(g) fıkrası, 4.3.2005 günlü, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 71. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

g- (h) Fıkrasında yer alan *"bir katını geçmemek üzere"* İbaresi

- "2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 37. maddesinde yürürlükte olan yasaların 2005 yılında uygulanmayacak hükümleri sayılmıştır. 37. madde, uygulamama veya farklı uygulama biçimi öngörme yoluyla, madde başlığı altında sayılmış olan ve iptal davasına esas oluşturan ibareyi 2005 yılı için değiştirici nitelik taşımaktadır.

Maddede yer alan ve iptali istenen dava konusu düzenlemenin bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle diğer yasalarla yapılması gerektiğinden buna bütçe yasasında yer verilmesi, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Fıkradaki *"bir katını geçmemek üzere"* ibaresinin, 21.12.1967 günlü, 969 sayılı "Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 867 ve 170 Sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun" ve 24.5.1983 günlü, 2828 sayılı "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu" yönünden **iptali** gerekir.

İbarenin, Anayasa'nın 2., ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

- (h) fıkrasının *"… 9.5.1985 tarihli ve 32002 sayılı kanunun 44. maddesinin onuncu fıkrasında…"* bölümü 13.1.2005 günlü, 5286 sayılı "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Fıkradaki *"bir katını geçmemek üzere"* ibaresinin iptali 5286 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olan *"… 9.5.1985 tarihli ve 32002 sayılı kanunun 44. maddesinin onuncu fıkrasında…"* bölümü yönünden konusu kalmadığından istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

h- (i) Fıkrası

(i) fıkrası 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 7. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

ı- (j) Fıkrasının (1) Numaralı Bendi

(ı) numaralı bendi 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 28. maddesinin (p) fıkrasının (2) numaralı bendi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında **karar verilmesine yer olmadığı kararı** verilmesi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.12.2004 günlü, 5277 sayılı "2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun:

A- 1- 25. maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafının üçüncü tümcesinin "... yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar ..." bölümü,

2- 28. maddesinin "... ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar." bölümü,

3- 37. maddesinin (h) fıkrasında yer alan "bir katını geçmemek üzere" ibaresi, 21.12.1967 günlü, 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 867 ve 170 Sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun ve 24.5.1983 günlü, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu yönünden,

29.11.2005 günlü, E. 2005/6, K. 2005/93 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 **yürürlüklerinin durdurulmasına**,

B- 1- 15. maddesinin (a) fıkrasının (1) ve (9) numaralı bentlerinin,

2- 21. maddesinin (c) fıkrasının,

3- 25. maddesinin;

a- (a) fıkrasının ikinci paragrafının,

b- (a) fıkrasının üçüncü paragrafının "... ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması..." bölümlerinin,

c- (d) fıkrasının,

4- 29. maddesinin (a) fıkrasının,

5- 32. maddesinin,

6- 36. maddesinin,

7- 37. maddesinin;

a- (a) fıkrasının (1), (2), (4), (5), (6) ve (7) numaralı bentleri,

b- (c), (d) ve (f) fıkralarının,

c- (j) fıkrasının (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **reddine**,

C- 1- 25. maddesinin (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragrafları,

2- 37. maddesinin;

a- (a) fıkrasının (3) ve (8) numaralı bentleri,

b- (b), (e), (g), (i) fıkraları,

c- 5286 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olan "... 9.5.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 44. maddesinin onuncu fıkrasında ..." bölümü yönünden incelenen (h) fıkrasında yer alan "bir katını geçmemek üzere" ibaresi,

d- (j) fıkrasının (1) numaralı bendi,

hakkında 29.11.2005 günlü, E.2005/6, K.2005/93 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiğinden, bu ibare, paragraf, bent ve fıkralara ilişkin **konusu kalmayan yürürlüğün durdurulması istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına,**

29.11.2005 gününde **oybirliğiyle** karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

28.12.2004 günlü, 5277 sayılı "2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun:

A- 15. maddesinin (a) fıkrasının (1) ve (9) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

B- 21. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

C- 25. maddesinin;

1- (a) fıkrasının,

a- Birinci paragrafının üçüncü tümcesinin "... yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

b- İkinci paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

c- Üçüncü paragrafının "... ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

2- (d) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

3- (f) fıkrası, 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesinin (c) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarına ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEMLER HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

D- 28. maddesinin "... ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

E- 29. maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

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

G- 36. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

H- 37. maddesinin;

1- (a) fıkrasının,

a- (1), (2), (4), (5), (6) ve (7) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALLERİNE,**

b- 9.5.1985 günlü, 3202 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasının 2005 yılında uygulanmayacağını öngören (3) numaralı bendi, 13.1.2005 günlü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu bende ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

c- (8) numaralı bendi, 22.2.2005 günlü, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun geçici 2. maddesiyle yeniden düzenlendiğinden, bu bende ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

2- (b) fıkrası, 5335 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

3- (c), (d) ve (f) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALLERİNE,**

4- (e) fıkrası, 5335 sayılı Yasa'nın 14. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

5- (g) fıkrası, 5302 sayılı Yasa'nın 71. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

6- (h) fıkrasında yer alan "bir katını geçmemek üzere" ibaresinin;

a- 21.12.1967 günlü, 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 867 ve 170 Sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun ve 24.5.1983 günlü, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

b- 5286 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olan "... 9.5.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 44. maddesinin onuncu fıkrasında ..."

bölümü yönünden konusu kalmadığından istem hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

7- (i) fıkrası, 5335 sayılı Yasa'nın geçici 7. maddesi ile yeniden düzenlendiğinden, bu fıkraya ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

8- (j) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendi, 5335 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin (p) fıkrasının (2) numaralı bendi ile değiştirildiğinden, bu bende ilişkin **KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

b- (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALLERİNE,**

I- 25. maddesinin (a) fıkrasının birinci paragrafının üçüncü tümcesinin "... yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar ..." bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu bölümün başında yer alan "ve" sözcüğünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince **İPTALİNE,**

29.11.2005 OYBİRLİĞİYLE gününde karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/9

Karar Sayısı : 2005/95

Karar Günü : 29.11.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onbirinci Daire

İTİRAZIN KONUSU: 29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (r) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının kendisine ödenen döner sermaye katkı payının geri istenmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan yönergenin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onbirinci Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı Dr. Muhittin Ülker Acil Yardım ve Travmatoloji Hastanesi Baştabibliğinde başhekim olarak görevlendirilen davacı tarafından, Sağlık Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı'nın 26.3.2004 gün ve 1314 sayılı yazısı, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 18.3.2004 gün ve 4771 sayılı yazısı ile anılan işlemlerin dayanağı 8.6.2003 tarih ve 1863 sayılı makam onayı ile 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (r) bendi uyarınca hazırlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermayeli Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge'nin 19. maddesinin birinci fıkrasının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Sağlık Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı'na karşı açılan davaya ait dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirtilirken, bütçe kanun tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer kanunları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayrım yapılmış; 88. maddesinde kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme

usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları, Anayasa'nın 162. maddesinde hüküm altına alınmış; 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'na Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarının bir daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Görüldüğü üzere Anayasa'da bütçe yasalarını diğer yasalardan ayrı tutan bir düzenleme yapılmış olup, birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasası ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." kuralı yer almıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bütçe yasaları diğer yasalardan ayrı olması sebebiyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikteki bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilebilir. "Bütçe ile ilgili hükümler" deyiminin; mali nitelikteki hükümler değil bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı hükümler olarak anlaşılması zorunludur.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, onun bütçeyle ilgili hükümlerden sayılmasını gerektirmemektedir. Anayasa'nın 161. maddesindeki, anılan kuralla, bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlanmıştır.

Diğer yandan; Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, döner sermayeli işletmelerin kuruluş ve işleyişlerinin ancak yasa ile düzenlenmesi zorunludur.

Nitekim 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esaslarına İlişkin Kanun'un 40. maddesinde; "Bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar ihtiyaç halinde döner sermaye işletmeleri kurabilirler. Döner sermaye işletmelerinin kurulması, sermayesi, işleyiş ve denetimi ile ilgili esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Belli bir konu için döner sermayeli bir devlet işletmesi kurulması, sermayesinin oluşturulması, işlemlerinin ve kârlarının hangi kurallara bağlanması gibi konuların bütçe ile ilgili yönü olmayıp yasalarla düzenlenmesinin zorunlu olduğunda kuşku yoktur. İşin bütçe ile ilgili yönü, sadece sermayesinin oluşması için bütçeden ödenek ayrılmasının veya kârlarının bir bölümünün ya da tümünün bütçeye devrinin Yasada öngörülmesi hallerinde, Yasada belirtilen ödenek miktarlarının bütçeye konulmasından ve gelir bütçesinde yer alacağı tertibi göstermekten ibarettir.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun ile Sağlık Bakanlığı kurum ve hastaneleriyle, rehabilitasyon merkezlerinde döner sermaye işletmesi kurulmuş ve Kanunun 5. maddesinin değişik üçüncü fıkrası ve devamında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele belirli oranlarda ek ödeme yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Buna karşılık 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (r) bendinde "4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır." denilmek suretiyle, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, personele yapılacak ek ödemelerin oran, usul ve esasları değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir.

Dava konusu "Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermayeli Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge" 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (r) bendine dayanılarak hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Buna göre bakılan uyuşmazlıkta uygulanacak kural niteliğinde bulunan 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (r) bendi ile, yasa konusu olan hususlar düzenlenerek yürürlükteki 209 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası ve devamı fıkraları hükümlerine aykırı ve değişiklik yapar nitelikte düzenlemeye gidilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak bir Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasını gerektirdiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51. maddesinin (r) bendinin Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 8.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin itiraz konusu (r) fıkrası şöyledir:

"4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları 1.4.2003 tarihinden itibaren aşağıdaki şekilde uygulanır:

Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden; o birimde görevli personele ek ödeme yapılabilir. Bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, tabip ve diş tabiplerinde bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının %100'ünü, diğer personelde ise %80'ini geçemez.

Ancak uygulanacak oranlar;

1) Vardiyalı çalışma sistemi uygulanan hastanelerde normal günlük çalışma saatleri dışında ikinci vardiyada yürütülen hizmetler kapsamında fiilen çalışılan günler için %30'una,

2) Yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil serviste çalışan sağlık personeline (tabipler hariç, anestezi uzmanı ve asistanları dahil) %50'sine,

3) Serbest çalışmayan hastane başhekimlerine %200'üne,

Kadar fazlasıyla tespit edilebilir. Bu şekilde yapılacak ek ödemelerin oran, usul ve esasları Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir.

Sağlık Bakanlığı talep ve hizmet özelliklerini dikkate alarak eğitim hastaneleri ve en az 100 yatağa sahip hastanelerde şef, şef yardımcısı ve uzmanlar tarafından acil vakalar hariç, saat 16.00'dan sonra olmak üzere mesai saatleri dışında özel sağlık hizmetleri verebilir. Bu hizmetlerden elde edilen ücretler döner sermayeye gelir kaydedilir. Bu şekilde döner sermayeye kaydedilen gelirlerden bu hizmetlerde görev alacak personele yapılacak ek ödemelerin oranı, usul ve esasları ile hizmet ücret tarifesi Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir. Ancak, özel sağlık hizmetlerine iştirak eden personele bir ayda yapılacak ek ödeme tutarı, bu personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının serbest çalışan tabiplere %100'ünü, serbest çalışmayan tabiplere %300'ünü, bunlar dışında kalan sağlık personeli ve diğer personele ise %20'sini geçemez."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru Kararında, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine dayanılmış, 89. maddesi ile de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 10.2.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, Bütçe Yasalarına bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle ayrı bir yasayla düzenlenmesi gereken itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 89. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin itiraz konusu (r) fıkrasında, 209 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının 1.4.2003 tarihinden itibaren uygulanması değiştirilerek, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele ek ödeme yapılması hususunun, uygulanacak oranların ve ödemenin usul ve esaslarının yeniden düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması dü-

zenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurul'da üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde 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 biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasalarının öteki yasalardan ayrı olmaları nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. 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 gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasa koyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürmektedir.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin itiraz konusu (r) fıkrası ile 209 sayılı Yasa'nın ilgili kuralları 2003 yılı için değiştirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. Kural'ın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı "2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 51. maddesinin (r) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 29.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2004/102

Karar Sayısı : 2005/96

Karar Günü : 29.11.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Ali TOPUZ ve K. Kemal ANADOL ile 115 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı "2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendinin, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 11., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 11.11.2004 günlü, dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesinin (c) fıkrasının 24.12.2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendini değiştiren hükmünün Anayasanın Başlangıç Bölümüne, 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 161 inci ve 162 nci maddelerine Aykırılığı

İptali istenen hüküm ile, 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendi değiştirilmiştir. Söz konusu hükmün değişiklikten önceki şeklinde Maliye Bakanı, «Aynı kuruluş bütçesi içinde "Mal ve Hizmet Alımları" tertipleri arasında fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya» yetkili kılınmıştır. Burada Maliye Bakanına sadece "Mal ve Hizmet Alımları" tertipleri arasında aktarma yetkisi verilmiş diğer bir anlatımla verilen yetki sınırlandırılmıştır. Yapılan değişiklikte ise, kuruluş bütçe ödenekleri üzerindeki aktarma yetkisi sınırsız bir şekilde genişletilmiş ve ayrıca kuruluşların bütçelerinden

Maliye Bakanlığı bütçesindeki yedek ödenek tertibine aktarma yapılması konusunda da ek bir yetki verilmiştir.

Yapılan bu değişikliğin anlamı; TBMM'nin birinci düzey fonksiyonlar halinde kabul ettiği kuruluş bütçesi üzerinde Maliye Bakanının istediği değişikliği yapabilmesi, hatta kuruluştan TBMM'nin tahsis ettiği ödeneği alıp kendi bütçesine, buradan da diğer kuruluşların bütçesine aktarabilmesidir. Maliye Bakanı bu yetki ile, bütçe kabul edilip yasalaştıktan sonra TBMM'nin yaptığı tahsisleri dilediği gibi değiştirme hakkını elde etmektedir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere demokratik yönetim biçimini benimseyen ülkelerde egemenlik hakkı millete ait olduğu ve bu hak seçilmiş milletvekillerinin oluşturduğu yasama organınca millet adına kullanıldığı için, devlet gelir ve giderlerini onaylama hakkı da millete ait olan bir haktır. Yasama organının (TBMM'nin) bu hakkı (Bütçe hakkını) millet adına kullanmasının sınırlandırılması ve herhangi bir surette engellenmesi düşünülemeyeceğinden Anayasada bu konuda gerekli kurallar da getirilmiştir.

Anayasanın 161 inci maddesinin ikinci fıkrası "Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir" hükmüne amirdir. Bu hüküm çerçevesinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 35 inci maddesinin ilk cümlesinde "Meclis Genel Bütçe Kanununun metnini madde madde; gelir ve gider cetvellerini bölüm bölüm görüşür" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde, Bütçe Kanunu tasarısı ile gelir (B Cetveli) ve gider (A Cetveli) cetvellerinin Meclis Genel Kurulunda görüşülmesinde ve onaylanmasında, Kanun tasarısı metninin maddeler itibariyle, (A) ve (B) cetvellerinin bölümler itibariyle ele alınacağını hükme bağlamaktadır. Yine Anayasanın "Bütçenin görüşülmesi" başlığını taşıyan 162 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurulda, bölümler üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunup oylanacağı belirtilmiştir. 5027 sayılı 2004 mali yılı Bütçe Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bölüm deyiminin fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyine karşılık geleceği hükmü yer almıştır. Bu hükümlerden çıkan sonuç şudur:

Yasama organı kuruluşların bütçe ödeneklerine ilişkin iradesini bölümler itibariyle ortaya koyduğundan bu bölümlerde, örneğin bir kurum veya kuruluşun bütçesinin eğitim harcamalarına ilişkin bölümünde bir değişik yapılması ancak yasa yoluyla yapılabilir. Maliye Bakanına böyle bir yetkinin verilmesi yasama organının daha önce tecelli eden iradesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı düşer.

Anayasanın Başlangıç'ında "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" belirtilmiş, 2 nci 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", 6 nci maddesinde ise "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükümlerine yer verilmiştir.

Maliye Bakanına TBMM'nin kabul ettiği kuruluş bütçesi üzerinde istediği değişikliği yapabilme, hatta bu kuruluştan TBMM'nin tahsis ettiği ödeneği alıp kendi bütçesine aktarabilme yetkisinin verilmesinin Anayasanın yukarıda açıklanan hükümleriyle bağdaştırılması da mümkün değildir.

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

Açıklanan nedenlerle, 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesinin (c) fıkrasının 24.12.2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendini değiştiren hükmü, Anayasanın Başlangıç Bölümüne, 2 nci, 6 nci, 11 inci, 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesinin (c) fıkrasının 24.12.2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendini değiştirerek Maliye Bakanına kuruluş bütçe ödenekleri üzerinde sınırsız bir şekilde aktarma yap-

ma ve yine kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesindeki yedek ödenek tertibine aktarma yapma yetkisi veren ve iptali istenen hüküm, millete ait bütçe hakkını, millet adına elinde bulunduran Millet Meclisinin elinden fiilen alınması sonucunu getirdiğinden giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir. Maliye Bakanına verilen bu yetkinin, 2004 yılının bitmek üzere olduğu bu günlerde esas olarak 2004 yılının son ayında kullanılabileceği de dikkate alınmalıdır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hüküm hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesinin (c) fıkrasının 24.12.2003 tarihli ve 5027 sayılı 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun 17 nci maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendini değiştiren hükmünün, Anayasanın Başlangıç Bölümüne, 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı olduğu için iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendi şöyledir:

"10. Aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya,".

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 11., 161. ve 162. maddelerine dayanılmış, 7. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 18.11.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, 5027 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendinde yer alan "Mal ve Hizmet Alımları" tertipleri arasında Maliye Bakanına tanınan aktarma yapma yetkisinin sınırlı bir yetki olduğu, 5234 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle, kuruluş bütçe ödenekleri üzerindeki aktarma yetkisinin sınırsız bir şekilde genişletildiği, ayrıca kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesindeki yedek ödenek tertibine aktarma yapılabilmesi konusunda da ek bir yetki daha verildiği, böylece TBMM'nin Devletin gelir ve giderlerini Millet adına onaylama hakkını kullanmasının sınırlandırıldığı ve engellendiği, ayrıca Maliye Bakanına tanınan geniş yetkinin, Yasama organının kuruluşların bütçe ödeneklerine ilişkin ortaya koyduğu iradesine de ters düştüğü, bu nedenlerle Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 11., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre dava konusu kural, Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5234 sayılı Yasa ile 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda değişiklik yapılarak *"Aynı kuruluş bütçesi içinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın aktarma yapmaya veya kuruluşların bütçelerinden Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertiplerine aktarma yapmaya"* Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.*"; denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye

yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Dava konusu Kural'la Maliye Bakanı'na çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.

Bu nedenlerle, dava konusu Kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edilen Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 11., 161. ve 162. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin koşulları oluşmadığından REDDİNE, 29.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen 24.12.2003 günlü, 5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 29.11.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/143

Karar Sayısı : 2005/99

Karar Günü : 19.12.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı "Türkiye İstatistik Kanunu"nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7., 8., 104., 105. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 18.11.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 5429 sayılı Türkiye İstatistik Yasası'nın 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında,

"Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir.

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usûl ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulunca tespit edilir."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenlemede, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında üst düzey kamu görevlileri ile Türkiye İstatistik Kurumu uzmanı, uzman yardımcısı, istatistikçi, matematikçi, mühendis ve programcı kadrolarına atananların,

- Kadroları karşılık gösterilerek sözleşmeli çalıştırılmalarına olanak sağlanmakta,

- Bunların sözleşme yöntem ve ilkeleri ile ücret tutarları ve her tür ödemelerinin Bakanlar Kurulu'nca saptanacağı belirtilmektedir.

Böylece, maddede yazılı kamu görevlilerinin sözleşme ile çalıştırılmaları olanaklı kılınmakta ve sözleşmeli statünün belirlenmesi yetkisi, yasada herhangi bir düzenleme yapılmadan Bakanlar Kurulu'na verilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde,

-Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği,

-Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği,

kurala bağlanmıştır.

Yasa'nın 16. maddesinin ikinci fıkrası ile 57. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Türkiye İstatistik Kurumu, Başbakanlığa bağlı, merkezi idare bütçesine dahil bir kamu kuruluşudur.

27.09.1984 günlü, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Yasa'nın 10. maddesinde, "bağlı kuruluşların", bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel yasayla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli, katma ya da özel bütçeli kuruluşlar olduğu belirtilmiştir.

Devlet tüzelkişiliği ve merkezi idare bütçesi içinde oluşturulan Türkiye İstatistik Kurumu'nun genel idare esaslarına göre bir kamu hizmeti yürüttüğü açıktır.

Yasa'nın 23, 24, 45, 46 ve 57. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden de, Kurum personelinin 657 sayılı Yasa'ya bağlı memurlar ile sözleşmeli personelden oluştuğu görülmektedir.

Buna göre, Türkiye İstatistik Kurumu'nun her iki statüdeki personelinin asli ve sürekli kamu hizmeti yürüttüklerinde kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle, Kurum'un sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması anayasal zorunluluktur.

Oysa, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Yasası'nın 45. maddesinin ikinci fıkrasında, sözleşmeli personelin sözleşme yöntem ve ilkeleri ile ücret ve her türlü ödemelerinin Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yasama organınca yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, bunun bir "yetki devri" niteliğinde olmaması için, konunun temel ilkelerinin yasada düzenlenmesi, çerçevenin belirlenmesi ve yürütmeye, teknik ayrıntıların düzenlenebilmesi için sınırları belli bir yetki alanı tanınması gerekmektedir.

Yasa'nın 45. maddesinde ise, hiçbir temel ilke konulmadan, çerçeve çizilmeden, sözleşmeli personel statüsüyle ilgili tüm düzenlemeler için Bakanlar Kurulu yetkilendirilmiştir.

09.12.1994 günlü, 4059 sayılı "Hazine Müsteşarlığı İle Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 7. maddesinin (e) bendinde, 5429 sayılı Yasa'da olduğu gibi, kadro karşılık gösterilerek 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ve diğer yasaların sözleşmeli personele ilişkin kurallarına bağlı olmaksızın kimi görevlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak sağlanmış; sözleşme yöntem ve ilkeleri ile ücret tutarı ve her tür ödemelerin saptanması konularında Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Sözleşmeli personel konusunda Bakanlar Kurulu'na geniş yetki tanıyan sözkonusu kural, Anayasa Mahkemesi'nin 13.12.1995 günlü, E. 1995/11, K.1995/63 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin kurala ve 128. maddesindeki "yasa ile düzenleme" yöntemine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu nedenlerle, Yasa'nın 45. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2, 7 ve 128. maddelerine aykırı düşmektedir.

2- 5429 sayılı Yasa'nın "Atama" başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrasında,

"Başkanlıkta, Birinci Hukuk Müşaviri hariç olmak üzere tüm atamalar Başkan tarafından yapılır."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Yasa'nın 23. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı'nın Bakanlar Kurulu kararı ile atanacağı belirtildikten sonra, 56. maddesinin birinci fıkrasında, Birinci Hukuk Müşaviri dışında tüm atamaların Başkan'ca yapılacağı öngörülmektedir.

Buna göre, Başkan ve Birinci Hukuk Müşaviri dışında tüm üst düzey yöneticileri atama yetkisi Kurum Başkanı'na verilmiş olmaktadır.

Yasa'nın 57. maddesinin (d) bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na ekli,

- (I) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (e) alt bölümüne, "Türkiye İstatistik Kurumu Başkan Yardımcıları",

- (II) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin "2- Yargı Kuruluşları, Bağlı ve İlgili Kuruluşlar ile Yüksek Öğretim Kuruluşlarında" bölümüne de, "Türkiye İstatistik Kurumu Daire Başkanı" ve "Türkiye İstatistik Kurumu Bölge Müdürü",

unvanları eklenmiştir.

Böylece, Türkiye İstatistik Kurumu başkan yardımcılarına 5300; daire başkanları ile bölge müdürlerine de 3600 ek gösterge verilmesi olanağı yaratılmıştır.

Bu düzenlemeler, Türkiye İstatistik Kurumu başkan yardımcıları, daire başkanları ve bölge müdürlerinin, bürokratik hiyerarşide genel müdür yardımcısı ve üstü düzeyde düşünüldüğünü göstermektedir.

23.04.1981 günlü, 2451 sayılı "Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesi ve bu Yasa'ya ekli (2) sayılı cetvelde, genel müdür yardımcıları ve daha üst düzey yöneticilerin atamalarının ortak kararname ile yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Yasa'nın yukarıda açıklanan kurallarında, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları arasında üst düzey görevlilerin atama yöntemi yönünden farklılık yaratılarak, Cumhurbaşkanı'nın imzasını gerektirmeyen bir yöntem öngörülmektedir.

a- Çağdaş demokrasilerde, parlamenter sistem ve bu sistemi yaşama geçirecek erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; yürütmenin iktidar gücü, yasama ve yargı denetimi ile dengelenmeye çalışılmıştır.

Parlamenter demokratik sistemin ve erkler ayrılığının benimsendiği Anayasamızda da, bağsız koşulsuz Ulus'un olan egemenliği, yasama, yürütme ve yargı alanlarında Ulus adına kullanacak organlar belirtilmiş; yasama ve yargının yürütme organı üzerindeki denetim yetkisi ve bu yetkinin kullanılma biçim ve sınırları çeşitli maddelerde kurala bağlanmıştır.

İktidar gücünün çoğunluk egemenliğine dönüşmesinin parlamenter demokratik sistemi zedeleyeceğini öngören anayasa koyucu, bununla yetinmemiş, Devlet'in başı olan Cumhurbaşkanı'na bir denetim, dengeyi ve uyumu sağlama görev ve yetkisi vermiştir.

Nitekim, Anayasa'nın,

-8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca kullanılıp yerine getirileceği,

-104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın,

- Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeteceği,

- Başbakan ve bakanları atayacağı,

- Gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kurulu'na başkanlık edeceği ya da Bakanlar Kurulu'nu başkanlığı altında toplantıya çağıracağı,

Kararnameleri imzalayacağı,

- 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı,

belirtilmiştir.

Bu kurallar, Cumhurbaşkanı'nın, aynı zamanda yürütmenin de başı olduğunu, kararnameleri imzalama yolu ile iktidar gücünü denetleyerek, bu güç ile kamu politikalarının oluşması ve uygulanmasında görev alan üst düzey kamu görevlileri arasındaki dengeyi sağlaması gerektiğini göstermektedir.

Cumhurbaşkanı'nın bu denetim ve dengeleme görev ve yetkisi, bir siyasal partinin tek başına iktidar olduğu ve yasama organında çoğunluğu elde bulundurduğu dönemlerde, çok daha gerekli olmaktadır. Çünkü, bu dönemlerde, özellikle üst düzey kamu görevlileri siyasal güce karşı çok daha korunmasız kalmaktadır.

b- Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca kullanılıp yerine getirileceği belirtilirken, yürütme işlemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için her iki tarafın katılmasıyla ortaklaşa yapılması gereği ortaya konulmuştur.

Yine, Anayasa'nın 105. maddesinde, Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer yasalarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca da imzalanacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural, tüm kararlar bağlamında atama kararlarının da Cumhurbaşkanı'nca imzalanması gerektiğini göstermesi yönünden önemlidir. Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'na kararnameleri imzalama görev ve yetkisi verilmiş olması da bu yargıyı pekiştirmektedir.

Anayasamızda Cumhurbaşkanı'na kararnameleri imzalama yetkisinin verilmesi üç önemli gerekçeye dayanmaktadır. Bunların birincisi, Cumhurbaşkanı'nın yansızlığı nedeniyle, kararnamelerin, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmasının ve olumsuz siyasal emellere hizmet etmemesinin sağlanması; ikincisi, Cumhurbaşkanı'na, yürütme alanında Hükümet'e öneri ve uyarılarda bulunma yetkisini kullanabilmesi için olanak yaratılması; üçüncüsü de, Cumhurbaşkanı'nın Devlet'in ve yürütmenin başı olması ve Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme görev ve yetkisiyle donatılmış bulunmasıdır.

Bu anayasal kurallar karşısında, birer yönetsel işlem olduğunda kuşku bulunmayan atama işlemlerinden, kurumların karar ve uygulama düzeneklerinde önemli işlev gören üst düzey kamu görevlilerine ilişkin olanlarının, hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı'nca da imzalanması anayasal zorunluluktur.

c- Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşları ve dolayısıyla bu kurum ve kuruluşların üst düzey görevlileri, siyasal iktidarın uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek ve kendi alanında siyasal iktidara yardımcı olmak, değişen iktidarlardan kamu hizmetlerinin etkilenmemesini ve sürekliliğini sağlamakla yükümlüdürler.

Kamu hizmetinin sürekliliği ile kamu görevlilerinin güvencesi arasındaki yakın ilişki, kamu politikalarının oluşmasında karar verme ve bu kararları uygulama konumunda olan üst düzey kamu görevlilerinin atama güvencesinde kamu yararı bulunduğunu göstermektedir.

Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetinin değişken öğesi olan iktidardaki siyasal partilerle değil, kamu hizmetinin değişmez öğesi

olan kamu görevlilerine sağlanacak "görev güvence"siyle gerçekleştirilebilecektir.

Cumhurbaşkanı'nın, kamu hizmetlerinde sürekliliği ve istikrarı sağlayan üst düzey görevlilerin atamalarında imzasının bulunması, kimi haksız işlemlerin, siyasal nitelikli atamaların önlenmesi ve dolayısıyla kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri yönünden de gereklidir.

Anayasamıza göre, yürütmenin iki kanadından birini oluşturan Cumhurbaşkanı, "yansız" niteliğiyle, siyasal nitelikli Hükümet'e karşı kamu görevlisinin güvencesini oluşturmaktadır. Bu güvence, atama kararnamelerinin Cumhurbaşkanı'nca imzalanmasıyla yaşama geçirilmektedir.

Nitekim, bu gerekçeler gözönünde bulundurularak, 2451 sayılı Yasa'da, müsteşar ve yardımcıları, genel müdür ve yardımcıları, bakanlık müşavirleri, birinci hukuk müşavirleri, bakanlık daire başkanları, il idare şube başkanları, bölge müdürleri ve başmüdürler gibi üst düzey görevlilerin atanmaları, görevden alınmaları ya da nakillerinin ortak kararnameyle yapılması kurala bağlanmıştır.

d- Adalet Bakanlığında genel müdürlük daire başkanı ve daha üst kamu görevlerine yapılacak atamalarda ortak kararname yerine "Bakan'ın önerisi ve Başbakan'nın onayı" yöntemini getiren 25.06.1992 günlü, 3825 sayılı Yasa ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 günlü, E. 1992/37, K. 1993/18 sayılı kararında,

"Parlamenter hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir."

denilerek, yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerini, güvence niteliğinde, "karşı-imza" kuramı uyarınca imzalaması gerektiği kabul edilmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin aynı kararında;

"Anayasa'nın 104. maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8. maddeye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasa'da yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin de başı sayılmıştır.

Anayasa'nın 8. maddesinde denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

...

Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları 'Bakanlar Kurulu Kararnamesi' ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan 'müşterek kararname'nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

...

Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

...

Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasa'da benimsenen parlamenter sistem gereği yürütme organını oluşturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

...

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulan; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kimseler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi (Bakan'ın önerisi üzerine Başbakan onayı ile), Anayasa'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

...

Cumhurbaşkanı'nı böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturur."

gerekçelerine yer verilerek, Adalet Bakanlığı'nda genel müdürlük daire başkanlığı, müstakil daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, genel mü-

dürlük, müsteşar yardımcılığı ve müsteşarlık görevlerine yapılacak atamaların Başbakan'ın onayı ile sonlandırılmasına ilişkin yasa kuralı iptal edilmiştir.

Bu nedenlerle, 5429 sayılı Yasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'yla kabul edilen parlamenter demokratik sistemle, Anayasa'nın 8, 104, 105 ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı "Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 7, 8, 104, 105 ve 128. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptallerine,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak, söz konusu fıkraların yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesini arz ederim."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

10.11.2005 günlü, 5429 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları da içeren 45. ve 56. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 45.- Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir.

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usûl ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Özel uzmanlık gerektiren hizmetlerde sözleşmeli olarak yabancı uzman çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak olan yabancı uzmanlara yapılacak ödemeler ile çalışma usûl ve esasları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan (kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personel dâhil) memurlara 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı

Kanunun 31 inci maddesinde yer alan fazla çalışma ücreti aynı esas ve usûllere göre ödenir."

2- "MADDE 56.- Başkanlıkta, Birinci Hukuk Müşaviri hariç olmak üzere tüm atamalar Başkan tarafından yapılır.

Başkanlıkta; Daire Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarına yapılacak atamalarda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda öngörülen genel şartlara ilâve olarak bu Kanunun 23 üncü maddesinde sayılan yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak şartları aranır.

Ayrıca, ana hizmet birimi Daire Başkanlıkları, Strateji Geliştirme Daire Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarına atanmak için İngilizce, Fransızca, Almanca dillerinden birinde Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavında en az (C) düzeyinde belge almış olmak şarttır.

Başkanlığın merkez ve taşra teşkilâtlarında görevlendirilecek personelin yer değiştirme suretiyle atanmaları ile yükselme usûl ve esasları yönetmeliklerle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 7., 8., 104., 105., ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmaları ile 25.11.2005 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki rapor hazırlandıktan sonra karara bağlanmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 45. maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptal davasına konu olan yasal düzenleme ile Türkiye İstatistik Kurumundaki kimi kamu görevlilerinin sözleşmeli olarak çalıştırılmalarının olanaklı kılındığı ve sözleşme statüsünü belirleme yetkisinin yasada herhangi bir düzenleme yapılmaksızın Bakanlar Kuruluna verildiği, Türkiye İstatistik Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre Türkiye İstatistik Kurumu'nun Başbakanlığa bağlı merkezi idare bütçesine dahil bir kamu kuruluşu olması nedeniyle genel idare esaslarına göre kamu hizmeti yürüttüğünün açık olduğu, Kurumda çalışacak olan memurlar ve sözleşmeli personelin asli ve sürekli kamu hizmeti yürüttüklerinde kuşku bulunmaması nedeniyle bunların sözleşme usul ve esaslarının ücret ve her türlü ödemeleri ile ilgili düzenlemelerin Bakanlar Kurulunun yetkisine verilmesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumunda, Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananların kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilecekleri öngörülmüştür. İptali istenilen ikinci fıkrada ise, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme usûl ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Bakanlar Kurulunca tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumunun Başbakanlığa bağlı olduğu, Başbakanın, Kurumun yönetimi ile ilgili yetkilerini gerekli gördüğü takdirde bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabileceği,

18. maddesinde de, Kurumun görev ve yetkileri sayılarak resmi istatistik hizmetlerinin bu Kurum tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Devlet kamu tüzel kişiliği içinde yer alan Türkiye İstatistik Kurumuna yasa ile verilen görevlerin, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan sürekli ve düzenli etkinlikler olması nedeniyle kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Genel idare esaslarına göre yürütülen bu hizmetlerde görevlendirilen sözleşmeli personelin ise Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, Türkiye İstatistik Kurumunda Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile Programcı kadrolarına atanan sözleşmeli personelin, sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarları ve her çeşit ödemeleri konusunda yasal düzenleme yapılmayarak tüm yetkinin Bakanlar Kuruluna bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın 56. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye İstatistik Kurumu başkan yardımcılarına 5300, daire başkanları ile bölge müdürlerine ise 3600 ek gösterge verildiği, bunun söz konusu görevlere atananların bürokratik hiyerarşide genel müdür yardımcısı ve üst düzeyde düşünüldüğünü gösterdiği, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesi ile bu Yasaya ekli (2) sayılı Cetvelde genel müdür yardımcıları ve daha üst düzey yöneticilerin atanmalarının ortak kararname ile yapılacağının kurala bağlandığı, oysa iptali istenen kuralda Cumhurbaşkanının imzasını gerektirmeyen bir yöntemin öngörüldüğü, Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalama yolu ile iktidar gücünü denetleyerek denge oluşturma görevi bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın 8. maddesine göre, yürütme işlemlerinin hukuksal geçerlik kazanabilmesi için her iki tarafın da katılmasıyla ortaklaşa yapılması gerektiği, Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalaması ile Hükümete öneri ve uyarılarda bulunma yetkisi için fırsat tanınmış olduğu, Devletin ve yürütmenin başı sıfatıyla Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme görev ve yetkisiyle donatıldığı, bu nedenle üst düzey kamu

görevlilerine ilişkin atamaların hukuksal geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanınca imzalanmasının Anayasal zorunluluk olduğu, Cumhurbaşkanının yansızlığının siyasal iktidara karşı kamu görevlisinin güvencesini oluşturduğu, bu güvencenin ise atama kararnamelerinin Cumhurbaşkanınca imzalanması ile hayata geçirildiği ve Anayasa Mahkemesinin buna benzer kararlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 56. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığındaki Birinci Hukuk Müşaviri hariç olmak üzere tüm atamaların Başkan tarafından yapılacağı belirtildiğinden, Kurum'da, Birinci Hukuk Müşaviri dışında Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürleri ile diğer görevliler Başkan tarafından atanacaktır.

Anayasa'nın 8. maddesinde "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*." denilmekte, 104. maddesinde de "kararnameleri imzalamak" Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinde sözü edilen "kararnameler", Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulunun çeşitli kararnamelerinin yanında üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, söz konusu kararnamelerin hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip olan, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneten, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlilerinin, üst düzey yönetici konumunda olmaları nedeniyle bunların atamalarının da müşterek kararname ile yapılması Anayasal zorunluluktur.

Yasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, Başkanlıkta, birinci hukuk müşaviri dışında tüm atamaların Başkan tarafından yapılacağı öngörüldüğünden kurum içinde çok önemli görev ve yetkilerle donatılmış üst düzey personelin atanmalarında sadece Başkan'ın iradesi geçerli olacaktır. Örneğin Yasa'nın 20. maddesi ile oluşturulan ve "Programın hazırlanmasına, uygulanmasına, resmi istatistiklerin gelişimine ve işlevlerine ilişkin tavsiyelerde bulunmak, resmi istatistik ihtiyaçlarını tespit etmek, değerlendirmek ve ileriye yönelik görüş ve önerileri kapsayan çalışmalar yapmak" gibi Kurum'un fonksiyonunu yerine getirmesinde ve hedeflerinin saptanmasında belirleyici bir yere sahip olan İstatistik Konseyi'nin doğal üyeleri Kurum başkanının yanısıra başkan yardımcılarıdır. Böyle önemli görevleri yerine

getirenlerle Başkan'ın atama yetkisi içinde bulunan diğer etkin konumdaki yöneticilerin, istatistik alanındaki politikaların belirlenmesinde ve kuruluşun amacını gerçekleştirmede önemli yetki ve sorumluluklara sahip olmaları nedeniyle üst düzey yönetici kapsamında bulundukları ve atanmalarının da müşterek kararname ile yapılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 56. maddenin birinci fıkrası, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar Özgüldür bu görüşe ek ve değişik gerekçeyle katılmıştır.

Kural, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 105. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu kuralın iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ SORUNU

10.11.2005 günlü, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının yürürlüklerinin durdurulması isteminin iptal kararının yürürlüğe girmesi için süre verilmiş olması nedeniyle REDDİNE, 19.12.2005 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı "Türkiye İstatistik Kanunu"nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen fıkraların 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,

19.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

EK VE DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasında **"Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir."** denilmekte; Anayasa Mahkemesini düzenleyen 146. maddesinin ikinci fıkrasında da "Cumhurbaşkanı ... üç asıl ve bir yedek üyeyi **üst kademe yöneticileri** ile avukatlar arasından seçer." hükmü yer almaktadır.

Yine, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesinde, **"Kararnameleri imzalamak",** Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin yetkileri arasında sayılmaktadır.

2- Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrası hükmüne dayanılarak çıkartılan 10.1.1985 günlü, 3149 sayılı "Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun"un 2. maddesine göre; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileri ile Devlet Personel Başkanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticileri bu kanun kapsamında "**Üst Kademe Yöneticileri"** olarak kabul edilmiştir.

3149 sayılı Kanun'un iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmaktaki güçlüğü dikkate alarak, yasa koyucunun bunları bir bir saymak yolunu tercih ettiğine işaret ederek, "...Maddenin birinci fıkrasında sayılanlar dışında üst kademe yöneticileri olarak nitelendirilmeleri gerekenlerin çıkması veya başka yöneticilerin de bu eğitimden geçmesi zorunluluğunun doğması durumunda, kanunla Bakanlar Kuruluna böyle bir olanak tanınmıştır... Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer yöneticilerin diğer üst kademe yöneticilerinin, en azından fıkrada sayılanlar düzeyinde bulunacakları tabiidir. Bu nedenle, dava konusu Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına yönelik iddialar yerinde görülmemiştir..." değerlendirmesiyle, 10.1.1985 günlü, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oyçokluğuyla karar vermiş; ancak aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 3. maddesinin iptaline karar verilmesi nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca, uygulama olanağı kalmayan diğer tüm maddelerin de (bu arada yukarıda işaret edilen 2. maddenin birinci fıkrasının da) iptaline hükmetmiş, böylelikle 3149 sayılı Kanun'un bütününün iptali yoluna gidilmiş; bu güne kadar da iptal edilen bu Kanun'un yerini alan herhangi bir kanun çıkarılmamıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.6.1985 tarih ve E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararı; AMKD. Sayı: 21, Ankara 1991, S.188-207)

3- Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 27.9.1984 günlü, 3046 sayılı Kanun'un "Atama" başlıklı 43. maddesinde "23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Bakan bu yetkisini alt kademelere devredebilir. Bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşlarının kanunlarında atamaya ilişkin özel hükümler saklıdır." denilmekte; 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesinde "Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere **Bakanlar Kurulu Kararı** ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere **müşterek**

kararla atama yapılır..." hükmü yer almakta ve Kanun'un eki (1) ve (2) sayılı cetvellerde memuriyet unvanları liste halinde gösterilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararıyla sonuçta iptal edildiği için halen yürürlükte olmayan 3149 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan **"Üst kademe yöneticileri"**nin hemen hemen tamamının, 2451 sayılı Kanun'un eki cetvellerde yer aldığı anlaşılmaktadır.

4- Yukarıda işaret edildiği gibi, Anayasa'nın 104. maddesinde **"kararnameleri imzalamak"** Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Öğretide "kararname"yi "...Cumhurbaşkanının yetkilerinin kullanılmasının şeklidir..." şeklinde tanımlayanlar olduğu gibi (Erdoğan TEZİÇ, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, AİD, 1972, C.V, Sayı: 1, 5-7), "İlgili Bakan veya tüm bakanlarla Başbakanın imzalarını kapsayan ve Cumhurbaşkanının imzasıyla oluşan genel ve ferdi nitelikteki kararların yazılı şekline kararname denir..." şeklinde nitelendirenler de bulunmaktadır. (Nuh KİBAR, Türk Hukukunda Kararname, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-III, Danıştay Yayını, Ankara 1980, S.263) Kimi yazarlara göre de "...Anayasalarda 'kararname' adı altında bir işlem türü düzenlenmemiştir. Keza, Türk idare hukukunda kararname ismi verilen herhangi bir muamele yoktur. Şu halde, kararname dediğimiz hukuki işlem, kaynağını açık bir şekilde Anayasalarda bulmayan **'geleneksel usuli'** bir hukuki işlemdir..." (Burhan KUZU, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985, S.134)

Alelâde (KHK dışındaki) kararnamelerin şekil ve maddi yönlerden tasnife tâbi tutuldukları, "şekil" yönünden Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve müşterek (ortak) kararname olmak üzere iki grupta ele alındığı; maddi yönden ise ferdi-özel- (Örneğin atama kararnameleri,, özel af kararnameleri, vatandaşlık hukuku ile ilgili kararnameler gibi) ve genel (kural-kaide) kararnameler (Tüzük ve Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan yönetmelikleri yürürlüğe koyan kararnameler, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri, Milli Korunma Kararnameleri vb) şekilde tasnife tâbi tutulduğu görülmektedir. (Nuh KİBAR, agm., S.273-277)

Cumhurbaşkanı'nın müşterek (ortak) kararnameleri imzalaması ile ilgili olarak, iptalle sonuçlanan kararında Anayasa Mahkemesi "...Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmeleri için Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanmaları; Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları 'Bakanlar Kurulu Kararnamesi' ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan 'müşterek kararname'nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur... Dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde değişiklik yapılarak, mad-

dede sayılan görevlere gerek hâkim ve savcılardan yapılacak atamalar, gerekse Bakanlıktaki bir görevden başka bir idari göreve yapılacak atamalarda müşterek kararname ile atama yöntemi yerine, Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir... Bakanlık Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başkan Yardımcılığı, Genel Müdürlük, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı görevlerine de kimi koşulları taşıyan hâkim ve savcıların muvafakatları alınarak, Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir. Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda Bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulan, memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş ve böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kimseler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi, Anayasada benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır..." gerekçesine dayanmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararı; AMKD., Sayı:31, Cilt:1, S.112-116)

5- **"Üst kademe yöneticileri"** kavramı, Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasında kaynağını bulan, yürütme erkinin en yakın yardımcıları konumundaki kamu görevlilerini -üst düzey bürokratları- kapsayan bir anlam taşımaktadır. Anayasa'nın 128/son ve 104. maddeleri birlikte değerlendirilip, Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararları dikkate alındığında; üst kademe yöneticilerinin atamalarının her halûkârda Bakanlar Kurulu ya da müşterek kararnamelerle yapılması gerektiği, dolayısiyle bu gruba giren kamu görevlilerinin atamasında Cumhurbaşkanlığı makamının devre dışına çıkartılması sonucunu doğuran her yasal düzenlemenin Anayasa'nın bu konuda öngördüğü amaca aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Sonuçta hukuk tekniği bakımından Yasa'nın bütünü iptal edilmesine karşın, Anayasa Mahkemesi, 3149 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında üst kademe yöneticilerin sayılmasında Anayasa'ya aykırılık görmemiş; böylelikle, aynı zamanda 2451 sayılı Kanun'a ek (1) ve (2) sayılı cetvellerde belirtilen kamu görevlileriyle büyük ölçüde örtüşen sözkonusu düzenlemenin Anayasa'nın 128/son maddesi ile uyumlu olduğu saptanmıştır. 3046 sayılı Kanun'un 43. maddesi de, sözkonusu yasal düzenlemelerle uyum içinde olduğundan; üst kademe yöneticileri bakımından bu şekilde bir güvence sistemi öngörülmüş olduğu ve bu çerçevedeki düzenlemenin Anayasa'nın öngördüğü amaca uyarlı bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 tarihli kararı da, bu somut saptamayı pekiştiren diğer hukukî dayanaktır.

6- Davanın somutunda, 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 56. maddesinin "Başbakanlıkta, Birinci Hukuk Müşaviri hariç ol-

mak üzere tüm atamalar Başkan tarafından yapılır" şeklindeki iptali istenen birinci fıkrada, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı'nca (tek yanlı) atama yapılması uygun görülen personelin kimler olabileceği, aynı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında sayılmıştır. Sayılanlardan Bölge Müdür, (İstatistik) Müşaviri ve Daire Başkanı kadro unvanları, 2451 sayılı Kanun'a ek (2) sayılı cetvelde müşterek kararname ile ataması gereken personel olarak aynen yer almakta; Bölge Müdürü ve Daire Başkanı unvanları aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin 18.6.1985 tarihli kararı ile Anayasa'nın 128/son maddesinin öngördüğü üst kademe yöneticileri olarak kabul edilerek, 3149 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında sayılmaktadır. Yine bu unvanlardan "Başkan Yardımcısı" her ne kadar sayılan kanunlarda yer almamakta ise de; bu iptal kararımızın gerekçesinde belirtilen "etkin bir otoriteye katılma, kuruluşun en üst düzeyinde bulunma, kuruluş amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumlulukla donatılma, kuruluşun planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yönetme, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getirme" kriterlerini içermesi itibariyle, "Başkan Yardımcısı" unvanının da "Üst kademe yöneticileri" arasında sayılması gerektiği tabiidir.

45. maddede sayılanlardan hukuk müşaviri, istatistik uzmanı, uzman yardımcısı, istatistikçi, matematikçi, mühendis, programcı unvanlarının ise üst kademe yöneticisi sayılamayacakları izahtan varestedir.

Bu somut saptama uyarınca Kurumdaki Başkan Yardımcısı, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri ve Bölge Müdürü kadro unvanlarının yüksek kademe yöneticileri statüsünde bulunması, bu statüdeki kamu görevlilerinin ise yukarıda izaha çalışılan Anayasal gerekçe karşısında müşterek kararname ile atanması gerekirken, atamayı Başkan'ın takdir ve yetkisine bırakan iptali istenen kural Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı düşmektedir.

İptal kararına açıkladığım bu ek ve değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/68
Karar Sayısı : 2005/104
Karar Günü : 23.12.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Samsun Milletvekili Haluk KOÇ, Ankara Milletvekili Oya ARASLI ve 112 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.06.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinin,

3- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... ve aleyhe..." sözcüklerinin,

4- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının,

5- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan "ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin, yürürlükten kaldırılmasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 35., 48., 90., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin iptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"I. OLAY

14 Eylül 1993 tarih ve 21698 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile başlayan ve Anayasaya aykırılıkları nedeniyle defalarca Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yasa değişikliklerine, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile bir yenisi daha eklenmiştir.

5189 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemede; Anayasa hükümleri, ülkenin stratejik hedefleri ve kamu yararı gözardı edilmiş, yalnızca sermaye kesiminin ve uluslararası bazı kuruluşların istekleri, tek ölçüt olarak dikkate alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, özelleştirme ile ilgili yasalarda yabancılarla ilgili kimi sınırlamalar getirilmesi ülkenin bağımsızlığı ve ulusun güvenliği ile doğrudan ilgili olup böyle bir düzenlemenin bulunmaması, uygulamanın, anılan ilkeleri zedeleyici sonuç doğurmasına neden olabilir.

Devletin kuruluş, işletme, altyapı gibi ekonominin öğesi ve gücü olan tüm kamusal varlıklarının, gelir ortaklığı, satış yada işletme hakkı yoluyla yerli - yabancı ayırımı gözetilerek elden çıkarılmasının geleneksel yapısı ve niteliğiyle Anayasada öngörülen devlet düzenine uygun düşmeyeceği, Anayasa Mahkemesi tarafından vurgulanmış olmasına karşın, (Anym. 07.07.1994, E.1994/49, K.1994/45-2) 5189 sayılı Kanunun kimi hükümlerinde yapılan düzenlemelerle, yabancıların Türk Telekom'un yönetim ve denetiminde söz sahibi olmasını önleyen yasaklar kaldırılmış; bu suretle Türk Telekom'un uluslararası tekellerin eline tam anlamıyla geçmesinin önü açılmıştır. Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenilen bu hükümlerin uygulanması halinde, ileride "giderilmesi güç yada olanaksız" durum ve zararlar doğabilecektir. Bu yolla belki de, verilebilecek iptal kararı sonuçsuz kalacaktır. Bu nedenle, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulması da istenerek, bu hükümler hakkında Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Aşağıda önce 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

a) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresi.

16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun söz konusu ibareyi de içeren 2 nci maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 2. - 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ve ikinci cümlesinde yer alan "yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması" ibareleri ile aynı maddenin üçüncü fıkrası madde metninden çıkarılmıştır."

İptali istenen, "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalarda dahil" ibaresidir.

b)16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "ile aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresi.

"MADDE 2. - 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ve ikinci cümlesinde yer alan "yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması" ibareleri ile aynı maddenin üçüncü fıkrası madde metninden çıkarılmıştır."

İptali istenen, "aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresidir.

c)16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 406 sayılı Kanunun Ek Madde 29'unun ikinci fıkrasının birinci cümlesi.

16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile değiştirilen 406 sayılı Kanunun Ek Madde 29'unun ikinci fıkrasının birinci cümlesi aynen şöyledir:

"Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır"

d)16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "ve aleyhe" ibaresi.

16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen ve iptali istenilen ibareyi içeren Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesi aynen şöyledir:

"Türk Telekomun, uydu haberleşmesiyle ilgili tüm uyduları, uydu yer kontrol istasyonları, uydu haberleşme ve iletişim yer istasyonları, uydu yörünge pozisyonları, uydu haberleşmesinde kullanılan taşınır ve taşınmazlar, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlar, her türlü fikrî ve sınaî haklar ile sair hak ve alacaklar, merkezi Monaco'da bulunan Eurasiasat SAM şirketindeki tüm hisseleri, uydu hizmetlerine ve yörünge pozisyonlarına ilişkin frekans tahsis, koordinasyon ve tescilleri, uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh ve aleyhe açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takipleri, Intelsat, Eutelsat, ICO ve Inmarsat şirketlerindeki tüm hisseleri bütün hak, borç, alacak ve yetkileri ile birlikte faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde Türksat A.Ş.'ye yapılacak protokoller ile devredilir."

İptali istenen, söz konusu cümledeki "ve aleyhe" ibaresidir.

e)16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkraları.

16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen Geçici madde 8'in birinci ve üçüncü fıkraları aynen şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 8.- PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının işletilmesine, tasfiyesine ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaya PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu yetkilidir.

Sandığın bu ödemeden sonra kalan toplam nakit mevcudundan ihtilaflı borçları için gerekli meblağ ayrıldıktan sonra kalan tutarın %70'i nemalandırılmak suretiyle PTT Genel Müdürlüğünün taşıt, otomasyon ve modernizasyon hizmetlerine ilişkin harcamalar ile Yönetim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalışan personele (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmeyecek şekilde ek ödeme yapılmak üzere ayrılır. Geriye kalan %30'u ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir ay içinde Genel Bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne aktarılır."

f) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendi.

16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendi aynen şöyledir:

"d) 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde yer alan "ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerin-

den Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son cümlesi."

III. GEREKÇE

1) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı.

5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesi 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin birinci fıkrasını değiştirmiştir.

5189 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklik ile, 406 sayılı Kanunun Ek 17 nci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratacağı sakıncalar da dahil" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, milli yararların korunması amacıyla oluşturulan "imtiyazlı hisseye", şirketin yönetimi ve faaliyetleri üzerinde tanınan denetim ve kontrol yetkisi sınırlandırılmakta, tekelleşmenin önlenmesi amacıyla Devlet'e tanınan hak ve ayrıcalık sona erdirilmektedir.

Anayasanın 167 nci maddesinin birinci fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" denilmektedir.

Bu hükümle, yalnız fiilen oluşacak tekelleşme ve kartelleşmenin değil, anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi Devlet'e verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde şu açıklama yapılmıştır:

"Tekelciliğin her türlüsünün zararlarından fertleri ve toplumu korumak, toplumun huzur ve refahı ile de ilgilidir.

...tekel teşkil etmemekle beraber, tekel oluşturamayan üretim ve hizmet kuruluşlarının fiyat anlaşmaları, üretim hataları, coğrafi bölge paylaşma ve benzeri suretlerde gerçekleştirecekleri kartellerde yasaklanmıştır".

Madde gerekçesinde, "tekelleşme" kavramı açıklanırken, yalnız tekellerin değil, tekel benzeri gruplaşmaların da bu kapsamda görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca, tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekliliği vurgulanmış; bu görevin "sağlıklı bir toplum" ve "sağlıklı bir demokrasinin" vazgeçilmez koşulu olduğu açıklanmıştır. Buna göre, tekelciliğin her türlüsünün zararından bireyleri ve toplumu korumak, "kişinin ve toplumun huzuru ve refahı" ile de ilgilidir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının "fiyat anlaşmaları", "coğrafi bölge paylaşma" ve "benzeri suretle" gerçek-

leştirilecekleri kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 07.05.2002 tarihli E.2000/17, K.2002/46 sayılı kararında,

"Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Anayasanın 172 nci maddesi ile Devlet'e verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Tekel konumundaki bir kuruluş önlem alınmadan özelleştirildiğinde, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Üstelik kamu tekeli konumundaki mal ve hizmet üretiminde Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak da söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekelinde olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de bundan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasanın 5 inci maddesindeki Devlet'in "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevleri ile de doğrudan ilgilidir."

denilerek Anayasanın 5 inci ve 172 nci maddeleri ile Devlete verilen görevlerin de, ancak tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenmesi yoluyla gerçekleştirilebileceği açıklanarak Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevinin önemi üzerinde durulmuş ve özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunmasının zorunlu olduğu açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Türk Telekom'un özelleştirilmesiyle verimliliğin artacağı, rekabet sonucu fiyatların ucuzlayacağı, kalitenin artacağı, teknolojinin ilerleyeceği doğru değildir. Verimliliğin mülkiyetle ilişkisi yoktur; işletmedeki beceri ve iyi yönetimle kamu işletmeleri büyük kâr sağlayabilmektedirler. Dünyada doğal tekel konumuna sahip hiçbir kamu hizmeti kuruluşu, özelleştirildikten sonra fiyatlar ucuzlamamıştır. Özel sektörün esas amacı, sadece kârdır. Kurum içerisinde teknoloji, kamu tarafından geliştirilmiş, AR - GE çalışmalarına devlet kaynak ayırmıştır. Hiçbir yabancı tekel, yerli teknolojimizi ge-

liştirmez. Getirilen düzenlemeyle rekabet önlenmektedir; yapılmak istenen, kamu eliyle özel tekel yaratmaktır.

Tekeller ve tekel benzeri gruplaşmaları önlemek sağlıklı bir toplum, sağlıklı bir demokrasi için vazgeçilmez şartlardır. Hal böyle iken, imtiyazlı hisse ile tekelleşmenin önlenmesi konusunda devlete tanınan hak ve ayrıcalığın kaldırılması; Anayasa Mahkemesinin bulunmasında zorunluluk gördüğü bir kuralın yasadan çıkarılması demektir ki bu da, Anayasanın 167 nci maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Anayasaya aykırı bir kuralın Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti", 11 inci maddesindeki "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkeleriyle ile bağdaşması da mümkün olmadığından söz konusu ibare, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırıdır ve iptali gerekir.

2) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "ile aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı.

5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yer verilen "ile aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresiyle, 04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası Ek 17 nci maddenin metninden çıkarılmaktadır. Ek 17 nci madde metninden çıkarılan bu fıkra,

"Yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk Telekomdaki hisse oranı %45'i geçemez ve bunlar doğrudan ya da dolaylı olarak şirketin çoğunluk hisselerine sahip olamazlar. Yabancı gerçek ve tüzel kişilere Türk Telekomun yönetim ve denetiminde oy çoğunluğu sağlanamaz. Tüm satış işlemlerinde bu şart ve karşılıklılık ilkesi göz önünde bulundurulur."

hükmünü taşımaktadır. Görüldüğü üzere madde metninden çıkarılan üçüncü fıkra, yabancı gerçek ve tüzel kişiler için Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de (Türk Telekom) sahip olabilecekleri hisse konusunda sınırlama getiren ve karşılıklılık ilkesini öngören hükümdür.

5189 sayılı Kanunun genel ve madde gerekçelerinde özetle;

"Geçmişte bu konuda iptal kararları veren Anayasa Mahkemesinin endişeleri 406 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ile giderilmiş, günümüzde Türk Telekom'un tekel hakkı kalkmış ve Anayasada da özelleştirmeyi öngören değişiklikler yapılmıştır".

şeklinde açıklanmıştır. Ancak, aşağıda belirtilen nedenlerle bu gerekçeye katılmak mümkün değildir.

Özelleştirme konusunun Anayasada öngörülmesi, telekomünikasyon hizmetlerinin tümüyle yabancılara açılması konusundaki Anayasal engelle-

rin ortadan kaldırıldığı anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesi, değişiklikten önce de özelleştirme yapılabileceğini kabul etmekte ancak, bunun koşullarını da belirtmektedir. Nitekim Yüce Mahkemenin 28.02.1996 tarihli E.1995/38, K.1996/7 sayılı kararında, "Özelleştirme Anayasada yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasanın 11 inci maddesi gereğince Anayasanın ilkelerine ve kurallarına bağlı kalarak, yasayla belirleyebilir" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 07.07.1994 tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararında, "Telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir." denilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesinin bu kararında, "Özelleştirmeyle KİT'lerin arazi, arsa bina, makine gibi tüm varlığı satılabilecektir. Türkiye'de kamu işletmelerinin bir çoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle yerli ve yabancı özel sektöre çoğu kuruluş çekici gelmektedir. Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz malların da satılmasıdır. Bu yöntemle, Anayasa Mahkemesinin (13.06.1985 tarihli, E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı ile) Anayasaya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Bu kararlar ve karşılıklılık ilkesi gözetilmeden yapılacak özelleştirme Anayasaya aykırı olur"

görüşü açıklanmıştır. Diğer taraftan, bu yöntem (özelleştirme) stratejik konumda olan bölgelerde de yabancıların taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayacaktır. Türkiye'de yabancının toprak (arazi, arsa, bina) edinmesi yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemez. Çünkü toprak devletin vazgeçilmez temel öğesi, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesidir. Yabancı tüzelkişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa kimi yasalarla getirilen ayrıklıkların çok önemli ulusal yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

Anayasamızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı, milletlerarası ilişkilerde geçerli olması gereken en önemli unsurun eşitlik olduğunu göstermektedir. Eşitliği sağlayacak hususların en başta geleni ise karşılıklılıktır.

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o

yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası antlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır. Yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Anayasamızın 16 ncı maddesinde de, Anayasanın 12 nci maddesinde herkese tanınan temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden yurttaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerini Anayasa Mahkemesinin yabancılara mülk satışı ile ilgili 13.06.1985 günlü, Esas 1984/14, Karar 1985/7 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Devlet'i korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir.

Devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancıların ağırlığını önleyici kuralların getirilmesi, bağımsızlığın korunması yönünden zorunludur.

Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak, ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu, kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle, ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Devlet bu asli görevi nedeniyledir ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir; böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Bu antlaş-

maya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok antlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür.

Anayasanın 176 ncı maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesinde ise "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 Devleti" olduğu belirtilmiştir.

Başlangıcın 2 nci paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 5 inci paragrafında ise "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği" ilkesi ile, Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde, milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

5189 sayılı Kanunun karşılıklılık aramaksızın yabancı yatırımcılara Türkiye'de Kurulmuş Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin (Türk Telekom) paylarını satın almak suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal edinmek hakkını tanıyarak, bu eşitliği ve dengeyi bozmuş; Anayasanın Başlangıç'ının ikinci paragrafına aykırı bir durumun ortaya çıkmasına da yol açmıştır.

Türk Telekom'un hisselerinin hiçbir sınır getirilmeden "tamamının" devredilmesine imkan veren bir düzenlemenin Anayasanın 5 inci maddesindeki "Türk milletinin bağımsızlığını koruma" görevi ile çeliştiği de açık-

tır. Burada göz önünde tutulması gereken ilke; bağımsızlık ve özellikle ekonomik bağımsızlıktır.

Bağımsızlık, Büyük Atatürk'ün dediği gibi tam bağımsızlıktır. Bunun içerisinde siyasal bağımsızlık yanında ekonomik bağımsızlık da mevcuttur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 18.02.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı kararında, "Anayasanın 5 inci maddesinde yer alan Türk Milletinin bağımsızlığı ilkesinin, siyasi ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur; siyasi ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları görüşü de doğrudur."

denilmiştir. Ayrıca bir ülkedeki bağımsızlık kavramının ulusal savunma ve ulusal güvenlik ile ilişkisi düşünüldüğünde önemli bir haberleşme şebekesinin yabancı sermayeye bırakma sonucunu verebilecek bir düzenlemenin, ülke savunması bakımından yaratacağı sakıncaları ayrıntılı biçimde belirtmeye herhalde gerek yoktur. Çünkü, haberleşme birimleri yabancılarca işletilen bir devletin bu alanda bağımsızlığından söz edilemeyeceği gibi, bir savaş durumunda ulusal savunmasının temellerinden olan ulusal ve askeri haberleşmesinin felce uğrayacağı, böylelikle eli kolu bağlı duruma düşeceği herkesçe bilinmektedir.

Ekonomik bağımsızlık açısından hayati önem taşıyan kamusal kuruluşların özelleştirilmesi ile doğacak "özel tekeller"in yaratacağı iktisadi sakıncalar yanında asıl tehlike: ekonomik bağımsızlığın "kale"leri olan bu işletmelerin özelleştirilmesinin devletin ekonomik bağımsızlığına ipotek getirecek olmasıdır.

Türk Telekom'un satışının verimlilik ve fiyatların ucuzlamasıyla bir ilgisi yoktur. Kurum, neoliberal küreselleşme politikaları gereği, IMF ve Dünya Bankası'nın istekleri doğrultusunda, hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılması pahasına özelleştirilmek istenmektedir.

Kuruluş amacı kamu hizmeti vermek olan, ülkemizin çağ atlamasında öncülük eden, 160 yıllık deneyimi ile faaliyetini sürdüren ileri teknolojiye sahip, santralde yüzde 90'ı aşan, transmisyonda yüzde 97'yi aşan dijitalleşme oranı olan, 51.000 köy ve kasabaya mesken düzeyinde hizmet götürebilen bu ulusal varlığımız; yaklaşık, 21 162 000 sabit telefon hattı kapasitesine sahiptir. Bugün 19.000.000'dan fazla sabit telefon abonesi, 1.100.000 kablolu televizyon abonesi, 420.000 internet abonesi bulunmaktadır. 80.000 ankesörlü telefonu olup 90.000 kilometre fiber optik kablo hattı ve yaklaşık 3.000.000.000 dolar değerinde menkul ve gayrimenkul değerlere sahip kârlı

bir kuruluştur. Dünyanın 13 üncü büyük şebekesine sahip Türk Telekom, ekonomiye 13.000.000 000 dolarlık bir katmadeğer sağlamaktadır.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, herhangi bir haberleşme şirketi değildir; tüm telekomünikasyon altyapısına, yer, tesis, bina, makine gibi haberleşmenin temel tesislerine ve araçlarına sahip olan bir kuruluştur. O nedenle, bu kuruluşun yabancıların eline geçmesi fevkalade önemlidir. Telekomünikasyonun altyapısı söz konusu olduğunda, özelleştirmeyle rekabetin artması da beklenemez. Çünkü, çok büyük değerlere ulaşan sabit tesisler söz konusudur ve bu tür tesislerin her şirket tarafından ayrı ayrı kurulması söz konusu olamaz. Kaldı ki, Türk Telekom Anonim Şirketini tek başına bir şirket olarak düşünmek de gerçekçi değildir; zira, Türk Telekom Anonim Şirketi mobil telekomünikasyon şirketleriyle iç içedir ve söz konusu şirketler, Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesiyle, Türk Telekomun yer, tesis, bina, altyapı ve imkânlarından ücret karşılığı yararlanmaktadırlar.

Görüldüğü gibi Türk Telekom Anonim Şirketi; ülke savunmasını, güvenliğini, ekonomisini, sosyal yaşamını etkileyen ve bu nedenle Ülkenin bağımsızlığını doğrudan ilgilendiren çok stratejik bir kuruluştur. Bu stratejik kuruluşun kamu elinde kalması ve yabancı tekele dönüşmemesi gerekirken yapılan düzenlemeyle tümüyle yabancılara satılmasının önünün açılması ve bu amaçla 406 sayılı Kanunun Ek 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının madde metninden çıkartılması; Anayasanın başlangıç kısmının 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değişik beşinci paragrafında, "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatleri...nin karşısında korunma göremeyeceği..." ilkesine aykırı, Anayasanın 5 inci maddesindeki "Türk Milletinin bağımsızlığını koruma" görevi ile çelişen bir düzenlemedir.

406 sayılı Kanunun Ek 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının madde metninden çıkarılması, Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli stratejik kuruluşlarının korunması için yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavram yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkâr"dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır (Anym., T. 21.10.1992, E.92/13, K.92/50).

Özel mülkiyet için Anayasanın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu

mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasanın 35 inci maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasanın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35 inci maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence gözardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz.

Bugüne kadar yapılan uygulamalarda, yabancı sermayeden arzu edilen ve beklenen katkının da alınamadığı yadsınamayacak bir gerçektir. Yabancı sermaye işletmeler kurmamış, yeni yatırım, üretim ve istihdama gitmemiştir. Aksine hazır işletmelere, hem de çok uygun fiyatlarla sahip olmayı yeğlemiştir.

1954 yılında yürürlüğe giren 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, yatırım yapacak yabancı sermayenin ancak "Türk girişimcilerine açık, tekel ve özel ayrıcalığı olmayan alanlara yatırım yapabileceklerini" şart koşmuştur. Bu nedenle Devlet Planlama Teşkilatı otuz yıl süreyle Türk özel sektörünün bile tekel yaratmamasına özen göstermiştir.

1986 yılında çıkarılan 3291 sayılı kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesine ilişkin yasanın uygulama döneminde 1987 yılında Yüksek Planlama Kurulu; satılacak hisselerin öncelikle çalışanlara, yöre halkına, küçük tasarruf sahiplerine, yurt dışında çalışan işçilerle halka satışının amaçlandığını açıklıyordu. Bunun gerçek niyeti yansıtmadığı kısa sürede anlaşılmış, özelleştirme nedenleri ve öncelikleri bir yana itilmiş, blok halinde yabancılara satışa geçilmiştir. Bu durumu yakından gözlemleyen Anayasa Mahkemesi de, yukarıda değinilen 07.07.1994 tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararında "Halka ya da çalışana "satılsa bile yasada önlem getirilmedikçe payların hızla el değiştirmesi her zaman için olanaklıdır. Özelleştirilen ve ilk aşamada halka satılan kuruluşların sonradan yerli ya da yabancı sermaye gruplarının eline geçme olasılığı fazladır. Düzenlemelerin bu tür durumları önleyecek biçimde yapılması gerekir" demek ihtiyacını duymuştur.

Ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal geleceği ile sıkı sıkıya bağlı bu önemli konunun, tüm yasal, siyasal olanaklardan yararlanarak önce halka mal edilmesi ve bu bağlamda Türk Telekom'un hisselerinin de halka satışını sağlayacak, özendirecek ve payların yabancılara geçmesini önleyecek tedbirlerin alınması gerekirken bu stratejik Kuruluşun tümüyle yabancılara

satışının önünün açılmasında hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalınması kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi 07.07.1994 tarihli E.1994/49, 1994/45-2 sayılı kararında, "Kalkınmayı hızlandırmak için elbette dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir; ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılması ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem almak zorunda bırakmıştır" derken, ulusal varlıklarımızın yabancılaştırılması konusuna dikkat çekmiştir. Yine mahkeme aynı kararında "Telekomünikasyon ve elektrik gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılaşması, ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalıdır" demektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında da belirtildiği üzere, ülke savunmasını, güvenliğini, ekonomisini, sosyal yaşamını etkileyen ve bu nedenle Ülkenin bağımsızlığını doğrudan ilgilendiren stratejik bir kuruluş olan Türk Telekom A.Ş.nin yabancılara satışında kamu yararı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin 07.11.1989 tarihli E.1989/6. K.1989/42 sayılı kararında,

"Yasal düzenlemelerin Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi olan hukuk devleti ilkesine uygun olması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yönetilenlere, en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden Anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır. Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan Anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez. Yetkilerle güçlendirilen devlet, vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken de hak ve özgürlükleri özenle koruyacak, devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalmayacaktır. Gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçilemez."

Anayasa Mahkemesinin bu kararında devlete kaynak sağlamak amacıyla gerekli düzenlemeler gerçekleştirilirken hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalınamayacağı açıkça belirtilmiştir. 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin üçüncü fık-

rasını madde metninden çıkarılması için yapılan düzenlemede; Türk Telekom'un yabancılara satılarak devlete kaynak yaratılmak istenmesi tek ölçek olarak görülmüş, hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden olan "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesi gözetilmediği gibi "karşılıklılık, "hukuk devleti" ve "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri de dikkate alınmamış ve nihayet "bağımsızlık ilkesi"nin yıpranmasına duyarsız kalınmıştır. Bu nedenle, yapılan bu düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararına da aykırıdır.

Anayasanın 153 üncü 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 Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir.

16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesi ile; Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararları göz önünde bulundurulmayıp bu kararları etkisiz bırakacak şekilde yeni düzenleme yapıldığından bu madde hükmü Anayasanın 153 üncü maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Stratejik kamu hizmetlerinde çoğunluğun yabancıların eline geçmesi durumunda bile, Devletin bu hizmetler üzerindeki denetim ve düzenleme yetkilerinin devam ettiği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ulusal güvenliğin ve milli yararların tehlikeye düşmesini önleyecek tedbirleri alabileceği, sözleşmeyi tek taraflı feshedebileceği görüşü isabetli değildir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun değişik 2 nci maddesine göre, telekomünikasyon hizmetlerini yürütmek veya alt yapısını işletmek ve/veya kurmak için mutlaka bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, ruhsat veya genel izin bulunması gerekmektedir.

Diğer yandan 3 üncü maddenin (c) bendine göre; eğer bir telekomünikasyon hizmeti veya alt yapısı, frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini içeriyorsa veya bu hizmet/alt yapı "her bir işletmeciye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiriyorsa" veya "sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecekse", sadece bir imtiyaz sözleşmesi ile gördürülebilir.

Görev ve imtiyaz sözleşmesi olsun, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izin olsun, kanunda telekomünikasyon hizmeti yürütme yöntemi olan be-

lirlenen kamu hizmeti görme yöntemlerinin "kamu hukuku rejimine tabi yöntemler" olduğu kuşkusuzdur. Kamu hukuku rejimine tabi kamu hizmeti görme yöntemleri için ise, idarenin her zaman, kamu yararı gerektirdiğinde tek yanlı değişiklik yapma, hizmetin görülme şartlarını yenileme, feshetme gibi yetkileri bulunduğu ileri sürülerek Türk Telekom'un yabancılara satışı halinde de milli yarar ve güvenliğin korunmasının mümkün olduğu savunulmaktadır. Ancak uygulama, kamu hukukundan kaynaklanan güvencenin sanıldığı gibi olmadığını, mevcut düzenlemenin de yeterli olmadığını çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

406 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde mobil telekomünikasyon, data ve Türk Telekomünikasyon Kurumu'nun belirleyeceği diğer hizmet ve alt yapı işletmecileri için zorunlu roaming öngörülmüştür, "aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesi" olarak tanımlanan roaming'in herhangi bir işletmeci hakkında zorunlu olabilmesi için, bu roaming talebinin "makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan mümkün olması" gerekmektedir.

Roaming konusunda işletmecilerin ruhsat taleplerini karşılamakla yükümlü oldukları (zorunlu roaming) belirtilmekle birlikte bu talebin karşılanmaması durumunda ne olacağı konusunda açık bir hüküm yoktur, yani Telekomünikasyon Kurumuna yaptırım uygulama gibi açık bir yetki verilmemiştir.

Yasal bir yetki bulunmadığından ancak imtiyaz sözleşmesindeki yaptırımlara başvurulabilecektir. İmtiyaz sahibine uygulanacak yaptırımlar imtiyaz sözleşmesinde öngörülmektedir. Üç tür yaptırım söz konusudur.

- Parasal Yaptırımlar: Sözleşmede imtiyaz sahibinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda uygulanacak parasal yaptırımlar öngörülebilir.

- El Koyma: İmtiyaz sahibinin kamu hizmetinin görülmesini aksatması halinde idarenin geçici olarak imtiyaz sahibinin yerini alarak hizmeti sürdürmesidir. Bu geçici bir durumdur.

- İmtiyazın düşürülmesi: İmtiyaz işlemine son verilmesi anlamına gelmektedir. Sözleşmede bu yetkinin idareye verilmesi hali dışında imtiyazın düşürülmesine yargıç karar verir.

Ancak bu yaptırımların uygulanması sanıldığı kadar kolay değildir. Çünkü imtiyaz sözleşmelerine bu sözleşmeden doğacak ihtilafların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi yolunda hükümler konulmakta, haklı ve

yasal istekler karşısında (zorunlu roaming) dahi milletlerarası tahkim yoluna başvurulmaktadır.

Nitekim, "Türkiye'deki GSM 900 ve 1800 Şebeke Operatörleri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Orantılı ve Teknik Açıdan Uygulanabilir Bir Ulusal Roaming Sözleşmesi Gerçekleştirmek İçin Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar" adlı düzenlemenin iptali için, Telsim ve Türkcell Anonim şirketleri tarafından; Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Milletlerarası Tahkim Mahkemesinde Ulaştırma Bakanlığı ve Telekomünikasyon Kurumu aleyhine 2001 yılında davalar açılmıştır (ICC - 11871/DB/EC; ICC - 11867/DK).

Tahkim Mahkemesi Telsim tarafından açılan davada (11871/ DB/EC) 27 Mayıs 2003 tarihinde verdiği kararında;

- "Türkiye'deki GSM 900 ve 1800 Şebeke Operatörleri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Orantılı ve Teknik açıdan Uygulanabilir Bir Ulusal Roaming Sözleşmesi gerçekleştirmek için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar" başlıklı belgedeki hükümlerin Lisans sözleşmesine aykırı olmadığına,

- Davalıların Davacı ve İş - Tim (diğer işletmeci) arasında yapılacak roaming sözleşmesine müdahalelerinin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda Heyet'in görevsiz olduğuna,

karar vermiştir. Karar'ın incelenmesinden de anlaşılacağı üzere aradan iki yıl gibi bir süre geçmiş ancak uyuşmazlık bütün yönleri ile çözüme kavuşturulamamıştır. Kaldı ki, Tahkim Mahkemesinin kararı aleyhine de genel mahkemede iptal davası açılması mümkün bulunmaktadır. Nitekim davacı tarafça iptal davası yoluna gidildiği de edinilen bilgiler arasındadır.

Görüldüğü üzere imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan yaptırımların uygulanarak sonuca ulaşılması sanıldığı kadar kolay değildir.

Diğer taraftan, 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ve ikinci cümlesinde yer alan "yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması" ibarelerinin çıkarıldığından, milli yararların korunması amacıyla "oluşturulan "imtiyazlı hisseye"; şirketin yönetimi ve faaliyetleri üzerinde tanınan denetim ve kontrol yetkisi sınırlandırılmıştır. Kaldı ki sınırlandırılmamış dahi olsa, imtiyazlı hisse yoluyla milli yararların korunması da mümkün görülmemektedir. Nitekim,

Avrupa Birliği Komisyonu, "altın hisse" uygulamasını sermayenin serbest dolaşımını ve rekabeti engellediği gerekçesiyle, Telecom Italia'daki ve İtalyan petrol şirketi ENİ'deki "altın hisse" kuralını Avrupa Adalet Divanı'na götürmüş ve davayı kazanmıştır. Aynı konudaki üç davada Adalet Divanı'nda sürmektedir.

Diğer taraftan yabancıların her an kendi devletlerinin himayesinde olduğu dikkate alındığında yaptırım uygulaması yoluna gidilmesinin devletlerarası çetin sorunları davet etmesi de kaçınılmazdır. Kaldı ki önceden önleme olanağı varken, sonuçta bu denli sorunlarla yüklü bir yola girmek, mantıkla da bağdaşamaz (Anym. 07.07.1994, E.1994/49, K.1994/45 - 2).

Açıklanan nedenlerle, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasını madde metninden çıkaran 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "ile aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresi, Anayasanın "Başlangıç" kısmının ikinci ve beşinci paragraflarına ve Anayasanın 2 nci, 5 inci, 11 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 406 sayılı Kanunun Ek Madde 29'unun ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı.

İptali istenilen bu hüküm ile, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun ile değiştirilen 22 nci maddesine "atıfta" bulunulmaktadır. Ancak söz konusu değişik 22 nci maddenin ikinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri ile altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki; "ikinci fıkra uyarınca atandıkları târihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresi Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki:

a) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) Sayılı Cetvele tabi personelle ilgili özel bir düzenleme yer aldığından, birinci ve ikinci cümlelerdeki düzenleme esas olarak 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) Sayılı Cetvele tabi personeli ilgilendirmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, önceki kurumunda kazanılmış hak aylık derecesi 3 üncü derecenin 1 inci kademesi olan bir II nci Müdür veya Şef, 3 üncü dereceli, unvansız, düz bir memur kadrosuna atanabilecektir

Birinci ve ikinci cümlelerde yer alan hükümlerle Devlet Personel Başkanlığına, personelin nakledileceği kadroların tespiti konusunda kapsamı, sınırları, koşulları belirlenmeden, mutlak bir yetki verilmektedir.

Kanunla getirilen tek koşul, teklif edilen kadronun kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmaması, koşuludur. Oysa, ataması yapılacak memurun statüsü ve görev unvanı, kazanılmış hak aylığı kadar önemlidir.

Söz konusu düzenlemeyle personelin nakledileceği kadronun saptanmasında, Devlet Personel Başkanlığına, yasama organınca kullanılması gereken bir yetki verilmiştir. Oysa Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir, hükmü yer almaktadır.

Bu hükme rağmen anılan personelin özlük işlerine ilişkin düzenlemeleri yapmak üzere Devlet Personel Başkanlığına yetki verilmesi, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır. Böyle bir yetkilendirme ayrıca Anayasanın 7 nci maddesine aykırı olarak, yasama yetkisinin yürütmeye devredilmesi anlamını da taşır.

Anayasanın Başlangıcının dördüncü paragrafında, "kuvvetler ayrımı"nın devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu; 6 ncı maddesinde, kayıtsız şartsız milletin olan egemenlik hakkının, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisinin ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği yazılıdır.

Bu hükümler kural olarak, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisi bulunmadığını göstermektedir.

Buna karşın Devlet Personel Başkanlığına verilen yetki asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir nitelik taşıyan bu yetkilendirme, kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de uyumsuzdur.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştire-

rek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır. Bu bakımdan, Anayasanın çeşitli hükümleriyle çelişen söz konusu düzenleme Anayasanın 11 inci maddesine de aykırıdır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen nedenlerle, 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi; Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafındaki kuvvetler ayrımı ilkesine; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki, egemenlik hakkının, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı kuralına; 7 nci maddesindeki, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına; 8 inci maddesindeki, idarenin kanuniliği ilkesine; 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve yasa ile düzenlenmesi gereken fakat yasa ile düzenlenmemiş bir konuda Devlet Personel Başkanlığına asli düzenleme yetkisi verdiği için, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

b) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde değişiklik yapılmış olup, yeni düzenleme: "Bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) Sayılı Cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama teklifleri araştırmacı unvanlı kadrolara yapılır," şeklindedir.

Bu düzenlemeye göre, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki (I) Sayılı Cetvelde yer alan, Genel Müdür; Genel Müdür Yardımcısı; Teftiş Kurulu Başkanı; Kurul Başkanı; Daire Başkanı; Müessese Müdürü; Bölge Müdürü; Fabrika Müdürü; İşletme Müdürü; Şube Müdürü;

Müfettiş; Müfettiş Yardımcısı; Bölge Müdür Yardımcısı ve Şube Müdür Yardımcılarının atama teklifleri "Araştırmacı" unvanlı kadrolara yapılacaktır.

Kanun değişikliğinden önceki düzenleme; "Bu bilgilerin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde bu Başkanlığın teklifi üzerine ilgili personel, kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanırlar," şeklinde idi.

Görüldüğü üzere Kanunun eski hali, personelin durumlarına uygun kadrolara atanmasını gerekli kılarken, yeni düzenleme, farklı düzeydeki görevlilerin tümünün araştırmacı kadrosuna atanmasını öngörmektedir.

4971 sayılı Kanunun yayımı tarihinden itibaren aynı kurumda aynı unvanla çalışan personelden, ataması 4971 sayılı Kanundan önce yapılanların, unvan ve statülerine uygun kadrolarda görevlendirilmesi yasal bir zorunluluk idi. Oysa, ataması 4971 sayılı Kanundan sonra yapılanlar, unvan ve statülerini kaybederek görevlendirileceklerdir.

399 sayılı KHK Eki (I) Sayılı Cetvelde yer alan personelin görev unvanları ile araştırmacı kadro görev unvanı arasında hiçbir benzerlik olmadığı gibi, bu kadrolarla araştırmacı kadrosu arasında ek gösterge ve tazminat oranları bakımından da büyük farklılıklar vardır.

657 sayılı Kanunda araştırmacı unvanlı kadroyla ilgili net bir tanımlama olmamasına karşın, araştırmacı kadrosunun; müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, bölge müdürü, bölge müdür yardımcısı, şube müdürü, şef gibi hiyerarşik kademe ve birimlerle ilgisinin olmadığı ve müfettişlik mesleği gibi bir kariyer meslek olmadığı konusunda hiçbir şüphe yoktur.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunda gösterilen hiyerarşik kademe ve birimler arasında araştırmacı unvanı yoktur. Öte yandan, 657 sayılı Kanunun Ek Göstergeleri düzenleyen 43 üncü maddesinde 1 inci derecedeki müfettişlerin ek göstergesi 3600 olarak belirlenmiştir. Yine aynı maddede 1 inci derecedeki Banka Şube Müdürlerinin ek göstergesi 3000 olarak, Daire Başkanlarının ek göstergesi 3600 olarak belirlenmiştir. Buna karşılık, 1 inci derecede araştırmacı kadrosunda görev yapanların ek göstergesi, Genel İdari Hizmetler sınıfında olup da cetvelde sayılanların dışında kalanlar gibi olup, 2200'dür.

Benzer şekilde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) Sayılı Cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olan personelin özel hizmet tazminatları ile araştırmacı kadrosunda görev yapanların özel hizmet tazminatları arasında da farklılıklar vardır. Örneğin, Daire Başkanının Özel Hiz-

met Tazminatı oranı %200 iken, Araştırmacının Özel Hizmet Tazminatı oranı %60'dır.

Bu farklılıklar nedeniyle, 4971 sayılı Kanunla değiştirilen söz konusu 22 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkrasında yapılan düzenlemeyle araştırmacı kadrosuna atananların eski görev aylıkları ile yeni görev aylıkları arasındaki fark kapanana kadar aradaki farkın, tazminat olarak ödenmesi, ancak fark ödemesine ilişkin tazminat ödemesinin 3 yıl ile sınırlandırılması hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerini kanunla düzenlenir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Her şeyden önce yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir.

Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasanın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Söz konusu düzenleme kazanılmış hakları yeterince korumadığı için hukuk devleti ilkesine aykırı bir nitelik taşımaktadır; ayrıca nitelik ve kazanılmış haklardan doğan farklılıkları gözetmeden "araştırmacı" kadrosuna atama yapılmasına imkan tanınması kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü

cümlesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

c) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki; "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" İbaresiyle, başka kamu kurumlarına nakledilen personelin eski kadrolarına ait haklarının üç yıl süre ile sınırlı olmak üzere saklı tutulması öngörülmektedir.

4971 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce yürürlükte olan hükümlere göre, bu personelin hakları şahıslarına bağlı olarak atandıkları görevlerde kaldıkları sürece saklı tutulmakta idi.

4971 sayılı Kanunun bu düzenlemesine göre, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatı gibi hakları atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile şahıslarına bağlı olarak saklı tutulacak; üç yıl sonra ise, araştırmacı kadrosunun hakları geçerli olacaktır.

Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasanın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlarındandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan 'Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresi; kazanılmış hakların korunmasına süre sınırlaması getirdiğinden,

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın bağlayıcılığı ilkesini ifade eden Anayasanın 11 inci maddesi ile bağdaşmayacağı da açıktır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

5189 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile değiştirilen 406 sayılı Kanunun Ek Madde 29'unun iptali istenilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun ile değiştirilen 22 nci maddesine ve dolayısıyla yukarıda açıklanan Anayasaya aykırı olan hükümlerine "atıfta" bulunularak bu hükümlerin uygulanması istenilmektedir. Anayasaya aykırı bir hükmün uygulanması, Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi ile 11 inci maddesindeki "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkesi ile bağdaşmayacağından söz konusu birinci cümlenin iptali gerekmektedir.

4) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 5 nci maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "ve aleyhe" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 48 inci maddelerine Aykırılığı.

5189 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen "Ek Madde 33" hükmü ile, Türksat Uydu Haberleşme ve İşletme Anonim Şirketi (Türksat A.Ş.) kurulması ve kurulan bu şirkete, faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde, Türk Telekom'un; uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh ve aleyhe açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takiplerinin, İntelsat, ICO ve Inmersat şirketlerindeki tüm hisselerinin, bütün hak, borç, alacak ve yetkileri ile birlikte yapılacak protokoller ile devredilmesi öngörülmüştür.

Türksat A.Ş. ile yapılan devir protokolleri, Borçlar Kanununun 173 üncü maddesinin buyruğu karşısında Türk Telekom'u borçlarından kurtarmayacağı gibi, üçüncü şahıs gerçek veya tüzelkişileri de hukuken ilzam etmeyen bu harici ilişki yani Türk Telekom ile Türksat A.Ş. arasındaki ilişki, onların da devir alanları "borcun nakli müteahhidi" olarak tanımalarına geçerli bir neden olamaz. Borcun naklinin asıl borçluyu borç ilişkisinden çıkarması için, borcun iç yüklenilmesi (borçtan kurtarma vaadi) yanında ayrıca borcun dış yüklenilmesinin de gerçekleşmesi gerekir. Borcun dış yüklenilmesinde üçüncü şahsın icabının alacaklı tarafından kabulü açık veya zımni olabilir. Ancak, söz konusu maddede; borcun üçüncü şahıs Türksat A.Ş. tarafından üstlenilerek asıl borçlu Türk Telekom'un borç ilişkisinden çıkmasına yönelik alacaklıların olurlarının alınacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186 nci maddesi hükmüne göre, "müddeabihin temliki" mümkündür. Yani Türk Telekom davacı olduğu veya alacaklı sıfatı ile başlattığı icra takiplerine ilişkin hak ve alacaklarını Türksat AŞ.'ne devredebilir. Ancak bir davaya ıslah suretiyle de olsa hasım ilave edilmesi veya davadaki "davalının değiştirilmesi" mümkün değildir. İcra takibinde Türksat A.Ş., Türk Telekom'un borçlarına "müşterek ve müteselsil borçlu ve kefil" olabilir ancak bu kefalet Türk Telekom'u borçtan ber'i kılmaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Borçlar Kanununun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değinilen hükümleri ortada iken Türk Telekom aleyhine açılmış dava ve icra takiplerinin Türksat A.Ş.ne devredilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasanın 48 inci maddesiyle düzenlenen sözleşme özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu kural Anayasanın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer almıştır. Bu maddede de düzenlenen özel teşebbüs özgürlüğü hem gerçek kişilere tek tek ve toplu olarak hem de tüzel kişilere tanınmıştır. Türk Telekom aleyhine açılmış dava ve icra takiplerinin Türksat A.Ş.'ne devredilmesi; sözleşme hürriyeti bağlamında Türk Telekom A.Ş. ile alacak - borç ilişkisine giren gerçek ve tüzel kişilerin tarafı oldukları sözleşmelerin karşı tarafını kanun hükmü ile değiştirme anlamına gelecektir ki, böyle bir düzenleme de Anayasanın sözleşme hürriyetini düzenleyen 48 inci maddesine de aykırılık teşkil edecektir. Anayasanın bir kuralına aykırı hükmün Anayasanın 11 inci maddesindeki "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkeleriyle bağdaşması da mümkün olmadığından söz konusu düzenleme, Anayasanın bu maddesine de aykırıdır

Bu nedenle, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasındaki "ve aleyhe" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

13.07.1953 tarih ve 6145 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kuruluş Kanunun 17 nci maddesi ile kurulan "PTT Mensupları Müteselsil Kefalet Sandığı"; PTT Genel Müdürlüğünün, PTT ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. olarak iki ayrı kuruluşa dönüştürülmesinden sonra, 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle 04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa eklenen Ek madde 24 hükmü ile infisah ettirilmiş ve hak ve yükümlülüklerinin devamını sağlamak üzere, "PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı" ve "Türk Telekom Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı" adı altında iki müstakil sandık kurulmuş, bunlardan PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı da, 02.06.1934 tarihli ve 2489 sayılı Kefalet Kanununda belirtilen hükümlere tabi tutulmuştur.

2489 sayılı Kefalet Kanununun Muvakkat 1 inci maddesinde, tasfiyenin ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Bu maddenin A, B ve C fıkraları hükmü şöyledir:

"MUVAKKAT MADDE 1 - A - Tasfiye mebdei: Bu kanunun neşrinden sonra ilk tanzim edilecek bilanço senesinin son günüdür. Bu tarihe kadar hangi daireye (Hususi idareler ve belediyeler dahil) ait olursa olsun kefalete bağlı memur ve müstahdemlerin aidatlarını almağa ve katiyet kesbederek ibraz edilen ilamlardaki paraları ödemeğe Sandık mecburdur. Bilançodan sonra ibraz edilen ve bu kanun dışındaki daire ve müesseseler lehine olan ilamların muhtevası, tefrik edilen hisselerden verilmek üzere alakadar dairelerden aranır.

B- Birinci fıkrada yazılı alacaklar alındıktan ve borçlar da verildikten sonra bilançoda kalan miktar; bu kanunun dışında kalan daire ve müesseselerin memur ve müstahdemlerinin son bilanço tarihinde alacaklı bulundukları miktarlara göre tevzi edilir. Ancak hususi idareler ile belediye memurlarına tevzii lazım gelen paralar kendilerine verilmeyerek alakadarların hakları mahfuz kalmak şartıyla Dahiliye Vekaletince bu idareler ve belediyeler sandıklarına iptidai sermaye olarak tahsis olunur. Bu memurların isimleriyle bilançodaki bakiye alacaklarını ve bilançodaki sermayeden hisselerine düşen miktarlarını ihtiva eden birer cetvel cüzdanlarıyla daire ve müesseseler üzerine tanzim edilir. Bu cetvellerle birlikte her cetvele isabet eden bakiye nakit, ayrılan daire ve müesseselerin bağlı bulundukları vekalet ve idare emrine milli bankalardan birisine bilanço tarihinden en çok on beş gün sonra yatırılır.

C- (A) fıkrasındaki bilançodan evvel Sandıktan ödenip de alakadar zimmetlilerden henüz istifa edilemeyen alacaklardan tahsilat vuku buldukça yukarda ki fıkrada yazılı daire ve müesseselere tasfiyedeki hisseleri nispetinde taksim edilir."

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere; PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı'nın alacakları tahsil edilip borçları ödendikten sonra kalan miktarın, hiçbir kesintiye tabi tutulmaksızın tamamının bu kanunun dışında kalan daire ve müesseselerin memur ve müstahdemlerinin son bilanço tarihinde alacaklı bulundukları miktarlara göre tevzi edilmesi öngörülmüştür.

2489 sayılı Kefalet Kanununun yukarıda açıklanan "Muvakkat Madde 1" hükmünün Sandık mensupları için "kazanılmış hak" teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere "... (Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.) Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır.

Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir" (Anym. 03.07.1986 tarih ve E. 1986/3, K.1986/15).

PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı'nın mevcudundan %70'inin PTT Genel Müdürlüğüne ilişkin çeşitli harcamalar için ayrılmasını ve geriye kalan %30'unun ise, Genel Bütçeye gelir kaydedilmesini öngören 5189 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen Geçici madde 8'in üçüncü fıkrası; Sandık mensuplarının kazanılmış haklarını ihlal ettiğinden "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmayacağından, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 35 inci maddesinde, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Esas itibariyle Sandık sermayesinin kefalete tabi görevlerde çalışan personelin maaş ve ücretinden kesilen giriş aidatı ile aylık aidatlar ve diğer kesintilerden oluştuğu, PTT ile Hazine'nin katkı ve sermayesinin olmadığı açıkken Sandığın nakit mevcudunun büyük bölümünün PTT Genel Müdürlüğü ile Genel Bütçe arasında %70 ve %30 oranlarında pay edilmesinde kamu yararı bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Yine mal ve mülk edinme hürriyeti, insan haklarının en önemlilerinden biridir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 17 nci maddesiyle bu hakkı açıkladıktan sonra hiç kimsenin keyfî olarak mal ve mülkünden yoksun edilemeyeceğini ilân etmiştir. Bunun gibi devletimizin de 6366 sayılı Kanunla katıldığı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün 1 inci maddesinde her gerçek veya tüzel kişinin mallarının dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkına sahip olduğu, herhangi bir kimsenin ancak kamu yararına olarak kanunun öngördüğü şartlar ve devletler hukukunun genel prensipleri içinde mülkünden yoksun edilebileceği açıklanmıştır.

İptali istenilen Geçici madde 8'in üçüncü fıkrası bu hükümlerle karşılaştırılarak incelendiği zaman bu hükmün kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran adeta özel bir müsadere hükmü koyduğu açıkça görülmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün 1 inci maddesine ve Anayasanın 35 inci maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasaya aykırı bir hüküm, Anayasanın 11 inci maddesindeki "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesi ile bağdaşmadığı gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaya ve dolayısıyla "Ahde vefa" ilkesine aykırı olduğu için de Anayasanın 90 inci maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Geçici madde 8'in üçüncü fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 35 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir.

Geçici madde 8'in birinci fıkrasında ise PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kuruluna düzenleme yetkisi verildiği görülmektedir. Bu düzenlemenin esasları ile ilgili hususlar kısmen üçüncü fıkrada ve yukarıda açıklandığı gibi Anayasaya aykırı bir biçimde gösterilmiştir. Kuşkusuz üçüncü fıkrada yer alan Anayasaya aykırı hususlar birinci fıkrada yer alan düzenleme yetki-

sini de etkileyecektir. Diğer yandan geçici madde 8 de, PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kuruluna üçüncü fıkra dışındaki alanlarda Anayasanın 6, 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir biçimde asli düzenleme yetkisinin devredildiği görülmektedir. Anayasaya aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti, 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

Açıklanan nedenlerle Geçici madde 8'in iptali istenilen üçüncü fıkrası yanında birinci fıkrasının da, Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekmektedir.

6) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendinin Anayasaya Aykırılığı.

5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendi ile, 24.11.1994 tarihli 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde yer alan, "ve limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son cümlesi olan "Bu haktan yararlanabilecek şirketin Türk Ticaret Siciline tescil edilmiş olması, yabancı sermaye payının %49'u geçmemesi, idare ve temsil etmeye yetkili olanların ekseriyetinin Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy ekseriyetinin Türk vatandaşlarında bulunması zorunludur"

cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır.

Yapılan bu düzenleme ile limanların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmesi yabancılara açılmaktadır. Yukarıda da (1) numaralı başlık altında açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin 07.07.1994 tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararında, 'Telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir." denilmiştir. Limanların da "stratejik alan"lardan olduğu kuşkusuzdur. Bir ülkedeki limanların, ulusal savunma ve ulusal güvenlik ile ilişkisi düşünüldüğünde bunları yabancılara bırakma sonucunu verebilecek bir düzenlemenin, ülke savunması bakımından yaratacağı sakıncaları ayrıntılı biçimde belirtmeye herhalde gerek yoktur.

Bu bakımdan söz konusu 12 nci maddenin (d) bendinde yer alan düzenlemenin Anayasanın 5 inci maddesinde Devlete verilen görevlerle ve Anayasanın başlangıç kısmının 2 ve 5 inci paragraflarında dile getirilen ilkelerle ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda vur-

guladığı özelleştirmelerde ulusal çıkarların gözetilmesinin gerekliliği ile bağdaştırılması mümkün değildir. Halbuki Anayasanın 153 üncü maddesi, Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı ilkesini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı bir düzenleme Anayasanın 153 üncü maddesi ile bağdaşmayacaktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti", 11 inci maddesinde ifade edilen "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile çelişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle 5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendi, Anayasanın "Başlangıç" kısmına, 2 nci, 5 inci, 11 inci ve 153 üncü maddelerine (aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararlarında;

(1) "Telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir.",

(2) "Devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalınamaz. Gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçilemez.",

(3) "Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Bu kararlar ve karşılıklılık ilkesi gözetilmeden yapılacak özelleştirme Anayasaya aykırı olur",

(4) Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden yurttaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerini, Devlet'i korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir."

(5) Özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur"

denilmiş olmasına karşın, Anayasa kuralları ve Anayasa Mahkemesinin bu kararları hiç dikkate alınmayarak 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu-

nun Ek 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası, yürürlükten kaldırılmış ülke savunmasını, güvenliğini, ekonomisini, sosyal yaşamını etkileyen ve bu nedenle ülkenin bağımsızlığını doğrudan ilgilendiren çok stratejik bir kuruluş olan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin; uluslararası tekellerin eline tam anlamıyla geçmesinin önü de açılmıştır. Böylece Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenilen 16.06.2004 tarih, ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresinin, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "ile aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresinin, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 406 sayılı Kanunun Ek madde 29'unun ikinci fıkrasının birinci cümlesi, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 406 Sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "ve aleyhe" ibaresi, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının, 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendinin uygulanması halinde ileride "giderilmesi güç yada olanaksız" durum ve zararlar doğacağından, verilebilecek iptal kararı da sonuçsuz kalacaktır. Bu nedenle, iptal davası sonuçlanıncaya kadar söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresinin, Anayasanın 2, 11 ve 167 nci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

2) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "ile aynı maddenin üçüncü fıkrası" ibaresinin, Anayasanın "Başlangıç" kısmının ikinci ve beşinci paragraflarına ve Anayasanın 2, 5, 11 ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

3) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 406 sayılı Kanunun Ek Madde 29'unun ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

4) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "ve aleyhe" ibaresinin, Anayasanın 2, 11 ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

5) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 406 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 35 ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

6) 16.06.2004 tarih ve 5189 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendinin, Anayasanın "Başlangıç" kısmına, 2, 5, 11 ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

16.06.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenen kural ve sözcükleri de içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 2.- 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "**devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil**" ve ikinci cümlesinde yer alan "yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması" ibareleri **ile aynı maddenin üçüncü fıkrası** madde metninden çıkarılmıştır."

2- "MADDE 4.- 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ek Madde 29.- Türk Telekom hisselerinin satışı sonucu kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personelden, Türk Telekomda çalışmaya devam etmek istemeyenler ile Türk Telekomda çalışmaya devam etmek istemekle birlikte bu istekleri Yönetim Kurulunca uygun görülmeyenlere ilişkin personel listesi hisse devir sözleşmesinin imzalanmasından itibaren otuz gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nak-

ledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Hazine tarafından karşılanır.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca atandıkları tarihe kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer mali hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir. Ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışan personel hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanları için belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca atandıkları tarihe kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar, anılan maddenin altıncı fıkrası hükümlerinin uygulanmasında ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (I) sayılı cetvele tabi emsali personel için belirlenmiş olan aylık ve diğer mali haklar esas alınır.

Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

Türk Telekom hisselerinin satışı sonucu kamu payının %50'nin altına düşmesinden itibaren bir yıl içinde, 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanların iş sözleşmelerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi veya 4857 sayılı İş Kanununa göre, emeklilik dışında haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucunda işsiz kalanlar, 4046 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde belirtilen iş kaybı tazminatı ve diğer hizmetler-

den yararlanırlar. Bu husustaki işlemlerin yürütülmesinden Türkiye İş Kurumu görevli, yetkili ve sorumludur. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılması gereken ödemeler Hazine tarafından yapılır."

3- "MADDE 5.- 406 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir:

…

Ek Madde 33.- Ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticari faaliyette bulunmak üzere, bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi, Türksat Uydu Haberleşme ve İşletme Anonim Şirketi (Türksat A.Ş.) unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur.

Türksat A.Ş., bu Kanun ve Türk Ticaret Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre hazırlanacak ana sözleşmesinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile faaliyete geçer. Türk Ticaret Kanununun ani ve tedrici kuruluşa, ayni ve nakdi sermayesinin vaz'ına müteallik hükümleri ile 277, 329, 368 ve 422 nci madde hükümleri Türksat A.Ş. hakkında uygulanmaz.

Türksat A.Ş.'nin hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığına aittir. Ancak, Hazine Müsteşarlığının mülkiyet hakkı ile kar payı hakkına halel gelmemek ve kamunun pay sahipliğinden kaynaklanan bütün mali hakları Hazine Müsteşarlığında kalmak kaydıyla, Hazine Müsteşarlığının Türksat A.Ş.'deki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri Ulaştırma Bakanlığı tarafından kullanılır.

Türk Telekomun, uydu haberleşmesiyle ilgili tüm uyduları, uydu yer kontrol istasyonları, uydu haberleşme ve iletişim yer istasyonları, uydu yörünge pozisyonları, uydu haberleşmesinde kullanılan taşınır ve taşınmazlar, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlar, her türlü fikri ve sınai haklar ile sair hak ve alacaklar, merkezi Monaco'da bulunan Eurasiasat SAM şirketindeki tüm hisseleri, uydu hizmetlerine ve yörünge pozisyonlarına ilişkin frekans tahsis, koordinasyon ve tescilleri, uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh **ve aleyhe** açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takipleri, Intelsat, Eutelsat, ICO ve Inmarsat şirketlerindeki tüm hisseleri bütün hak,

borç, alacak ve yetkileri ile birlikte faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde Türksat A.Ş.'ye yapılacak protokoller ile devredilir. Bu devirlere ilişkin bütün devir, temlik ve intikal işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenecek her türlü sözleşme, protokol ve kağıtlar katma değer vergisi ve damga vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden istisnadır.

Türksat A.Ş.'de iş mevzuatına tabi personel istihdam edilir. Türksat A.Ş.'nin faaliyete geçtiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Türk Telekomun iş mevzuatına tabi bulunan personeli, istekleri ve Türksat A.Ş. Yönetim Kurulunun uygun görmesi halinde Türksat A.Ş.'ye devredilir. Bu şekilde devredilen personelin sayısı ikiyüzelli kişiyi geçemez. Bu personelin tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşu ile ilişkisi ve kıdem tazminatı uygulaması aynı usul ve esaslar dahilinde Türksat A.Ş.'de devam eder.

Türksat A.Ş. ile Kurum arasında, bu maddede belirtilen hizmetlerin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek üzere bir görev sözleşmesi imzalanır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde görev sözleşmesi, görüşü alınmak üzere Danıştaya gönderilir ve Danıştayın iki ay içerisinde görüşünü vermesini müteakip, Türksat A.Ş. ile Kurum arasında imzalanan sözleşme yürürlüğe girer.

Türksat A.Ş., sermayesinde kamu payı ne oranda olursa olsun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

Uydu haberleşme hizmetleriyle ilgili olarak diğer kanunlarda Türk Telekoma yapılan atıflar Türksat A.Ş.'ye yapılmış sayılır. Bu maddeye göre gereken düzenlemeler yapılıp yürürlüğe konuluncaya kadar diğer mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Kurumun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, uydular üzerinden haberleşme, uydudan iletim, uydu işletme, yörünge ve uydu yönetimi, yeni uyduların planlanması ve projelendirilmesi, bunlarla ilgili diğer yönetsel ve ticari hizmetlerin Türksat A.Ş. tarafından yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar, yeni şirket kurma veya kurulu bulunan şirketlere ortak olma hususları ile ilgili düzenlemeleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Türksat A.Ş.'nin başlangıç sermayesi yüzyirmibeştrilyon Türk Lirası olup, bu tutar Türk Telekom tarafından karşılanacaktır. Türk Telekom tarafından Türksat A.Ş.'ye devredilecek gelir, gider, borç, alacak ve benzeri aktif

ve pasif arasındaki fark, Türk Telekom tarafından Hazine Müsteşarlığı adına borç olarak kayıtlanır. Bu tutar, Türk Telekomun 2003 yılı gelirlerinden 2004 yılında Hazineye aktarılması için belirlenen temettü tutarına halel gelmeksizin dağıtılacak ilk temettü alacağına mahsup edilmek suretiyle tasfiye edilir. Türksat A.Ş. tarafından devralınan aktif ve pasif arasındaki müspet fark Hazine Müsteşarlığının payı olarak Türksat A.Ş. sermayesine eklenir."

4-"MADDE 6. - 406 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 8.- **PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının işletilmesine, tasfiyesine ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaya PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu yetkilidir**.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle Sandığa tabi personelden kesilmiş olan aidatlar toplamından, ilgili personele ait ihtilaflı borçlar düşüldükten sonra kalan tutarlar, son bir yıllık TÜFE oranında artırılarak hak sahiplerine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde defaten ödenir.

Sandığın bu ödemeden sonra kalan toplam nakit mevcudundan ihtilaflı borçları için gerekli meblağ ayrıldıktan sonra kalan tutarın %70'i nemalandırılmak suretiyle PTT Genel Müdürlüğünün taşıt, otomasyon ve modernizasyon hizmetlerine ilişkin harcamalar ile Yönetim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalışan personele (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmeyecek şekilde ek ödeme yapılmak üzere ayrılır. Geriye kalan %30'u ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir ay içinde Genel Bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne aktarılır."

5-"MADDE 12.- Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

a) 406 sayılı Kanunun ek 22 nci maddesinin (a) bendinin birinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümleleri, (b) bendinin birinci paragrafı ve ikinci paragrafında yer alan "Bakanlar Kurulunca bu Kanuna göre belirlenen kadrolarda çalışan personel dışında kalan ve" ibaresi.

b) 2813 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendi, 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü imkânları ile haberleşme sağlanamaması veya" ibaresi ve aynı maddenin ikinci fıkrası.

c) 12.5.2001 tarihli ve 4673 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile

Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi.

d) 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde yer alan "ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son cümlesi."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal istemi, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 35., 48., 90., 153. ve 167. maddelerine dayandırılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 08.09.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının incelenmesi

5189 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde *"406 sayılı Yasanın Ek 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan 'devamı sürecince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil'* ve ikinci cümlesinde yer alan 'yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf

olunması' *ibareleri ile aynı maddenin üçüncü fıkrası madde metninden çıkarılmıştır*" denilmektedir.

1- "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil" ibaresi

Dava dilekçesinde, 406 sayılı Yasa'nın Ek. 17. maddesinin birinci fıkrasındaki ibarenin çıkarılmasıyla milli yararların korunması amacıyla oluşturulan *imtiyazlı hisseye*, şirketin yönetimi ve faaliyetleri üzerinde tanınan denetim ve kontrol yetkisinin sınırlandırıldığı, tekelleşmenin önlenmesi amacıyla devlete tanınan hak ve ayrıcalığın sona erdiği, oysa Anayasa'nın 167. maddesinin fiili ve anlaşma yoluyla ortaya çıkabilecek tekelleşmeleri önleme görevini devlete verdiği, ancak düzenlemeyle rekabetin önlendiği ve kamu eliyle tekel yaratıldığı belirtilerek, dava konusu ibarenin Anayasa'nın 167., 2. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmektedir.

406 sayılı Yasa'nın Ek. 17. maddesinin birinci fıkrası, Türk Telekom hisselerinin satışıyla ilgili olup, bir adet imtiyazlı hisse dışında tüm hisselerinin satılabileceğini öngörmektedir. Bu düzenlemeyle, "*Türk Telekomun, yetkili kurullarında alınacak kararlarda, devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisseleri satılabilir*." biçimindeki kuraldan "*devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil*" ibaresi çıkarılarak satılamayacağı öngörülen imtiyazlı hissenin kapsamında daraltma yapılmıştır.

Yasama belgelerinden, ibarenin çıkarılma amacının, Telekom'un tekel mahiyetinin sona ermesi ve olası haksız rekabet durumunda yasal önlemlerin öngörülmüş olması nedeniyle, bu ibareye artık gereksinim duyulmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasına göre, devlet piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek zorundadır. Tekelleşme yasağını birinci fıkradaki olgularla birlikte değerlendirme zorunluluğu bulunduğundan, bu yasağın, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarını da kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Piyasa ekonomisinin etkinliği kuşkusuz, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Tekel konumundaki bir kuruluş önlem alınmadan özelleştirildiğinde, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Üstelik kamu tekeli konumundaki mal ve hizmet üretiminde Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak da bulunmadığından, mal ve hizmet fiyatları kamu tekeline oranla daha yüksekte

belirleneceği gibi kalite de bundan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmenin engellenmesi, dolayısıyla bireylerin ve toplumun korunması için gerekli önlemlerin alınması gerekir.

Çeşitli değişikliklerle bugünkü halini almış bulunan 406 sayılı Yasa'da haksız rekabeti önleyici önlemlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, Yasa'nın 2. maddesinin (f) bendinde, Telekomünikasyon Kurumu "*Türk Telekom dâhil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye*" yetkili kılınmıştır.

Yasa'nın 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya altyapısının işletilmesinde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde göz önüne alınması gereken ilkeler nitelik ve nicelik itibarı ile sıralanmış, (ı) bendinde "*Bu Kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmetlerine ve/veya altyapısına ilişkin imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı yoluyla yapılacak yetkilendirmelerde ve genel olarak tüm telekomünikasyon alanlarında, 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un bu Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması*" gereğine işaret edilmiştir.

Yasa'nın 6. maddesinin 3. bendi ile "*Uluslararası telekomünikasyon kuruluşlarına üye olmayı düzenleyen veya bu kuruluşlar nezdinde Türkiye Cumhuriyetinin veya Türk telekomünikasyon sektörünün temsil edilmesini gerektiren milletlerarası sözleşmelere taraf olma veya bu sözleşmelerin hak, yetki ve yükümlülüklerinden yararlanmaya ilişkin esaslar*"ın, "*Bakanlar Kurulu tarafından değerlendiri*"leceği; … Bakanlığın; "*en kısa süre içerisinde, ilgili diğer Bakanlıklar ve Kurum'un da görüşünü alarak Bakanlar Kurulunun belirlediği esaslar çerçevesinde başvuru hakkında karar*" vereceği; Bakanlığın "*bu gibi sözleşmelere ilişkin bilgileri ilgili şahıslardan talep*" edebileceği ve "*gerekli gördüğü tedbirleri*" alabileceği öngörülmüştür.

Yasa'nın 10. maddesi ile "ara bağlantı" yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmış, ancak Türk Telekom'un her halde ara bağlantı sağ-

lama yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilerek, bu yükümlülüğün denetimi konusunda Telekomünikasyon Kurumu yetkilendirilmiştir.

Yasa'nın 12. maddesinde nakil ve kabloların kurulması için kamuya ait arazi ve yolları kullanma konusunda Telekom'a tanınan hak ve yetkiden, Telekomünikasyon Kurumunun belirleyeceği esaslar dâhilinde diğer işletmecilerin de yararlanabileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın 29. maddesi ile işletmecilerin alacakları ücretlerin, Telekomünikasyon Kurumu düzenlemelerine aykırı olmayacak biçimde serbestçe belirleneceği, aksine durum saptandığında ise 30. madde ile bireylerin şirketlerce yürütülen ücret politikası karşısında mağdur edilmesini engelleyici önlemlerin Kurum'ca alınacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenen Ek 17. Maddesinin birinci fıkrasındaki, imtiyazlı hisse ile ekonomik alanda ulusal çıkarların korunması bakımından devlete söz ve onay hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Haksız rekabetin önlenmesinin serbest piyasa sistemi içinde, ekonomik yönden bir ulusal çıkar olduğu yadsınamaz.

Ek Madde 18'in birinci fıkrasında, Bakanlığın, katma değerli hizmetler konusunda sermaye şirketlerine *tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle* işletme lisans ve ruhsatı verebileceği; dördüncü fıkrasında, Ulaştırma Bakanlığının, sermaye şirketlerinin görev alanlarıyla ilgili faaliyetlerini bütün aşamalarında denetleyeceği veya denetletebileceği; sekizinci fıkrasında ise, katma değerli telekomünikasyon lisans sözleşmesinin, Danıştay incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılacağı ifade edilmektedir.

Ek Madde 33'e göre, Türk Telekom A.Ş. tarafından yürütülen uydu ve kablo tv hizmetlerinin, hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığına ait bir şirket olan Türksat A.Ş.'ne devredilmekte, Geçici Madde 10 ile de kablo tv hizmet ve altyapısıyla ilgili tüm taşınır ve taşınmazların Türksat A.Ş.'ne devredilmesi öngörülmektedir.

Rekabet ortamının sağlanmasına yönelik bu düzenlemeler karşısında, dava konusu ibarenin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'nın 167. maddesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi bulunmaması ve 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- "…ile aynı maddenin üçüncü fıkrası…" ibaresi

Dava dilekçesinde, anayasal engeller karşısında telekomünikasyon hizmetlerinin tümüyle yabancılara açılamayacağı, Türkiye'de yabancıların taşınmaz mal edinmesinin yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemeyeceği, bunun ülkenin egemenlik ve bağımsızlığıyla ilgili olduğu, yabancılara satışla kamu mülkiyetinin kamu yararına aykırı bir biçimde kullanıldığı, karşılıklılık ilkesinin de gözetilmediği, Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin kararlarıyla uyumsuzluk yaratıldığı, imtiyaz sözleşmelerine yaptırım konularak bunların uygulanabileceğinin yanılgı olduğu, yabancı tarafın kendi devletinin himayesinde bulunması nedeniyle devletlerarası sorunlar doğabileceği belirtilerek, 5189 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin üçüncü fıkrasının madde metninden çıkarılmasının, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Madde metninden çıkarılan 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk Telekomdaki hisse oranı %45'i geçemez ve bunlar doğrudan ya da dolaylı olarak şirketin çoğunluk hisselerine sahip olamazlar. Yabancı gerçek ve tüzel kişilere Türk Telekomun yönetim ve denetiminde oy çoğunluğu sağlanamaz. Tüm satış işlemlerinde bu şart ve karşılıklılık ilkesi göz önünde bulundurulur*" denilerek Türk Telekomun özelleştirilmesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilere yönelik sınırlama kaldırılmış, böylece bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisselerin yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılması olanaklı hale getirilmiştir. Ayrıca, satışta karşılıklılık ilkesinin gözetilmesi zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır.

Düzenlemenin gerekçesinde de değeri katrilyonlarla ifade edilen bu şirketin özelleştirilmesinde gerçek değerini bulması için yabancı yatırımcıların da ihaleye katılması sağlanarak rekabetin oluşmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*" denilmektedir. Buna göre devlet, ulusal güvenliğin ve bağımsızlığın korunması amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük aynı zamanda kişilerin ve toplumun ekonomik refahının da gözetilmesini gerektirdiğinden, Yasa koyucu bu değerler arasındaki dengeyi gözetmek durumundadır. Yasa koyucunun bu yönde alacağı önlemleri,

Anayasa'nın emredici kurallarına aykırı olmadığı sürece ekonomik ve sosyal koşulların dinamik yapısının belirleyeceği açıktır.

Yasa koyucu bazı yasal düzenlemelerle Anayasa'nın 5. maddesindeki ilkeleri güvence altına almıştır. Bu bağlamda 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümlerinin saklı olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin her çeşit telekomünikasyon ve komuta-kontrol sistem, araç, gereç ve şebekeleri ile bedeli Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ödenerek işletmeciler tarafından tesis edilen ve edilecek telekomünikasyon ve komuta-kontrol tesisleri ve hizmetleri hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı; 2. maddesinde, Kurumun, Türk Telekom dâhil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkili olduğu; 3. maddesinde, imtiyazlı hissenin işlevlerinden birinin de *güvenlikle ilgili ulusal çıkarların korunması* olduğu; 4. maddesinde Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde Milli güvenlik ve kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına öncelik verilmesi ilkesinin nitelik ve nicelik itibariyle göz önünde bulundurulacağı; 6. maddesinde Uluslararası telekomünikasyon kuruluşlarına üye olmayı düzenleyen veya bu kuruluşlar nezdinde Türkiye Cumhuriyetinin veya Türk telekomünikasyon sektörünün temsil edilmesini gerektiren milletlerarası sözleşmelere taraf olma veya bu sözleşmelerin hak, yetki ve yükümlülüklerinden yararlanmaya ilişkin esasların, Bakanlar Kurulu tarafından değerlendirileceği. … Bakanlığın, en kısa süre içerisinde, ilgili diğer Bakanlıklar ve Kurum'un da görüşünü alarak Bakanlar Kurulunun belirlediği esaslar çerçevesinde başvuru hakkında karar vereceği ve bu gibi sözleşmelere ilişkin bilgileri ilgili şahıslardan talep edebileceği ve gerekli gördüğü tedbirleri alabileceği, Ek Madde 18'de, sermaye şirketlerinin haberleşmenin gizliliğine, milli güvenlik ve kamu düzenine aykırı davranışta bulunamayacakları ve Ulaştırma Bakanlığının sermaye şirketlerinin görev alanlarıyla ilgili faaliyetlerini bütün aşamalarında denetleyeceği veya denetletebileceği; katma değerli telekomünikasyon hizmet lisansının Bakanlar Kurulunca onaylanacağı; sözleşmenin ise, *Danıştay'ın incelemesinden*

geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılacağı; Ek Madde 28'de, Türk Telekom ile Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli Savunma Bakanlığı ve ülke güvenliği, emniyet ve asayiş ile ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları arasında telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak imzalanan ve imzalanacak tüm sözleşme ve protokollerin geçerliliğinin devam edeceği, Ek Madde 33'de, uydu işletme ve kablo tv konularında tam yetkili, Ticaret Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi ve hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığına ait Türksat AŞ. kurulacağı, Telekom'un bu alandaki tüm yetki ve sorumluluklarının yapılacak bir protokolle Türksat'a geçeceği, ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarının, uydu üzerinden ihtiyaç duyacağı hizmetlerin Türksat AŞ.'nden sağlanması gerektiği, Geçici Madde 10'da, kablo tv hizmet ve altyapısıyla ilgili tüm taşınır ve taşınmazlarının, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlarının, her türlü fikri ve sınai haklarının… Türksat AŞ'ne devredileceği öngörülmektedir.

Bu düzenlemelerle, yasa koyucu tarafından Telekom'un özelleştirilmesi ve hisselerinin yabancı sermaye şirketlerine satılmasının doğuracağı güvenlik sakıncalarını gidermek amacıyla Telekom'un özelleştirilmesinin ardından ulusal güvenlik için doğurabileceği sakıncalara karşı kurumsal yapılar getirildiği, Ulusal güvenlik konularının "yasa gereği" öncelik kazandığı, bu yönde özel kanun hükümlerinin saklı olduğunun yasada açıkça belirtildiği,. 4673 sayılı Yasa ile ulusal güvenlik konularında alınmış tüm önlemlerin ve imzalanmış protokollerin geçerliliğinin sürdürüldüğü, Telekom'un özelleştirilmesinden önce yasa gereği, güvenlik bakımından sakınca yaratacak iletişim birimlerinin Telekom'dan ayrıldığı, bu çerçevede, uydu işletme ve haberleşme konusunda hisselerinin tamamının, hizmet ve altyapısına ait tüm malvarlığıyla Hazine Müsteşarlığı'na devredilerek Türksat AŞ. kurulduğu, kablo tv hizmetinin tüm altyapısıyla ve malvarlığıyla Türksat AŞ.'ne geçirildiği, bu sistemin ise, kamunun elinde, alternatif telefon hizmetine olanak vermediği, askeri haberleşme sisteminin tamamen Telekom'dan bağımsızlaştırılarak, NATO-Tafics projesi çerçevesinde yeniden oluşturulduğu, 5189 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesiyle deniz haberleşme hizmetleri ve seyir güvenliği hizmetleri ve bu hizmetleri yürüten Telsiz İşletme Müdürlüğünün, Türk Telekom'un bu hizmet altyapısına ilişkin tüm mal varlığının, bu hizmetleri yürüten personeli ile Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne devredilerek, stratejik önem ve özelliğe sahip bu hizmet bakımından gerekli önlemlerin alındığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 5369 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 11. madde ile Türk Telekom'un mevcut nakit varlığının hisse devrinden önce Hazine Müsteşarlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması ve bu bağlamda Telekom'un halen mevcut ve hisse devir anına kadar gerçekle-

şecek nakit varlığının kamuda kalması sağlanarak, Telekom hisselerinin yabancı yatırımcılara devriyle ortaya çıkabilecek sakıncalara karşı önlem alınması yoluna gidilmiştir.

Bunun yanında,3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 3082 sayılı Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'un, 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun'un, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun çeşitli hükümlerinin benzer şekilde ulusal güvenliğin sağlanmasında işlevselliklerini devam ettirdiklerinden de kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, ulusal güvenlik sakıncalarını giderecek önlemlerin alınmış olduğu anlaşıldığından, kural Anayasa'nın 5. maddesine aykırı görülmemiştir.

Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Öte yandan, dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz kılmaya yönelik olduğu ve Anayasa'nın 153. maddesine de aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları aynen yasalaştırmamak yükümlülüğündedir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, bu kuralın iptal edilen önceki kural ile aralarında "özdeşlik", yani anlam ve nitelik ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzer olmaları gerekir.

Dava konusu kural ile Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen önceki kurallar karşılaştırıldığında, aralarında konu, amaç, kapsam, ilke ve içerik bakımından ayniyet veya benzerlik bulunmadığı anlaşıldığından, kural Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

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

B- Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinin incelenmesi

406 sayılı Yasa'nın 5189 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilen Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinde "*Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır*" denilmektedir. Bu tümce ile atıfta bulunulan 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi, 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirildiğinden, anılan tümceye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Yasa'nın 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... ve aleyhe..." sözcüklerinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, Türksat A.Ş. ile yapılan devir protokolleriyle Türk Telekom'un borçtan kurtulamayacağı, bunun için borcun yalnızca iç yüklenilmesinin yeterli olmayacağı, dış yüklenilmesinin de gerekeceği, bunun alacaklının onayını gerektirdiği, söz konusu düzenlemenin Borçlar Kanunu'ndan doğan bu gerekliliği bertaraf ettiği, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 186. maddesi çerçevesinde bir davaya ıslah suretiyle de olsa hasım ilave edilemeyeceği, davalının değiştirilemeyeceği, bu gerçek karşısında Türk Telekom aleyhine açılmış dava ve icra takiplerinin Türksat A.Ş.'ne devredilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, öte yandan taraflarını gerçek ve tüzel kişilerin oluşturduğu bu ilişkinin yasa ile değiştirilmesinin sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale anlamına da geldiği belirtilerek Yasa'nın 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*ve aleyhe*" sözcüklerinin Anayasa'nın 2., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmektedir.

5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduların işletilmesi ve maddede belirtilen diğer konularda faaliyette bulunmak üzere Türksat A.Ş. kurulmuş, ve bu kapsama giren, uydu haberleşmesiyle ilgili tüm uyduların, uydu kontrol istasyonları, uydu haberleşme ve iletişim yer istasyonları, uydu yörünge pozisyonları, uydu haberleşmesinde kullanılan taşınır ve taşınmazlar, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlar, her türlü fikri ve sınai haklar ile sair hak ve alacaklar, merkezi Monaco'da bulunan Eurasiasat SAM şirketindeki

tüm hisseleri, uydu hizmetlerine ve yörünge pozisyonlarına ilişkin frekans tahsis, koordinasyon ve tescilleri, uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh *ve aleyhe* açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takipleri, Intelsat, Eutelsat, ICO ve Inmarsat şirketlerindeki tüm hisseleri bütün hak, borç, alacak ve yetkileri ile birlikte faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde Türksat A.Ş.'ye yapılacak protokoller ile devredileceği öngörülmüştür. Bu kapsamdaki Telekom borç ve alacakları da Türksat A.Ş.'ne devredilmiştir.

Dava konusu sözcüklerin yer aldığı kuralla alacak ve borç ilişkisinin taraflarından biri *yasa* ile değiştirmiştir. Daha önce Telekom'a ait uydu hizmetlerine ilişkin her türlü yetkinin, alacak ve borçların, leh ya da aleyhe açılmış ve açılacak olan dava ve icra takiplerinin, 5189 sayılı Yasa ile birlikte yeni kurulan ve yine bir kamu tüzelkişiliği olan Türksat A.Ş.'ne devri sağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuksal güvenliktir. Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. Hukuksal güven, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının da ön koşuludur.

Öte yandan Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda sözleşme ve çalışma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir.

Ek 33. Madde de belirtilen devir işlemiyle, yasal düzenleme sonucu yeniden kurulan hukuksal ilişkinin gereği olarak önceki sözleşmenin taraflarından biri değiştirilmekle birlikte geçerliliği, içeriği ve sonlandırılması gibi konularda kişilerin hak ve yükümlülüklerini etkileyecek herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Bu nedenle dava konusu sözcükler Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasanın 6. Maddesiyle 406 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkrasının incelenmesi

2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 1. maddesine göre Kefalet Sandıkları tüzel kişiliğe sahip olup, bu sandıkların aidatı, para, menkul kıymetler ve ayniyat alıp veren veya elinde tutan memur ve çalışanların maaşından kesilir. Başka bir anlatımla sandık mensupları, kefalete tabi mesleklerde çalışanları ifade etmektedir. Aynı Kanunun 4. maddesi uyarınca, bu mesleklerde çalışanların olası zimmetlerinin kesinleşmesinin ardından Ku-

rum'un uğradığı zararın karşılanması, kefalet sandıklarının kuruluş amacını oluşturmaktadır.

PTT Memurları Müteselsil Kefalet Sandığı, 13.07.1953 tarih ve 6145 sayılı PTT Teşkilat Kanununun 17. maddesiyle kurulmuştur. 5189 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesine kadar sandıktan ayrılanlara ödenecek paranın, tüm borçlar düşüldükten sonra ilk yarısı faizsiz olarak defaten, diğer yarısı ise üçüncü senenin sonunda, üç sene içinde sermayeye işleyen ortalama faiz hesaplanarak ödenmiş, ancak maaş ve ücretlerden kesilen miktarın işletilmesiyle elde edilen gelirlerin tamamının geri ödenmesi söz konusu olmamıştır.

1- Birinci Fıkra'nın incelenmesi

Dava dilekçesinde Geçici Madde 8'in 1. fıkrasıyla, PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kuruluna, sandığın işletilmesi, tasfiyesi ve bu konuda gerekli düzenleme yapma yetkisi verilerek Anayasa'nın 2., 6., 7. 8. ve 11. maddelerine aykırı biçimde asli düzenleme yetkisinin devredildiği ileri sürülmektedir.

Geçici Madde 8'in iptali istenen 1. fıkrasında, PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının işletilmesine, tasfiyesine ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaya PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu yetkili kılınmış, böylece kefalet sandığı tasfiye amaçlı olarak Kefalet Kanununa tabi olmaktan çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre yasa koyucunun, temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Yönetim Kurulu'nun tasfiye işlemini nasıl sonuçlandıracağı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtildiğinden, PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'na verilen düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı açıktır.

Bu nedenle 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci fıkrası, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Üçüncü Fıkra'nın incelenmesi

Dava dilekçesinde PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının, 02.06.1934 günlü ve 2489 sayılı Kefalet Kanununda belirtilen hükümlere tabi

olduğu, bu yasanın Muvakkat 1. maddesinin mensuplar için kazanılmış hak doğurduğu, dava konusu düzenlemenin, adeta bir müsadere hükmü içerdiği ileri sürülerek, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 35. ve 90. maddeleri ile İHAS'nin 1. numaralı Protokolü'nün 1. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen üçüncü fıkrada "*Sandığın bu ödemeden sonra kalan toplam nakit mevcudundan ihtilaflı borçları için gerekli meblağ ayrıldıktan sonra kalan tutarın %70'i nemalandırılmak suretiyle PTT Genel Müdürlüğünün taşıt, otomasyon ve modernizasyon hizmetlerine ilişkin harcamalar ile Yönetim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalışan personele (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmeyecek şekilde ek ödeme yapılmak üzere ayrılır. Geriye kalan %30'u ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir ay içinde Genel Bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne aktarılır*" denilmektedir.

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, hukuk güvenliğini sağlayan, bu bağlamda kazanılmış hakları güvence altına alan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Dava konusu düzenlemeden önce yürürlükte bulunan 2489 sayılı Kanunun Muvakkat 1. maddesinde sandığın borçlarının ödenmesinin ardından kalan miktarın tamamının, hiçbir kesintiye tabi tutulmaksızın bu yasanın dışında kalan daire ve kurumların memur ve çalışanlarının son bilânço tarihinde alacaklı bulundukları miktarlara göre tevzi edilmesi öngörülmüştür. Bu maddenin amacı, 2489 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca ilga edilen 1113 sayılı Yasa kapsamındaki Sandıkların tasfiyesidir. Söz konusu düzenleme 2489 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden önceki sandıkların tasfiyesine ilişkin olduğundan, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle tasfiye edilen sandık mensupları bakımından bir kazanılmış hak yaratmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesine göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Geçici 8. Madde'de belirtilen Sandık'ın kuruluşundaki asıl amacın, gelirini oluşturan mensuplardan yapılan kesinti ve bunların nemalandırılması

yoluyla, mensuba yardım veya tasarruf nitelikli sosyal güvence sağlamak değil, PTT Genel Müdürlüğünün, zimmet nedeniyle uğrayacağı maddi kayıplarının, bu sandıktan aktarılacak paralarla karşılanması olduğu anlaşılmaktadır.

Sandık'ın, 5189 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar 2489 sayılı Yasa'ya tabi olması nedeniyle, bu Yasa'nın 1. maddesi uyarınca tüzel kişi olduğu açıktır. Yasa uyarınca mensupların maaş ve ücretlerinden kesilen tutarların, Sandık tüzel kişiliğine geçmesiyle, bu kesintiler üzerinde mensubun mülkiyet hakkı sona ermektedir.

Sandık mensuplarından yapılan kesintiler üzerinde mensupların mülkiyet hakkından söz edilemeyeceğine göre bunun kazanılmış hak olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

5189 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8 ile PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığına tabi olarak aidat ödemiş bulunanlara, sandığın tasfiyesi üzerine ödedikleri aidatları belirli koşullarda geri alabilmeleri olanağı sağlanarak, yeni bir mülkiyet ilişkisi yaratılmaktadır. Yeni mülkiyet ilişkisi yasayla kurulduğundan, yasal düzenlemenin öngördüğü ölçüde ve koşullarda geçerli olması doğaldır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- 12. maddenin (d) bendinin incelenmesi

Dava dilekçesinde limanların stratejik alanlardan olduğu, ulusal güvenlik ve savunma bakımından önem arz ettiği, benzer düzenlemenin daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, bu nedenle Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5189 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin iptali istenen (d) bendiyle "*24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde yer alan 've Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir' ibaresi ile aynı bendin 'Bu haktan yararlanabilecek şirketin Türk Ticaret Siciline tescil edilmiş olması, yabancı sermaye payının %49'u geçmemesi, idare ve temsil etmeye yetkili olanların ekseriyetinin Türk vatandaşı olması ve şirket anasözleşmesine göre oy ekseriyetinin Türk vatandaşlarında bulunması zorunludur'* biçimindeki *son cümlesi*" yürürlükten kaldırılmıştır.

Yasanın genel gerekçesinde özelleştirilmelerde, yabancıların %49'un üzerinde pay sahibi olması imkânı getirilerek, diğer maddelerle uyum sağlandığı belirtilmiştir.

Dava konusu Kural ile genel olarak limanların özelleştirilmesinde yabancılar yönünden mevcut bazı sınırlamalar kaldırılmakta, bunların limanların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmesinden yararlanabilmeleri sağlanmaktadır. Çıkarılan son cümle ile de, özelleştirmeden yararlanacak olan tarafın tüzel kişi olması durumunda yabancılar yönünden getirilen bazı sınırlamalar kaldırılmaktadır.

Limanların özelleştirilmesi yasa gereği *mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle* gerçekleştirilebileceğinden, yabancıların özelleştirme yoluyla limanların taşınmaz mülkiyetine sahip olmaları olanaksızdır.

Getirilen düzenlemeyle limanların yoğun emek ve sermaye gerektiren yatırımlar oldukları dikkate alınarak, bunların uluslararası rekabete uygun ve ülkeye ekonomik yönden katkı sağlayacak duruma getirilebilmeleri için gerekli yatırımların devletin bütçesinden karşılanması yerine özelleştirme yoluyla sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, çeşitli yasalarda özelleştirmeye konu oluşturacak ekonomik değerlerin, ulusal güvenlik ve stratejik bakımdan önemi ve rekabetin korunması da gözetilerek bazı kurallara yer verilmiştir. 4046 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında, özelleştirme uygulamalarında oluşabilecek tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesine, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulmasına, özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dâhil aleniyet içinde yürütülmesine, millî güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamu kurum ve kuruluşlarına devir yapılabilmesine olanak sağlanmış, 3. ve 4. maddelerinde, Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın kuruluş, görev ve yetkileri kapsamlı biçimde düzenlenmiş; 13. maddesinin (a) bendinde, Kurul, özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak stratejik sayılabilecek konu ve kuruluşları tespit etmeye; (b) bendinde de, tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak millî yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının, %50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya yetkili kılınmış, ayrıca maddede sayılan stratejik kuruluşların özelleştirilmesinde

kamu payının %51'in altına inmesi durumunda imtiyazlı hisse oluşturulması zorunluluğu getirilmiş, 14. maddesinde gayrimenkul satışı ve devrini öngören özelleştirmelerden yabancıların yararlanması karşılıklılık koşuluna bağlanmıştır.

Ayrıca, 19.08.1993 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, 815 tarihli Kabotaj Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 618 sayılı Limanlar Kanunu, hükümleriyle sağlanan güvencelerin de geçerliliklerini korudukları açıktır.

Belirtilen yasal güvencelerle birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Kural'ın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kuralla, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilen konuya ilişkin kurallar arasında özdeşlik saptanamadığından Anayasa'nın 153. maddesine de aykırılık görülmemiştir.

Anayasa'nın anılan maddelerine aykırılığı saptanamayan Kural, dolayısıyla 11. maddesine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresi ile üçüncü fıkrasının madde metninden çıkarılmasına,

2- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… ve aleyhe…" sözcüklerine,

3- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarına,

4- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan "ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin yürürlükten kaldırılmasına,

yönelik iptal istemleri, 23.12.2005 günlü, E. 2004/68, K. 2005/104 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi hakkında 23.12.2005 günlü, E. 2004/68, K. 2005/104 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA

23.12.2005 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

VI- SONUÇ

16.6.2004 günlü, 5189 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil" ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi ile atıfta bulunulan 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi, 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

3- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... ve aleyhe..." sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan "ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin, yürürlükten kaldırılmasının Ana-

yasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

23.12.2005 gününde karar verildi.

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

YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hüküm(lerin) Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Esas*	*Karar*	*Tür*	*sf*
193	Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesine 26.12.1993 günlü ve 3946 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile eklenen 5 numaralı bendin birinci paragrafında yer alan *"...eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira..."* sözcüklerinin iptali istemi	2001/373	2003/67	İTZ	59
765	1.3.1926 günlü, sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4421 sayılı Yasa'nın; a- 5. maddesi ile değiştirilen Ek 2. maddesinin, b- 7. maddesi ile eklenen Ek 6. maddesinin iptali istemi	2000/12	2005/85	İTZ	433
855	Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yeniden düzenlenen 91. maddesinin; 1- (a) bendinin; a- Birinci paragrafının, b- İkinci paragrafının ikinci tümcesinin, c- Üçüncü paragrafının, d- Dördüncü paragrafının, 2- (b) bendinin iptali istemi	2005/74	2005/73	İPT	397
1412	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali istemi	2003/38	2005/63	İTZ	371
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 4262 Sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile değiştirilen Ek 3. maddesinin birinci fıkrasının,	2000/12	2005/85	İTZ	433
3984	Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un kimi maddelerini değiştiren 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kimi maddelerinin iptali istemi	2002/100	2004/109	İPT	93
4458	Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarının iptali istemi	2003/7	2005/71	İTZ	377
4551	Askeri Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1., 3., 4., 11., 17., 32. ve 34. maddeleri ile 10. maddesinin son fıkrasının sivil personel yönünden iptali istemi	2000/34	2005/91	İPT	455

4603	*Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin, 3. maddesinin (1), (3) ve (4) sayılı fıkraları ile (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin, geçici 1. maddesinin (1) sayılı fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerinin, (2) sayılı fıkrasının birinci tümcesinin iptali istemi*	2001/33	2002/56	İPT	1
4691	Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin iptali istemi	2001/383	2003/92	İPT	75
4692	Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali istemi	2001/378	2004/13	İPT	85
4705	Yurt Dışına Çıkışlardan Harç Alınması ve 4481 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali istemi	2001/379	2005/3	İPT	219
4833	2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (r) fıkrasının iptali istemi	2005/9	2005/95	İTZ	557
5027	2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun; A. 10. maddesinin, B. 15. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, C. 26. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin, D. 31. maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafında yer alan "…(kapsam dışı personel dahil olmak üzere işçiler, geçici personel, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel ile aylık veya ücretleri 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi kapsamında belirlenenler hariç)…" ibaresi ile ikinci paragrafının, E. 32. maddesinin (g) fıkrasının, F. 36. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, G. 43. maddesinin son fıkrasının, H. 49. maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci paragrafları ile (l) fıkrasının, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması; I. 12. maddesinin (c) fıkrasının, J. 25. maddesinin (b) ve (d) fıkralarının, K. 26. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile (b) fıkrasının, L. 27. maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "…bütçenin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…" ibaresinin, (f) fıkrasının ikinci paragrafının ve (g) fıkrasında yer alan *"…gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…"* ibaresinin, M. 28. maddesinin (b) fıkrasında yer alan "*…bütçesinin gelir ve giderleri ile ilişkilendirilmeksizin…*" ve (c) fıkrasında yer alan *"…gelir*	2004/12	2005/35	İPT	251

	ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin…" ibarelerinin, N. 32. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafı ile (f) ve (h) fıkralarının, O. 36. maddesinin (e) fıkrasının, P. 45. maddesinin, R. 46. maddesinin, S.49. maddesinin (a) fıkrasının (1), (2), (6), (7) ve (9) numaralı bentleri ile (b), (e), (o) ve (ö) fıkralarının iptali istemi				
5027	2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (b) fıkrasının iptali istemi	2005/125	2005/74	İTZ	427
5027	2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 49. maddesinin (k) fıkrasının iptali istemi	2004/115	2005/92	İTZ	485
5176	Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve üçüncü fıkrasındaki "*Cumhurbaşkanı*" sözcüğünün, 2- 3. maddesinin "*... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, ...*" bölümünün, 3- 4. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, 4- 9. maddesi ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen fıkrada yer alan "*hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye*" ibaresinin iptali istemi	2004/60	2005/33	İPT	227
5189	Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "*devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil*" ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının, 2- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinin, 3- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "*... ve aleyhe...*" sözcüklerinin, 4- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının, 5- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan "*ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir*" ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin, yürürlükten kaldırılmasının iptali istemi	2004/68	2005/104	İPT	593
5234	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen 24.12.2003 günlü,	2004/102	2005/96	İPT	565

	5027 sayılı 2004 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 17. maddesinin (a) fıkrasının (10) numaralı bendinin iptali istemi				
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali istemi	2005/103	2005/89	İTZ	437
5277	2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun; 1- 15. maddesinin (a) fıkrasının (1) ve (9) numaralı bentlerinin, 2- 21. maddesinin (c) fıkrasının, 3- 25. maddesinin; a) (a) fıkrasının, aa) Birinci paragrafının üçüncü tümcesinin *"... yükseköğretim kurumları araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak açıktan atamalara ilişkin esaslar ..."* bölümünün, ab) İkinci paragrafının, b) Üçüncü paragrafının *"... ve bu kurumların boş memur kadrolarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre açıktan vekil atanması..."* bölümünün, c) (d) fıkrasının, d) (f) fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarının, 4- 28. maddesinin *"... ilgili mevzuatı uyarınca diğer kurumlarda vekâleten veya geçici olarak görevlendirilen ve kadro aylıklarını kendi kurum veya kuruluşlarından alan memurlar veya kamu görevlileri, geçici olarak görev yaptıkları kurum personelinin yararlandığı ve ilgili mevzuatında söz konusu personele de ödenebileceği belirtilen her türlü tazminat, fazla mesai ve diğer ödemelerden yararlanamazlar."* bölümünün, 5- 29. maddesinin (a) fıkrasının, 6- 32. maddesinin, 7- 36. maddesinin, 8- 37. maddesinin, a) (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g) ve (i) fıkralarının, b) (h) fıkrasında yer alan *"bir katını geçmemek üzere"* bölümünün, c) (j) fıkrasının (1), (2) (3) ve (4) numaralı bentlerinin iptali istemi	2005/6	2005/93	İPT	491
5362	Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali istemi	2005/78	2005/59	İPT	355
5429	Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemi	2005/143	2005/99	İPT	573
6831	Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Yasa ile değiştirilen 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü ve onuncu fıkralarının iptali istemi	2004/86	2004/110	İTZ	211

Kavram Dizini

Af, 57

Amme alacaklarının tahsili, 89, 160, 337

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, 338, 344, 636, 643

Arama kararı yetkisi, 374

Askeri mahkemelerin yargı yetkisi, 477

Askeri şahıs, 470

Bağımız İdari Otoritelerin denetimi, 53

Bağ-Kur, 89

Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırı, 583

Bakanlar Kurulunun atama yapma yetkisi, 156

Banka personelinin çalıştırılması, 53

Bankacılık sektörünün yeniden yapılandırılması, 30, 36

Basın özgürlüğü, 174

Belirlilik ilkesi, 154

Belirsizlik (hükümde), 160, 171

Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 90

Bilirkişi tayini, 165, 166

Birleştirme Kararı, 152, 439

Borç ilişkisinin yasayla değiştirilmesi, 638

Bütçe ile ilgili hüküm kavramı, 332, 337, 339, 341, 348, 429, 488, 540, 561

Bütçenin tanımı, 330, 332, 539

Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi, 171

Cezalarda farklılık, 440

Cezalarda ölçülülük, 163, 172, 174, 179, 215

Cinsiyet ayrımı, 440

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu, 242-243

Demokratik katılım, 412

Denetim ve tasfiye kurulu üyelerinin sorumluluğu, 56-57,

Devlet Denetleme Kurulu, 55

Devlet Personel Başkanlığı, 52

Disiplin suçu, 470

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, 154, 155

Eşitlik ilkesi, 215, 342, 343, 391, 441, 471

Frekans bantlarının belirlenmesi, 161

Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 345

Gerekçe ile bağlı olmama, 165, 173, 215, 224, 344, 363, 389, 413, 440, 469, 541, 561, 569

Geriye dönük düzenleme, 363

Görev ve unvanlarda eşitlik, 245

Görevli mahkeme, 91

Haberleşme Yüksek Kurulu, 162, 169

Hak arama özgürlüğü, 89, 90, 389-90

Hakimin takdir hakkı, 167

Hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, 165

Halk Bankası, 30-36, 50

Hediye alma yasağı, 246

Hukuk devleti, 162, 163, 165, 166, 168, 173, 179, 216, 224, 363, 441, 469

İcra İflas Kanunu, 90

İçişleri Bakanlığı denetimi, 180

İçtüzük değişikliği, 410

İdari işlemlere karşı yargı yolu, 91
İdari para cezası, 160, 163
İdari yaptırım, 172, 173
İdari yargı yolu, 89
İdari Yargılama Usulü Kanunu, 393
İptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorunu, 586
İş Mahkemeleri, 91
İzlenme oranı, 167
Kamu bankaları, 32
Kamu Görevlileri Etik Kurulu, 240 denetim alanı, 241
Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 366
Kamu tüzel kişiliği, 36, 53
Kamulaştırma, 80-81,
Karar verilmesine yer olmağı kararı, 157, 333, 338, 347, 348, 435
Karşılıklılık ilkesi, 643
Kartelleşme, 169
Keyfilik, 164
Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler, 350
Kin ve düşmanlığa tahrik (halkı), 153
Kişi hürriyetinin sınırlanması, 472
Konut dokunulmazlığı, 375
Kuvvetler ayrılığı ilkesi, 241
Lehte olan kanunun uygulanması, 179
Limanların özelleştirilmesi, 642
Manevi tazminat, 165
Medya sahipliği, 167
Medyada tekel oluşması, 168, 173, 177
Milletvekillerinin görevleri, 411
Mükerrer vergileme, 223
Mülkiyet ilişkisinin yayla kurulması, 641
Müşterek kararname ile atanacaklar, 585
Nefret duyguları oluşturacak yayın, 154
Oda hapsi cezası, 468
Onur kırıcı ceza, 474
Ölçülülük ilkesi, 163, 172, 224
Öngörülebilirlik, 364
Özel finans kurumları, 222
Özel gider indirimi, 71
Özel hayata saygı, 375
Özel hukuk tüzel kişisine kamulaştırma yetkisi verilmesi, 81
Özel işlem vergisi, 222, 225
Özelleştirme, 32
Personel nakli, 51
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 152 vd
RTÜK'ün üyelerinin seçimi, 157
Rütbe tenzili, 474
Sayıştay, 54, 158,
Seçim dönemi (tekrar seçilme), 363
Sınırlama nedeni, 390
Silahlı kuvvetlerin iç düzeni, 472
Sosyal güvenlik, 90
Sosyal hukuk devleti, 90
Sözleşme özgürlüğü, 223
Suçsuzluk karinesi, 153
Şikayete tabi suç, 441
Tazminat davası, 164
Tazminatın alt sınırının belirlenmesi, 166
Tazminatın alt sınırının yasa ile belirlenmesi, 164
TBMM İçtüzüğü, 409
Tekelleşme, 630

Teknoloji Geliştirme Bölgeleri, 79
Telekomünikasyon Üst Kurulu, 161, 632
Telsiz Kanunu, 161
Temel kanunun özellikleri, 410-412
Türk Telekom, 631, 635
Türkiye İstatistik Kurumu personelinin atanması, 585
Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 362
Usul ekonomisi ilkesi, 166
Üst kurul üyelerinin görev süresi, 181
Üst kurullar arasında görev ayrımı, 162
Üst kurulların denetimi, 53-56, 158
Üst kurulların idari özerkliği, 156
Üst kurulların üyelerinin seçimi, 156
Vergi iadesi, 70
Vergi Usul Kanunu, 393
Vergi yükünün adâletli ve dengeli dağılımı, 222
Yapı ruhsatı, 79
Yardım sandığı, 36
Yargıcın takdir hakkı, 164
Yasa koyucunun takdiri, 162, 163, 179, 216, 222, 366, 633
Yasak yayın, 154
Yasallık ilkesi, 240, 473
Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi, 240, 243, 413, 569, 639
Yasama organının yetkisi, 411, 413
Yayın durdurma cezası, 171
Yayın ilkeleri, 153, 155, 156,
Yazılı emir, 375
Yönetmelik hazırlama yetkisi, 244, 246
Yönetmelikle düzenleme yetkisi, 89
Yüksek Denetleme Kurulu, 54, 158,
Yürürlükten kaldırılan bir hükmün durumu, 157
Ziraat Bankası, 30-36, 50
Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birlikleri, 362

* Kavram dizini, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde geçen kavramları içermemektedir. (Hazırlayan: Aydın SARIKAYA-Yazı İşleri Müdürlüğü Şefi).

Anayasa Maddeleri Dizini*

Başlangıç: 33, 34, 36, 156, 157, 198, 375, 376, 425, 426, 569, 570, 633

m. 2: 32, 36, 50, 52, 53, 54, 56, 89, 90, 91, 153, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 192, 198, 200, 215, 216, 224, 225, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 362, 363, 364, 366, 375, 376, 389, 391, 392, 410, 412, 413, 414, 415, 416, 423, 440, 441, 442, 443, 454, 468, 469, 471, 475, 476, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 551, 569, 570, 583, 584, 630, 632, 633, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 643

m. 5: 32, 33, 36, 153, 154, 163, 164, 170, 171, 172, 174, 175, 199, 389, 391, 393, 447, 633, 634, 636, 641, 643

m. 6: 240, 243, 244, 245, 246, 247, 366, 425, 426, 569, 570, 639, 640, 641

m. 7: 32, 36, 54, 172, 240, 243, 244, 245, 246, 247, 415, 424, 425, 541, 542, 543, 544, 569, 570, 583, 584, 639, 640

m. 8: 240, 243, 244, 245, 246, 247, 424, 425, 543, 544, 584, 585, 586, 591, 639, 640,641

m. 9: 56, 57, 89, 91, 424

m. 10: 32, 35, 36, 56, 57, 71, 73, 174, 175, 215, 216, 340, 341, 342, 389, 391, 392, 395, 440, 441, 442, 443, 444, 448, 469, 471, 472, 475, 476

m. 11: 71, 73, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 362, 364, 375, 376, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 551, 569, 630, 632, 633, 636, 637, 639, 640, 641, 643

m. 12: 375, 376

m. 13: 89, 91, 153, 154, 163, 164, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 178,

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir. (Hazırlayan: Aydın SARIKAYA-Yazı İşleri Müdürlüğü Şefi).

179, 181, 206, 207, 208, 215, 216, 223, 224, 367, 368, 375, 376, 390, 391, 452

m. 15: 174, 175

m. 17: 199, 450, 474, 475

m. 19: 469, 472

m. 20: 375, 452

m. 21: 375

m. 26: 153, 154, 155, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 181, 182, 207

m. 27: 154, 168, 451

m. 28: 54, 56, 153, 154, 155, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 181, 192, 207

m. 29: 170, 172, 174, 175

m. 30: 170, 171, 172, 174, 175

m. 32: 205

m. 35: 32, 33, 36, 640, 641

m. 36: 89, 90, 91, 389, 390, 391, 392

m. 38: 153, 154, 171, 174, 175, 181, 190, 201, 206, 469, 472, 473, 474, 479, 481

m. 41: 440, 442, 444, 447, 450, 451

m. 42: 451

m. 45: 32, 33, 36

m. 46: 81, 349, 350

m. 47: 32, 33, 34, 36, 83

m. 48: 35, 36, 223, 224, 451, 637, 638

m. 55: 340, 342, 343

m. 57: 32, 33, 36

m. 58: 447, 449

m. 67: 368

m. 68: 413

m. 70: 368

m. 73: 222, 223, 393

m. 80: 424

m. 81: 424

m. 87: 56, 57, 156, 331, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 429, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 561, 563

m. 88: 331, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 430, 431, 489, 490, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546,547, 548, 549, 550, 561, 562, 563

m. 89: 331, 332, 335, 336, 337, 338, 339, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 430, 431, 489, 490, 540, 541, 543, 544, 545, 547, 549, 550, 561, 562, 563

m. 90: 640, 641

m. 95: 413, 415

m. 96: 415, 419

m. 98: 425

m. 99: 425

m. 100: 425

m. 101: 368

m. 104: 585, 586, 587, 589, 590, 591

m. 105: 242, 243, 586, 591

m. 108: 54, 55, 56

m. 123: 157, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246

m. 124: 243, 244, 245, 246

m. 125: 36, 89, 91, 396

m. 126: 157

m. 127: 157, 241, 242, 249, 333

m. 128: 32, 35, 36, 50, 52, 53, 56, 79, 80, 83, 240, 244, 245, 246, 247, 341, 469, 473, 474, 475, 476, 543, 544, 545, 583, 584, 586, 587, 588, 590

m. 129: 469, 473, 474, 475, 476, 480

m. 130: 241, 242

m. 131: 242

m. 133: 54, 56, 156, 157, 158, 159, 161, 163, 169, 170, 179, 180, 181, 197

m. 135: 363, 365, 366, 367, 368

m. 138: 56, 57, 165, 166, 389, 391

m. 141: 166, 167, 181, 198, 200

m. 145: 477, 481

m. 146: 587

m. 153: 335, 338, 344, 345, 346, 347, 348, 350, 351, 446, 547, 548, 549, 586, 633, 636, 641, 643

m. 156: 481

m. 157: 481

m. 160: 54, 56, 158, 159, 194, 195, 196, 198, 208, 209, 210

m. 161: 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 430, 431, 489, 490, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 561, 562, 563, 569, 570

m. 162: 331, 430, 431, 489, 490, 540, 541, 542, 561, 562, 563, 569, 570

m. 163: 331, 430, 489, 540, 541, 542, 562

m. 165: 50, 53, 54, 55, 56, 158, 194, 195, 196, 197, 198, 208, 209, 210

m. 166: 176, 177

m. 167: 167, 169, 176, 177, 192, 193, 203, 393, 630, 632

m. 173: 32, 33, 36