anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

43
2006

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 43

2006

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-36-0

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
Kararları Dizini

I- Karar Numarasına Göre*

Karar	Esas	Dava Türü	
2005/105	2005/146	(İİD)	1
2005/110	2003/087	(İİD)	7
2005/111	2005/110	(İİD)	35
2006/001	2002/047	(İİD)	65
2006/002	2005/008	(İİD)	73
2006/007	2004/059	(İİD)	83
2006/008	2005/099	(İİD)	87
2006/017	2006/011	(İİD)	95
2006/020	2002/040	(İİD)	101
2006/022	2002/048	(İİD)	111
2006/024	2003/029	(İİD)	117
2006/026	2003/023	(İİD)	129
2006/035	2005/108	(İİD)	137
2006/037	2006/034	(İİD)	155
2006/040	2006/022	(İİD)	163
2006/047	2006/054	(İİD)	239
2006/049	2003/112	(İİD)	249
2006/050	2006/058	(İİD)	255
2006/051	2006/060	(İİD)	261
2006/054	2006/064	(İİD)	267
2006/057	2006/051	(İİD)	277
2006/066	2003/082	(İİD)	299
2006/067	2006/080	(İİD)	315
2006/074	2006/097	(İİD)	321
2006/075	2006/098	(İİD)	327
2006/077	2006/108	(İİD)	337
2006/080	2005/142	(İİD)	345
2006/084	2006/125	(İİD)	349
2006/088	2003/055	(İİD)	355
2006/091	2002/133	(İİD)	361
2006/098	2003/001	(İİD)	371

* **İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **YD:** Yürürlüğü Durdurma Kararı

2006/102 2006/139 (İİD) 377
2006/112 2006/111 (İİD) 383
2006/001 2005/008 (YD) 563
2006/002 2005/098 (YD) 565
2006/003 2005/055 (YD) 569
2006/006 2006/020 (YD) 571
2006/010 2006/033 (YD) 573
2006/012 2006/021 (YD) 575
2006/014 2006/022 (YD) 577
2006/019 2006/051 (YD) 581
2006/033 2006/140 (YD) 583
2006/034 2006/152 (YD) 585
2006/036 2006/111 (YD) 587

II- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	
2002/040	2006/020	(İİD)	101
2002/047	2006/001	(İİD)	65
2002/048	2006/022	(İİD)	111
2002/133	2006/091	(İİD)	361
2003/001	2006/098	(İİD)	371
2003/023	2006/026	(İİD)	129
2003/029	2006/024	(İİD)	117
2003/055	2006/088	(İİD)	355
2003/082	2006/066	(İİD)	299
2003/087	2005/110	(İİD)	7
2003/112	2006/049	(İİD)	249
2004/059	2006/007	(İİD)	83
2005/008	2006/002	(İİD)	73
2005/008	2006/001	(YD)	563
2005/055	2006/003	(YD)	569
2005/098	2006/002	(YD)	569
2005/099	2006/008	(İİD)	87
2005/108	2006/035	(İİD)	137
2005/110	2005/111	(İİD)	35
2005/142	2006/080	(İİD)	345
2005/146	2005/105	(İİD)	1

2006/011 2006/017 (İİD) 95
2006/020 2006/006 (YD) 571
2006/021 2006/012 (YD) 575
2006/022 2006/040 (İİD) 163
2006/022 2006/014 (YD) 577
2006/033 2006/010 (YD) 573
2006/034 2006/037 (İİD) 155
2006/051 2006/057 (İİD) 277
2006/051 2006/019 (YD) 581
2006/054 2006/047 (İİD) 239
2006/058 2006/050 (İİD) 255
2006/060 2006/051 (İİD) 261
2006/064 2006/054 (İİD) 267
2006/080 2006/067 (İİD) 315
2006/097 2006/074 (İİD) 321
2006/098 2006/075 (İİD) 327
2006/108 2006/077 (İİD) 337
2006/111 2006/112 (İİD) 383
2006/111 2006/036 (YD) 587
2006/125 2006/084 (İİD) 349
2006/139 2006/102 (İİD) 377
2006/140 2006/033 (YD) 583
2006/152 2006/034 (YD) 585

III- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi.	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	
07.01.2006	26046	2005/008	2006/001	(YD)	563
07.01.2006	26046	2005/098	2006/002	(YD)	565
07.01.2006	26046	2005/055	2006/003	(YD)	569
01.03.2006	26095	2006/020	2006/006	(YD)	565
15.03.2006	26109	2006/033	2006/010	(YD)	573
17.03.2006	26111	2006/021	2006/012	(YD)	575
29.03.2006	26123	2006/022	2006/014	(YD)	577
09.05.2006	26163	2006/051	2006/019	(YD)	581
13.07.2006	26227	2002/040	2006/020	(İİD)	101
20.07.2006	26234	2005/099	2006/008	(İİD)	87
22.07.2006	26236	2005/108	2006/035	(İİD)	137
25.07.2006	26239	2005/008	2006/002	(İİD)	73
26.07.2006	26240	2005/110	2005/111	(İİD)	35
27.07.2006	26241	2003/029	2006/024	(İİD)	117
28.07.2006	26242	2003/082	2006/066	(İİD)	299
12.08.2006	26257	2006/051	2006/057	(İİD)	277
01.09.2006	26276	2006/058	2006/050	(İİD)	255
05.10.2006	26310	2006/064	2006/054	(İİD)	257
06.10.2006	26311	2006/034	2006/037	(İİD)	155
06.10.2006	26311	2006/054	2006/047	(İİD)	239
07.10.2006	26312	2002/047	2006/001	(İİD)	65
07.10.2006	26312	2006/080	2006/067	(İİD)	315
01.11.2006	26333	2006/097	2006/074	(İİD)	321
01.11.2006	26333	2006/140	2006/033	(YD)	583
02.11.2006	26334	2003/023	2006/026	(İİD)	129
03.11.2006	26335	2006/125	2006/084	(İİD)	349
04.11.2006	26336	2006/060	2006/051	(İİD)	261
07.11.2006	26339	2006/098	2006/075	(İİD)	327
07.11.2006	26339	2006/108	2006/077	(İİD)	337
09.11.2006	26341	2004/059	2006/007	(İİD)	83
10.11.2006	26342	2002/048	2006/022	(İİD)	111
14.11.2006	26346	2005/146	2005/105	(İİD)	1
16.11.2006	26348	2003/087	2005/110	(İİD)	7
25.11.2006	26357	2006/152	2006/034	(YD)	585
29.11.2006	26361	2003/112	2006/049	(İİD)	249

01.12.2006	26363	2006/139	2006/102	(İİD) 377
08.12.2006	26370	2003/055	2006/088	(İİD) 355
09.12.2006	26371	2002/133	2006/091	(İİD) 361
09.12.2006	26371	2003/001	2006/098	(İİD) 371
12.12.2006	26374	2005/142	2006/080	(İİD) 345
14.12.2006	26376	2006/022	2006/040	(İİD) 163
15.12.2006	26377	2006/011	2006/017	(İİD) 95
26.12.2006	26388	2006/111	2006/036	(YD) 587
30.12.2006	26392M	2006/111	2006/112	(İİD) 383

IV- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü
28.12.2005	2005/146	2005/105	(İİD) 1
28.12.2005	2003/087	2005/110	(İİD) 7
29.12.2005	2005/110	2005/111	(İİD) 35
05.01.2006	2002/047	2006/001	(İİD) 65
05.01.2006	2005/008	2006/002	(İİD) 73
05.01.2006	2005/008	2006/001	(YD).....83
05.01.2006	2005/098	2006/002	(YD)..... 565
05.01.2006	2005/055	2006/003	(YD).....569
19.01.2006	2004/059	2006/007	(İİD) 83
19.01.2006	2005/099	2006/008	(İİD) 87
07.02.2006	2006/011	2006/017	(İİD) 95
15.02.2006	2002/040	2006/020	(İİD) 101
15.02.2006	2002/048	2006/022	(İİD) 111
22.02.2006	2003/029	2006/024	(İİD) 117
22.02.2006	2003/023	2006/026	(İİD) 129
22.02.2006	2006/020	2006/006	(YD).....575
01.03.2006	2005/108	2006/035	(İİD) 137
09.03.2006	2006/034	2006/037	(İİD) 155
09.03.2006	2006/033	2006/010	(YD)..... 573
13.03.2006	2006/021	2006/012	(YD)..... 575
22.03.2006	2006/022	2006/040	(İİD) 163
22.03.2006	2006/022	2006/014	(YD).....577
06.04.2006	2006/054	2006/047	(İİD) 239
06.04.2006	2003/112	2006/049	(İİD) 249

12.04.2006	2006/058	2006/050	(İİD)	255
17.04.2006	2006/060	2006/051	(İİD)	261
04.05.2006	2006/064	2006/054	(İİD)	267
04.05.2006	2006/051	2006/057	(İİD)	277
04.05.2006	2006/051	2006/019	(YD)	581
30.05.2006	2003/082	2006/066	(İİD)	299
30.05.2006	2006/080	2006/067	(İİD)	315
27.06.2006	2006/097	2006/074	(İİD)	321
29.06.2006	2006/098	2006/075	(İİD)	327
17.07.2006	2006/108	2006/077	(İİD)	337
25.07.2006	2005/142	2006/080	(İİD)	345
05.09.2006	2006/125	2006/084	(İİD)	349
27.09.2006	2003/055	2006/088	(İİD)	355
27.09.2006	2002/133	2006/091	(İİD)	361
04.10.2006	2003/001	2006/098	(İİD)	371
27.10.2006	2006/140	2006/033	(YD)	583
01.11.2006	2006/139	2006/102	(İİD)	377
23.11.2006	2006/152	2006/034	(YD)	585
15.12.2006	2006/111	2006/112	(İİD)	383
15.12.2006	2006/111	2006/036	(YD)	587

ALFABETİK İNDEKS

A

1. Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemi, **(E. 2006/60 K.. 2006/51)** 261

2. Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemi **(E. 2002/48, K. 2006/22)** 111

B

3. Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2006/20, K. 2006/6 YD**) 571

4. Bankacılık Kanunu'nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2006/33, K. 2006/10 YD)** 573

5. Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesinin iptali istemi **(E. 2003/112, K. 2006/49)** 249

6. Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A) 1. maddesiyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "… ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek …" ibaresinin, B) 6. Maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin; 1- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin, 2- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "… ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile …" bölümünün, C) Geçici 1. maddesinin, D) Geçici 2. maddesinin birinci tümcesinin iptali istemi **(E. 2003/87, K. 2005/110)** 7

7. Bütçe Kanunu'nun (2002 Mali Yılı) 30. maddesinin (c) fıkrasının iptali istemi **(E. 2004/59, K. 2006/7)** 83

8. Bütçe Kanunu'nun (2005 Malî Yılı) 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının iptali istemi **(E. 2005/146, K. 2005/105)** 1

9. Bütçe Kanunu'nun (2006 Yılı Merkezi Yönetim); A- 10. maddesinin; 1-(a) fıkrasının (3) numaralı bendinin, 2- (b) fıkrasının, B- 13. maddesinin (d) fıkrasının, C- 16. maddesinin (a) fıkrasının; 1- Birinci, üçüncü, beşinci, altıncı ve yedinci paragraflarının, D- 23. maddesinin; 1-(a) bendinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının; 2- (b) ve (c) bentlerinin, E- 26. maddesinin (a) fıkrasının, F- 27. maddesinin, G-28. maddesinin, H- 29. maddesinin, I- 31. maddesinin (c) fıkrasının, J- 32. maddesinin, 1- (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bentlerinin, 2- (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının iptali istemi (**E. 2006/22, K. 2006/40)** 163

10. Bütçe Kanunu"nun (2006 Yılı Merkezi Yönetim); 1-10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendi ile (b) fıkrasının, 2-13 üncü maddesinin (d) fıkrasının, 3-16 ncı maddesinin (a) fıkrasının birinci, üçüncü, beşinci, altıncı ve yedinci paragraflarının, 4-23 üncü maddesinin (a) bendinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile (b) ve (c) bendlerinin, 5- 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının, 6-27 nci maddesinin, 7- 28 inci maddesinin, 8- 29 uncu maddesinin, 9- 31 inci maddesinin (c) fıkrasının, 10- 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bendleri ile (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2006/22, K. 2006/14 YD)** 577

C

11. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan "…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer…" ibaresinin iptali istemi **(E. 2006/139, K. 2006/102)** 377

12. Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'un 5. maddesinin, 6. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının ve 7. maddesinin iptali istemi **(E. 2003/82, K. 2006/66)** 299

13. Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 3. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek 10. maddesinin "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..." bölümünün, 2- 18. maddesiyle

17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, 3- 22. maddesiyle 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2005/55, K. 2006/3 YD)**..... 569

D

14. Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2005/8, K. 2006/1 YD)** 563

15. Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin iptali istemi **(E. 2005/8, K. 2006/2)** 73

E

16. Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "… liyakata …" sözcüğü ile yedinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… liyakat koşullarını belirlemek …" ibaresinin iptali istemi **(E. 2003/23, K. 2006/26)** 129

G

17. Gelir Vergisi Kanunu'nun 22.7.1998 günlü, 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 46. maddesinin son fıkrasının üçüncü tümcesinin iptali istemi **(E. 2002/133, K. 2006/91)** 361

18. Gümrük Kanunu'nun 198. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "69 uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde ödenmesi zorunludur" biçimindeki birinci paragrafının iptali istemi **(E. 2006/98, K. 2006/75)** 327

H

19. Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile değiştirilen (1) numaralı bendinde

yer alan "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;" biçimindeki ibarenin iptali istemi **(E. 2005/142, K. 2006/80)** 345

20. Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Yasa ile değiştirilen 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının iptali istemi **(E. 2006/108, K. 2006/77)** 337

İ

21. İş Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesinin "...18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin..." bölümünün iptali istemi **(E. 2006/11, K. 2006/17)** 95

22. İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2006/152, K. 2006/34 YD)** 585

K

23. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemi (**E. 2006/34, K. 2006/37)** 155

24. Kabahatler Kanunu'nun 27., 28. ve Geçici 3. maddelerinin iptali istemi **(E. 2006/54, K. 2006/47)** 239

25. Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin, 27. maddesinin birinci fıkrasının ve 28. maddesinin iptali istemi **(E. 2006/125, K. 2006/84)** 351

26. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemi **(E. 2006/58, K. 2006/50)**..... 255

27. Kabahatler Kanunu'nun; 1- 3. maddesinin, 2- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 3- 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 4- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 5- 28. maddesinin, 6- 29. maddesinin, 7- Geçici 2. maddesinin, 8- Geçici 3. maddesi ile Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali istemi **(E. 2005/108, K. 2006/35)** 137

28. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun, 3., 4., 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 9., 11., 13., 15., 22., 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 30., 33., 41. ve Geçici 1. maddelerinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2006/140, K. 2006/33 YD)** 583

M

29. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "…..GAP İdaresi Başkan Yardımcısı,…" ibaresinin iptali istemi **(E. 2006/97, K. 2006/74)** 321

Ö

30. Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 15. maddesinin iptali istemi, **(E. 2002/40, K. 2006/20)** 101

31. Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A) 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin; 1) İkinci fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine, 2) Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "…üç yıl süre ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine, B) 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının; birinci tümcesine eklenen "… veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresi ile ikinci tümcesine eklenen "…Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresinin iptali istemi **(E. 2005/110, K. 2005/111)** 35

32. Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemi **(E. 2002/47, K. 2006/01)** 65

33. Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin, a) (B) bendinin (c) alt bendinin değiştirilen ibaresinin "...devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra..." bölümünü, b) (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen ek madde 3'ün, 3- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek madde 3'ün, 4- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, 5- 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın..." ibaresinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi **(E. 2005/98, K. 2006/2 YD)** 565

P

34. Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Yasa ile Değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…usulüne göre verilmiş hakim kararı…" ibaresinin iptali istemi **(E. 2003/29, K. 2006/24)** 117

S

35. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen : 1- Ek Madde 3'ün, a- Birinci fıkrasında yer alan "… her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile …" bölümünün, b- Son fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan …" bölümünün, 2- Ek Madde 5'in birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, 3- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "… veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama …" bölümünün iptali ve yürürlüğü durdurma istemi (**E. 2006/21, K. 2006/12 YD)** 575

36 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun kimi maddelerinin yürürlüğünün durdurulması istemi **(E.2006/111, K. 2006/36 YD)**.....587

T

37. Telgraf ve Telefon Kanunu'na 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'in, ikinci fıkrasında yer alan "… son bir yıllık TÜFE oranında…" ibaresi ile üçüncü fıkrasının iptali istemi **(E. 2006/64, K. 2006/54)** 267

38. Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin iptali istemi **(E. 2006/80, K. 2006/67)** 315

39. Türk Ceza Kanunu'nun 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Kanun'la değiştirilen 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istemi **(E. 2003/55, K. 2006/88)** 355

40. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Kabahatler Kanunu'nun; 1- 3. maddesinin, 2- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 3- 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 4- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 5- 28. maddesinin, 6- 29. maddesinin, 7- Geçici 2. maddesinin, 8- Geçici 3. maddesinin iptali istemi **(E. 2005/108, K. 2006/35)** 137

41. Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'a 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa ile eklenen geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin iptali istemi **(E. 2003/1, K. 2006/98)** 371

42. Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının "ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır" bölümünün iptali istemi **(E. 2005/99, K. 2006/08)** 87

Y

43. Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi (**E. 2006/51, K. 2006/19 YD)** 581

44. Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin iptali istemi **(E. 2006/51, K. 2006/57)** 277

Dizinler

1. Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini..... 591
2. 2006 Yılı Siyasi Parti Mali Denetim Kararları 599
3. Kavram Dizini 601
4. Anayasa Maddeleri Dizini..... 605
5. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Dizini (1962-2006) 609

Esas Sayısı : 2005/146

Karar Sayısı : 2005/105

Karar Günü : 28.12.2005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Zonguldak İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 28.12.2004 günlü, 5277 sayılı 2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

657 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışan davacının görevine son verilmesine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararı gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devlet memurlarının memurluğa alınma, göreve son verme ve diğer özlük hakları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirlenmiştir. 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların 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 çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacağı; üçüncü paragrafında da diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümlerinin 2005 mali yılında uygulanmayacağı öngörülerek anılan bütçe yasasıyla öteki yasalarda değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle kurallar, Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragrafları şöyledir:

"...

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.

..."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine dayanılmıştır.

IV- 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 katılmalarıyla 28.12.2005 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 kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, diğer yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin Bütçe Yasası ile yapılmasının Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrası getirilen düzenleme ile emekli aylığı alanlar ile yaşlılık aylığı alanların kamu kesiminde istihdam edilmelerine olanak veren yasalar tek tek sayılmaksızın bu olanağı veren yasa kurallarının 2005 yılı için uygulanmayacağı öngörülmüştür. Aynı zamanda 5434 sayılı Yasa'nın Ek 11. maddesi uyarınca Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alanların 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi kurum ve ortaklıklar ile bunlara ait olmakla birlikte SSK Kanunu'na tabi işyerlerinde ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlerde çalışanların emekli aylıklarının kesilmesinin istisnalarını belirleyen Bakanlar Kurulu Kararlarının da uygulanmayacağı 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 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 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 'bütçeyle ilgili hükümlerden' sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım vb. kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması içinde 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 'bütçeyle 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.

2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının itiraz konusu ikinci paragrafında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların 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 çalıştırılamayacakları

ve görev yapamayacakları; 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 Yasa'nın Ek 11. maddesi uyarınca Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alanların 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi kurum ve ortaklıklar ile bunlara ait olmakla birlikte Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na tabi işyerlerinde ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlerde çalışanların emekli aylıklarının kesilmesinin istisnalarını belirleyen Bakanlar Kurulu Kararlarının da 2005 yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Böylece Bütçe Yasası'nın itiraz konusu kurallarıyla söz konusu yasaların ilgili hükümleri 2005 yılı için değiştirilmiştir.

Bu durumda, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken konuların bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralların iptali gerekir.

VI- SONUÇ

28.12.2004 günlü, 5277 sayılı "2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 28.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE 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	

Esas Sayısı : 2003/87

Karar Sayısı : 2005/110

Karar Günü : 28.12.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Kemal ANADOL ve 112 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1.8.2003 günlü, 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A) 1. maddesiyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "… ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek …" ibaresinin,

B) 6. Maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin;

1- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

2- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "… ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile …" bölümünün,

C) Geçici 1. maddesinin,

D) Geçici 2. maddesinin birinci tümcesinin,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 9.10.2003 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇESİ

1) 4971 sayılı Kanunun Birinci Maddesinin Birinci Fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının (ı) Bendinin Sonuna Eklediği "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevlerini belirleyen 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (ı) bendine eklenen ibare ile, Özelleştirme Yüksek Kuruluna, İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar verme görevi verilmiştir.

Hükümet, kanun tasarısında; yaşanan ekonomik kriz nedeniyle, alacaklıların ihtiyati tedbir kararı aldıklarını, alacakların tahsilinin güçleştiğini, alacakların tahsilini hızlandırmak amacıyla Özelleştirme Yüksek Kuruluna İdarenin hak, alacak ve borçlarına ilişkin karar alma yetkisi verildiğini ileri sürmüştür.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasına bu hükmün ilavesiyle Kurula özelleştirme ihaleleri sonrasında, ihale şartlarını değiştirme yetkisi verilmiş olmaktadır.

Kurumun hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek; kesinleşmiş ihalelerle ilgili uyuşmazlıklar ortaya çıktığında, uygulanan ihale usul ve esasları dışındaki süreçleri devreye sokarak kararlar alabilme ve belirli süreçlerin sonunda uyuşmazlıklar çözülemediğinde, tarafların yargı yoluna başvurmasını engelleme anlamına gelmektedir.

Kurula tanınan bu yetki, özelleştirme ihalelerinde daha da önem kazanan rekabet ortamını tamamen ortadan kaldırıcı nitelikte bir yetkidir. Kurulun vereceği kararlarla ilgili farklı beklentilerin, istekliler arasında haksız rekabet oluşturacağı şüphesizdir.

Kurula tanınan bu yetkinin sınırları belirsizdir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, yürütme organına; asli, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz ve takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez. Bunun nedeni, böyle bir yetkilendirmenin yürütmeye yasama yetkisinin devredilmesi anlamına gelmesi ve böyle bir yetki devrine Anayasa'nın 7 inci maddesinin imkan tanımamasıdır.

Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için yasada temel esaslar belirlenerek bir çerçeve çizilmesi, yürütme organına da bunun içinde kalan konuların düzenlenmesinin bırakılması gerekmektedir.

Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yetki devrinin yasayla yapılmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevi, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir biçiminde tanımlanan "idarenin kanuniliği" ilkesi de, bir konuda yapılacak düzenlemenin, yasama yetkisinin devrine yol açmayacak belirginlikte olmasını gerektirir.

Oysa, dava konusu 4971 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği ibareyle; hak, alacak ve borçlarla ilgili hangi konularda ne tür kararlar alınacağına dair örneğin, idarenin yararına olmak üzere gibi hiçbir ölçüt ve koşul getirilmemiştir.

Bu durumda, Özelleştirme Yüksek Kurulu; borç, alacak ve haklar konusunda herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın karar verebilecektir. İdareye tanınan bu geniş yetkinin açık bir yetki devri oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur.

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafında, "kuvvetler ayrımı"nın devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu; 6 ncı maddesinde, kayıtsız şartsız milletin olan egemenlik hakkının, Anayasa'nın 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; 9 uncu maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kurala bağlanmıştır.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve "kuvvetler ayrımı" Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Özelleştirme Yüksek Kuruluna tanınan bu yetki, Anayasa'nın kuvvetler ayrımı ilkesine de aykırıdır.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun kullanılacağı bu yetki; yasamanın yürütmeye verdiği sınırlayıcı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olmadığı gibi hak arama özgürlüğünü de ortadan kısıtlayıcı nitelikte bir yetkidir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesine göre; herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hak arama özgürlüğünün en önemli öğesini oluşturan "iddia" ve "savunma" haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek hükümler Anayasa'ya aykırıdır. Hak arama özgürlüğü kişiler için olduğu kadar kamu tüzel kişileri için de söz konusudur. Kurula tanınan bu yetkinin, kişilerin olduğu kadar kurumun hak arama özgürlüğünü de kısıtladığı çok açıktır.

Anayasa'nın 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'ya aykırı bir hükmün Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da düşünülemez. Bu yüzden söz konusu düzenleme Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4971 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği "İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafındaki kuvvetler ayrımı ilkesine; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki, egemenlik hakkının, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 36 ncı maddesindeki hak arama hürriyetine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlesinin Anayasa'ya 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 Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir, hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 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, Anayasa'nın 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.

Anayasa'nın 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyu-

cunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasa'nın 11 inci maddesi gereğince, Anayasa'nın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen nedenlerle, 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi; Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafındaki kuvvetler ayrımı ilkesine; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki, egemenlik hakkının, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve yasa ile düzenlenmesi gereken fakat yasa ile düzenlenmemiş bir konuda Devlet Personel Başkanlığına mutlak bir belirleme yetkisi verdiği için, Anayasa'nın 128 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22 inci 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 Başkan-

lığın 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 Hizmet 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.

Anayasa'nın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasa'nın 11 inci maddesi gereğince, Anayasa'nın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Her şeyden önce yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasa'nın 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.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, yasama ve yürütmenin yetkilerini kullanırken uymak zorunda olduk-

ları Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin en önde gelenlerindendir. Yasama ve yürütme, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 10 uncu maddesi "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" şeklindeki amir hükmü ile bu hususu net olarak ifade etmektedir.

Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile, hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini tasarlayan kamu görevlilerinin kazanılmış hakları ve hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkan "Devlete güven" ilkesi zedelenmiştir. Örneğin, kamu bankalarında çalışan personel, 4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, kamu bankalarının yeniden yapılandırılarak özelleştirilmesini öngören 4603 Kanun gereği, özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul edip bankada kalma veya bunu kabul etmeyip başka bir kuruma nakledilme konusunda kararını verirken mevcut yasal düzenlemeleri dikkate almıştır. Başka bir deyişle 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesi gereği "durumuna uygun boş kadro ve pozisyonlara atanacağı" beklentisiyle karar vermiştir.

Yani, bu personel karar verirken yasalara ve hukuka güvenmiştir. Yürürlükteki bir kanuna göre gelecek hakkındaki kararını veren ve hak sahibi olan kişiler, haklarını ilerde çıkacak bir kanunla kaybedecekleri kuşkusu içinde yaşarlarsa ne hukuksal güvenceden, ne de hukuka ve devlete güvenden söz edilemez. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği gibi, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de "güvenilir" olmasıdır.

Bu personelden müfettiş sıfatını taşıyanların mağduriyeti; kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ilkesine uygunluk ve kazanılmış hakların korunması ilkeleri bakımından daha da belirgindir.

Bilindiği gibi müfettişlik mesleği, gerekli öğrenim şartını taşıyan ve mesleğe müfettiş yardımcılığı sınavı ile girebilen kimselerin, uzun bir yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavı ile kazanabildikleri kariyer bir meslektir.

Bizim idari sistemimizde, müfettişlerin isteği dışında idari görevlere atanamayacakları yönetmeliklerle güvence altına alınmıştır. Bu konuyla ilgili çok sayıda yargı kararı, yönetmelik ve genelge vardır.

4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, ataması yapılmış olan müfettişlerin kazanılmış hakları korunurken, atama işlemleri tamamlanmayan müfettişler, kazanılmış hakları dikkate alınmadan, görev yetki ve sorumluluğu açıkça belli olmayan araştırmacı unvanlı pasif görevlere atanacaklardır. Daha açıkçası, bir şekilde atama işlemini tamamlattıranlar hiçbir kayba uğramazken, iyi niyetle kanunların uygulanmasını bekleyenler zarara uğratılmıştır.

4971 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde, aynı durumda olan müfettişlerden bir bölümünün ataması yapılmış, bir bölümünün ataması yapılmamıştır. Ataması yapılmayanlar, söz konusu kanuna göre hiçbir kusurları olmadığı halde pasif görevlere atanacaklardır. Bu durum; Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine ve 2 inci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Kanun önünde eşitlik ilkesine ve kazanılmış hakların korunmaması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırılık, müfettişler dışındaki diğer üst düzey kamu görevlileri için de söz konusudur. Bu görevlilerin çoğu, özverili çalışmaları ve belli mesleki kariyerleri nedeniyle bu kadrolara atanmışlardır. Bunların birikimlerinin, çalışma ve çabalarının ürünü olan unvanları, bir kalemde ellerinden alınmakta; gelecekteki yükselme şansları yok edilmektedir.

Özelleştirilen kurumlarda görev yapanlara böyle bir fatura çıkarılması, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti niteliği ile bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

4) 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 Anayasa'ya 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" ibaresiyle, 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 (1) 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.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

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, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ana-

yasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşmayacağı da açıktır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olan söz konusu ibarenin iptali gerekir.

5) 4971 Sayılı Kanunun "Geçici Madde 1"inin Anayasa'ya Aykırılığı

Geçici 1 inci madde hükmü uyarınca; bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre Devlet Personel Başkanlığınca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilemeyen atama işlemleri hakkında 4046 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilen 22 nci maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Bir başka ifadeyle, 4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce atama teklifi yapılmış olanlardan işlemleri henüz tamamlanmayanlar da, durumlarına uygun kadrolara değil, araştırmacı unvanlı kadrolara atanacaklardır.

4971 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca kurumlar, en geç kırkbeş gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine ilgili personeli, kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atamakla yükümlü idi. Uygulamada Devlet Personel Başkanlığının atama teklifini yaptığı, ancak bazı kurumların azami süre içinde bazı atama işlemini tamamlama yükümlülüğünü yerine getirmediği bilinmektedir. Bu konu, hem basında yer almış hem de yasanın parlamentoda görüşülmesi sırasında dile getirilmiştir.

Bir haktan yararlanmış olma, kazanılmış hakkın ortaya çıkması için önemlidir. Danıştay'a göre, elde edilmiş bir hakkın bulunduğunun kabul edilebilmesi için, objektif bir hukuksal kuralın kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi gerekmektedir

4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte atama işlemleri tamamlanmayanlar bakımından farklı statüler olduğu görülecektir. Henüz hiç atama teklifi yapılmayanlar, atama teklifi yapılan ancak süresi içinde atama işlemleri tamamlanmayanlar, atama teklifi yapılan ve süresi geçtiği halde, ataması yapılmayanlar vardır. Bu farklı statüler içinde, durumlarına uygun kadrolara atama teklifi yapılan kişilerin bir bölümünün bu kadrolara atanmaları kendiliğinden uygulanacak hale geldiği halde, kurumların iyi niyetli olmayan ve yasaya aykırı uygulamaları nedeniyle atamaları gerçekleşmemiştir.

Yasal düzenleme yapılırken bütün bu farklı statüler dikkate alınmamıştır. Dikkate alınmadığı için de, bu statüler arasında kazanılmış haklar bakımından farklılıklar olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.

Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması olanaksızdır. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4971 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde, aynı durumda olan kamu görevlilerinden bir bölümünün ataması yapılmış, bir bölümünün ataması yapılmamıştır. Ataması yapılmayanlar, hiçbir kusurları olmadığı halde, pasif görevlere atanacaklardır. Bu durum; Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine ve 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 1 inci Maddesi Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

6) 4971 Sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin Birinci Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

"Geçici Madde 2" ile getirilen düzenlemeye göre: "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona erer."

"Geçici Madde 2" ile 4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce eski hükümlere göre başka kurumlara nakli yapılan ve eski kadrolarına ait şahsa bağlı hakları saklı tutulan personelin bu haktan yararlanmasına da kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıllık bir süre getirilmiştir.

4971 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin birinci cümlesi ile getirilen düzenleme, geriye yönelik atama işlemlerini kapsamaktadır. Eski kadrolarına ait kazanılmış haklarını atandıkları yeni görevde kaldıkları sürece almaya olanak veren eski hükümlere göre atama işlemleri tamamlanmış personeli de üç yıllık süre sınırlamasına tabi tutmak, kazanılmış hakların korunması, kanunların geriye yürümezliği ve dolayısıyla Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Hukukun temelinde "kanunların geriye yürümemesi" ilkesi vardır. Her olay, hangi kanun zamanında cereyan etmişse o zamanki hükümlere tâbi olacaktır. Bu, hukukun temel ilkelerinden biridir. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukuk istikrarı ve kazanılmış hakların korunması amacını güden bir ilkedir. Kanunların geriye yürüyememesi, geriye dönük sonuç doğurmaması hukuk devletinin gereği bulunan kazanılmış haklara saygıyı sağlamaktadır.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin birinci cümlesi, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine açıkça aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa'ya açıkça aykırı olan, 4971 sayılı Kanun'un:

Birinci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresinin, 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinin, 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, 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, "Geçici Madde 1"inin, "Geçici Madde 2"sinin birinci cümlesinin uygulanmasından, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenebilmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun:

1- (a) Birinci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresinin Anayasa'nın; Başlangıcının dördüncü paragrafı ile 2, 6, 7, 8, 11 ve 36 ncı maddelerine,

(b) 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci ve ikinci cümlesinin, Anayasa'nın; Başlangıcının dördüncü paragrafı ile 2, 6, 7, 8, 11, ve 128 inci maddelerine,

(c) 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine,

(d) 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 Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

(e) "Geçici Madde 1"inin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

(f) "Geçici Madde 2"sinin ilk cümlesinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine, aykırı oldukları için iptallerine,

2- İptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz. 09.10.2003"

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

1.8.2003 günlü, 4971 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kural ve bölümleri içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde, ikinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihaî devir işlemlerini onaylamak" ibaresi "yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihaî kararları onaylamak," şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkranın (ı) bendinin sonuna **"ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek,"** ibaresi eklenmiştir.

Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekretarya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür."

2- "MADDE 6.- 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 22.- Kuruluşların, özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payının % 50'nin altına düşmesi veya bunların müessese, işletme ve işletme birimlerinin; satılması veya devredilmesi halinde satış veya devre ilişkin sözleşmenin imzalanmasından, bunların küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması veya tasfiye edilmesi sonucu istihdam yapısının değişmesi veya kuruluşların ihtiyaç fazlası personel belirlemeleri halinde bunlarla ilgili işlemlerin sonuçlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde, bu kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi personel ile sözleşmeli personel (kapsamdışı personel dahil) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Nakle tâbi personelin, geçici 9 uncu madde dikkate alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kazanılmış hak aylık derece-

sinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içerisinde ataması teklif edilir. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışındaki kurum ve kuruluşların (özelleştirme kapsam ve/veya programındaki kuruluşlar hariç) mevcut boş kadro veya pozisyonlarına da ihtiyaçlar doğrultusunda atama teklifi yapılabilir. Bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama teklifleri araştırmacı unvanlı kadrolara yapılır. Devlet Personel Başkanlığı tarafından gönderilen atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum veya kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde bu kurum veya kuruluş tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur.

Kuruluşun satılması veya devredilmesi halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin ataması yukarıdaki hükümlere göre yapıldıktan sonra atama emri, ilgili personele atamayı yapan kurum veya kuruluş tarafından, istihdam fazlası personel için yapılacak atama emri ise kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu sorumludur. Kurum ve kuruluşlar atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeş gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. Yeni kurumunda görevine başlayan personel istekleri halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuatına uygun olması şartıyla eski kadro veya pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabilirler. Askerlik görevlerini yapmakta olanlar için yukarıdaki süreler terhislerini takip eden aybaşından itibaren başlar. İstihdam fazlası personel bildiren kuruluşlar aynı unvan, pozisyon ve görevler için hiçbir şekilde yeni personel alamazlar ve bu kuruluşlardaki memur, sözleşmeli personel, kapsamiçi ve kapsamdışı personel statüleri arasında geçiş yapılamaz. Bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalan kadro ve pozisyonlar, boşaldıkları tarihten itibaren herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, eski kurumları ile ilişkilerinin kesilip yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek nakil sürecinde eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin

aylık ücret, varsa ikramiye, ücrete bağlı diğer malî haklar, sosyal hak ve yardımlar (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder. Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığınca ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımı ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir. Nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanması halinde alacağı kıdem tazminatı özelleştirilen kuruluş tarafından ödenir. Ancak, özelleştirilen kuruluşun işletme veya işletme birimi olması halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanacağı kıdem tazminatı, işletme veya işletme biriminin bağlı olduğu kuruluş tarafından ödenir.

Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele, atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihteki eski kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dahil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarı; nakledildiği kurum ve kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın ve fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. İsteğe bağlı olarak, atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen personel hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

Ancak bu madde gereğince nakledilen personelden (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak ve atandıkları kurumda ve aynı kadro unvanında kalmaları kaydıyla atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından **ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile** saklı tutulur. İlgililerin eski kadrosu için, yeni kadroya atandığı tarihten önce mevcut olup saklı

haklar kapsamında bulunan gösterge, puan, oran ve katsayı artışları şahsa bağlı haklarda artış sayılır; ancak eski kadro için bu tarihten sonra ihdas edilmiş hiçbir malî ve sosyal hak ve yardım ile sair ödemeler şahsa bağlı hak kapsamında değerlendirilemez. Atanılan kadrodaki derece yükselmeleri veya kademe ilerlemeleri, aylık gösterge ve ek gösterge dışındaki ödemeler haricinde, şahsa bağlı olarak saklı tutulan hakların ödendiği eski kadronun derecelerinin yükseltilmesi veya kademelerinin ilerletilmesi sonucunu doğurmaz."

3- "GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre Devlet Personel Başkanlığınca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilemeyen atama işlemleri hakkında 4046 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilen 22 nci maddesi hükümleri uygulanır."

4- "GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona erer. Bu Kanunla değiştirilen 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi hükmü, 3.4.1997 tarihli ve 4232 sayılı Kanunun yayımı tarihinden sonra nakledilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde yer alan personel hakkında da atama tarihinden itibaren uygulanır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 15.10.2003 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- 4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "… ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek …" ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen ibarenin, Özelleştirme Yüksek Kurulu'na özelleştirme ihaleleri sonrasında ihale şartlarını değiştirme yetkisi vermesinin haksız rekabete neden olacağı ve kesinleşmiş ihalelerle ilgili olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda tarafların yargı yoluna başvurmasını engelleyerek hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı, ayrıca söz konusu yetkinin sınırlarının belirsiz olmasının yasama yetkisinin devrine yol açacağı, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen ibare ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Maddenin gerekçesinde dolar üzerinden yapılan sözleşmelerin alıcı taraflarınca Ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle açılan uyarlama davalarında mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararları nedeniyle tahsili güçleşen alacaklar gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'na söz konusu yetkinin verildiği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.*"; 8. maddesinde de "*yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*" 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.

Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen ibare ile yürüttüğü hizmetin ve görev alanının özelliği gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'na Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetkinin kullanılmasına esas alacak ölçütler Yasa'da gösterilmemiş,

sınırlar çizilmemiş, böylece yasama organı tarafından belirlenmesi gereken hususlar idareye bırakılarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen Kuralın, ayrıca 2., 6., 11. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, özelleştirme uygulamaları nedeniyle nakle tabi olan personelden, hakkında atama teklifinde bulunulmuş olup da atama işlemi bu Yasa'nın yürürlük tarihinden önce tekemmül etmemiş olan kişilere, bu Yasa'yla değişik hükümlerin uygulanmasının kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı olduğu, aynı durumda olan kişilerin Yasa'nın yürürlük tarihine bağlı olarak farklı hükümlere tabi kılınmalarının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın geçici 1. maddesinde, bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre Devlet Personel Başkanlığı'nca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilemeyen atama işlemleri hakkında 4046 sayılı Yasa'nın bu Yasa'yla değiştirilen 22. maddesi hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

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

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak

niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.

Özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi olan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinde üç aşamalı bir süreç öngörülmüştür. Bu aşamalar; nakle tabi personelin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi, bu bildirim sonrasında Devlet Personel Başkanlığı'nca ilgilinin atanacağı kadronun tespit edilerek kırkbeş gün içerisinde atama teklifinde bulunulması ve atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum veya kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde de bu kurum veya kuruluş tarafından atama işleminin yapılmasıdır.

Devlet Personel Başkanlığı'nca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilmemiş olan atama işlemlerinin sonucuna bağlı olan haklar, kazanılmış hak niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle, dava konusu geçici 1. madde kazanılmış hakları ihlal etmediğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine göre, herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar 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.

4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca atama işlemleri tamamlanmış kişilerle atama teklifi yapılıp da işlemleri sonuçlandırılmamış kişiler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınamazlar.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri ile altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "… ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile …" bölümünün incelenmesi

Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin iptali istenilen kuralları, özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi olan personelin atanacakları kadroların belirlenmesine ilişkin bulunmakta ve bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde belirtilenlere şahsa bağlı hak kapsamında yapılacak ödemelerin ilgililerin atandıkları tarihi izleyen aybaşından itibaren üç yıl süre ile saklı tutulacağını öngörmektedir.

4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi, iptal davasının açıldığı 9.10.2003 tarihinden sonra 21.7.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

D- Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Yasa'nın geçici 2. maddesinin birinci tümcesiyle, bu Yasa'nın yayımından önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı haklarının, 4971 sayılı Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona ereceği hükme bağlanmıştır.

İptal davasının açıldığı tarihten sonra, 21.7.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 22. maddede "1.8.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca şahsa bağlı hakları 15.8.2003 tarihinden itibaren üç yıl süreyle saklı tutulan personelin şahsa bağlı hakları 14.8.2006 tarihinde sona erer." denilmiştir. Böylece, 4971 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinin birinci tümcesi, 5398 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 22. madde ile yeniden düzenlenmek suretiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu

tümceye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- KARARIN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmiştir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde bu kural tekrarlanarak, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "… ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek …" ibaresinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.8.2003 günlü, 4971 sayılı "Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesiyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "… ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek …" ibaresinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- Geçici 1. maddesine yönelik iptal istemi, 29.12.2005 günlü, E:2005/87, K:2005/110 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

C- 1- 6. Maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri,

b- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile …" ibaresi,

2- Geçici 2. maddesinin birinci tümcesi,

hakkında 28.12.2005 günlü, E:2003/87, K:2005/110 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, BU KURALLARA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

28.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 1.8.2003 günlü, 4971 sayılı "Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

1- 1. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek," ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının, birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri,

b- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "... ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile ..." bölümü,

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle değiştirildiğinden, bu kurallara ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4- Geçici 2. maddesinin birinci tümcesi, 5398 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 22. maddeyle yeniden düzenlenerek yürürlükten kaldırıldığından, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN

İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- İptal edilen ibarenin 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, OYBİRLİĞİYLE,

28.12.2005 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	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Başbakan'a bağlı, kamu tüzelkişiliğine sahip, özerk bütçeli bir kuruluş olup, görevleri incelendiğinde; bunların Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca alınacak kararlar bakımından gerekli hazırlık işlemlerinin yapılmasına ve alınan kararların uygulanmasına yönelik bulunduğu anlaşılmaktadır. Aynı Kanun'un 3. maddesine göre de, Özelleştirme Yüksek Kurulu, özelleştirme konusunda üst düzey politikaları belirlemekte ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı da bunları hayata geçirmektedir.

4971 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'un "Özelleştirme Yüksek Kurulunun Görevleri" başlıklı 3. maddesinin (ı) bendinin sonuna eklenen ve iptal istemine konu olan **"ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek"** ibaresi ile, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirmeye ilişkin olarak sahip olduğu yetki ve görevler arasına bu husus da ilave edilmiştir. Anılan düzenlemenin gerekçesinde "...dolar üzerinden yapılan sözleşmelerle ilgili olarak, yaşanan ekonomik kriz nedeniyle, alıcılar tarafından açılan uyarlama davaları halen devam etmekte olup, alınan ihtiyati tedbir kararları nedeniyle alacakların tahsili güçleşmiştir. Alacakların tahsilini hızlandırmak amacıyla, aynı fıkranın (ı) bendinde değişiklik yapılarak Özelleştirme Yüksek Kuruluna idarenin hak, alacak ve borçlarına ilişkin karar alma yetkisi verilmektedir." denilmektedir. 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sayılan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri incelendiğinde; özelleştirme amacının gerçekleşmesine yönelik olmak üzere bu Kurula verilen görevler ve tanınan yetkiler, zorunlu olarak "İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar verme"yi de gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, tüzelkişiliğe sahip bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın bütçesini belirleyen, gelir ve gider programlarını onaylayan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun, anılan Başkanlığın hak, alacak ve borçları hakkında karar verme görev ve yetkisine de sahip bulunması, işin tabiatına uygundur. Uygulamada 233 sayılı Kanun'a tâbi K.İ.T'lerin yönetim kurullarına bu konuda yetki verildiği, ayrıca Rekabet Kurulu'na (4054 sayılı Kanun Md. 27/m) ve Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'na (4733 sayılı Kanun Md.3/1) "Kurumun alacak, hak ve borçları hakkında karar vermek" görev ve yetkilerinin tanındığı görülmektedir. 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen "Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlama" amacına yönelik şekilde gerçekleştirilecek özelleştirmelerde, sözkonusu yetkinin de Özelleştirme Yüksek Kurulu'na tanınmasında Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılık olmayıp; yasamanın takdir yetkisi çerçevesinde ve kamu yararına yönelik olduğu anlaşılan kuralın iptaline ilişkin istemin reddi gerekmektedir.

2- Sözkonusu düzenleme ile Özelleştirme Yüksek Kurulu'na keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verildiği, çerçevesi belirlenmemiş, sınırsız nitelikteki bu yetki kullanımının ise yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağı, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düştüğü iddiasına katılmaya da imkân bulunmamaktadır. Özelleştirme uygulamaları, beraberinde bir çok ekonomik, teknik ve hukuki so-

runları barındıran, pek çok aşamalardan ve değerlendirmelerden geçilmeyi gerektiren hassas ve özenli bir prosedürü içermektedir. Değişen ekonomik koşullar, ulusal ve uluslararası piyasa hareketleri gibi etmenler de dikkate alındığında; değişkenlik gösteren bu unsurların tümünü hemen karşılayacak yasal kuralların öngörülebilmesi olanak dışıdır. Dolayısıyla, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek yetkisinin detaylandırılması, her somut sorun ve olaya tam anlamıyla uyabilecek yasal kurallar konulabilmesi fiilen ve hukuken mümkün değildir. Özelleştirme prosedürünün doğası gereği de, bu konudaki yetkinin, ekonominin kendi dinamik işleyişi ve kurallarını doğal olarak dikkate almak durumunda olan Özelleştirme Yüksek Kurulu'na bırakılmasından, yasama yetkisinin devri anlamı çıkarılamaz. Sözkonusu yetkinin çerçevesi yeterince açık olup; bu yetki, "hak, alacak ve borçlar" ile ilgili yürürlükteki hukuk kurallarının (Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu vb.) idareye tanıdığı olanakların, kamu yararı gözetilerek ve hukuka uygun şekilde, halin icabına göre kullanabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle; hak, alacak ve borçları düzenleyen kanunların özel düzenlemeleri mevcutken, ayrıca bu kuralların 4046 sayılı Kanun'a ithaline lüzum ve gerek yoktur. Şu halde, ortada ne çerçevesi belirlenmemiş, sınırsız ve temel ilkeleri konulmamış nitelikte bir yetki devri sözkonusudur, ne de idareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi halinden söz edilebilir. İptale konu kuralın, belirtilen yönü itibariyle de Anayasa'ya aykırı düştüğü söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, iptal istemine konu 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (ı) bendinin sonuna eklenen "...ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaştığımızdan; kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2005/110

Karar Sayısı : 2005/111

Karar Günü : 29.12.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Kemal ANADOL ve 113 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A) 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin;

1) İkinci fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine,

2) Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "…üç yıl süre ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine,

B) 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının; birinci tümcesine eklenen "… veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresi ile ikinci tümcesine eklenen "…Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 47. maddelerine,

aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 16.9.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname-

lerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinde değişiklik yapılmış olup, yeni düzenleme: "Bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) 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; Daire Başkanı; Müessese Müdürü; Bölge Müdürü; Fabrika Müdürü; İşletme Müdürü; Şube Müdürü;

Bölge Müdür Yardımcısı ve Şube Müdür Yardımcılarının atama teklifleri "Araştırmacı" unvanlı kadrolara yapılacaktır.

5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile yapılan değişiklikten önce de, 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinde değişiklik yapılarak aynı düzenleme getirilmiştir. Şu kadar ki, 5398 sayılı Kanun 8 inci maddesi ile yapılan bu değişiklikte, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde, "Ancak (1) sayılı cetvelde yer alan, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların atama teklifleri, söz konusu görev unvanına uygun kadrolara yapılır." hükmüne yer verilerek *mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların* görev unvanlarına uygun atamalarının yapılması sağlanmış, ancak bu personel dışındaki üst düzey görevliler de dahil diğer personelin durumları düzeltilmemiş, diğer bir anlatımla düzeltme sınırlı olarak ve eşitlik ilkesini de zedeleyecek şekilde yapılmıştır.

Her iki 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 (müfettişler dışında) araştırmacı kadrosuna atanmasını öngörmektedir.

Bu düzenleme özelleştirilen kurumlarda çalışan personelin nakli konusunda önceki 4971 sayılı Yasa ile getirilen en önemli değişikliktir ve 5398 sayılı Yasada da aynen korunmuştur. 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin keyfi uygulanmasının mahkemelerce hukuka aykırı bulunması üzerine, devam eden davaları etkilemeye yönelik olarak idari yargı kararlarına bir müdahale niteliğinde ve bu işlemlerde yargı denetimini etkisiz kılmak amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de bugüne kadar verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının gerekçesi, 4046 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin "nakledilecek personelin durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanacağını" öngören mevcut hükmüne dayanmaktaydı. Bu kez 5398 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesiyle "personelin durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanması gereği" kaldırılmakta, "399 sayılı KHK eki (I) sayılı Cetvele tabi tüm personelin Araştırmacı kadrolarına atanması" İdare için bağlı yetki haline getirilerek bu işlemlerin idari yargıda iptali önlenmeye çalışılmaktadır. Böylece personel lehine sonuçlanan davalardaki yargı kararlarının gerekçesi de ortadan kaldırılmaktadır.

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 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 Hizmet Tazminatı oranı % 200 iken, Araştırmacının Özel Hizmet Tazminatı oranı % 60 dır.

Anayasa'nın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Yasama organı bu bağlamda kanunla düzenleme yaparken, Anayasa'nın 11 inci maddesi gereğince, Anayasa'nın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Her şeyden önce yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasa'nın 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.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında 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, Anayasa'ya

aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, yasama ve yürütmenin yetkilerini kullanırken uymak zorunda oldukları Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin en önde gelenlerindendir. Yasama ve yürütme, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 10 uncu maddesi "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" şeklindeki amir hükmü ile bu hususu net olarak ifade etmektedir.

Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile, hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini tasarlayan kamu görevlilerinin kazanılmış hakları ve hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkan "Devlete güven" ilkesi zedelenmiştir.

Örneğin, kamu bankalarında çalışan personel, 4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, kamu bankalarının yeniden yapılandırılarak özelleştirilmesini öngören 4603 sayılı Kanun gereği, özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul edip bankada kalma veya bunu kabul etmeyip başka bir kuruma nakledilme konusunda kararını verirken mevcut yasal düzenlemeleri dikkate almıştır. Başka bir deyişle 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesi gereği "durumuna uygun boş kadro ve pozisyonlara atanacağı" beklentisiyle karar vermiştir.

Yani, bu personel karar verirken yasalara ve hukuka güvenmiştir. Yürürlükteki bir kanuna göre gelecek hakkındaki kararını veren ve hak sahibi olan kişiler, haklarını ilerde çıkacak bir kanunla kaybedecekleri kuşkusu içinde yaşarlarsa ne hukuksal güvenceden, ne de hukuka ve devlete güvenden

söz edilemez. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği gibi, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de "güvenilir" olmasıdır.

Kanun önünde eşitlik ilkesine ve kazanılmış hakların korunmaması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırılık, söz konusu iptali istenen hükümde tüm üst düzey kamu görevlileri için söz konusudur. Bu görevlilerin çoğu, özverili çalışmaları ve belli mesleki kariyerleri nedeniyle bu kadrolara atanmışlardır. Bunların birikimlerinin, çalışma ve çabalarının ürünü olan unvanları, bir kalemde ellerinden alınmakta; gelecekteki yükselme şansları yok edilmektedir.

Özelleştirilen kurumlarda görev yapanlara böyle bir fatura çıkarılması, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti niteliği ile bağdaşmaz.

399 sayılı KHK'nin, 3771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik, 3. maddesinin (b) bendine göre, Araştırmacı kadrolarına atanmaları öngörülen söz konusu KHK eki (I) sayılı Cetvele tabi personel; "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin kârlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle ... karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri yürüten, genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli (I) sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personeldir." Görüldüğü gibi (I) sayılı Cetvele tabi personel, ilgili mevzuata göre görevde yükselme suretiyle çeşitli kademelerden geçtikten sonra bulunduğu konuma gelmiş orta ve üst düzey yöneticilerdir. Bu personelin başka kurum ve kuruluşlara nakli, çoğunlukla kendi istek ve iradeleri dışında yapılmaktadır.

Bu kişilerin atanması öngörülen Araştırmacı kadrosu ise, daha önce de belirttiğimiz gibi, statüsü, hiyerarşik konumu ve bağlı olacağı amir belli olmayan, mali ve sosyal hakları bu kişilerin mevcut haklarından çok kötü olan, bu özellikleri itibariyle keyfiliğe açık ve gerçekte de bu şekilde uygulanan bir kadrodur. (I) sayılı Cetvele tabi personelin konumlarına göre hiyerarşik olarak çok daha alt düzeyde bir kadrodur.

Çalıştıkları kurumun orta ve üst düzey yöneticileri olan (I) sayılı Cetvele tabi personelin, kazanılmış hakları olan mevcut kadro ve pozisyonları, hiyerarşik konumları, mali, sosyal ve benzeri her türlü özlük haklarının korunup gözetilerek, mevcut unvanlarıyla aynı veya bunun olanaksız olması halinde en azından ona eşdeğer veya yakın bir kadroya atanması aklın ve adalet

duygusunun bir gereği, Anayasada öngörülen hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

"Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, millî gelirin adaletli dağıtılması için gerekli tedbirleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını ve işlemesini gerekli kılar. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olanaklıdır." (Anayasa Mahkemesinin E: 1988/19, K: 1988/33 ve E: 1999/50, K: 2001/67 sayılı Kararları)

Sosyal hukuk devleti ilkesine koşut olarak Anayasa'nın 49. maddesindeki,"... Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmüyle Devlete çalışanların haklarını koruma ve bunun için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir.

Oysa 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde, 5398 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesiyle yapılan değişikle, "sosyal hukuk devleti" gereği çalışanların ve haklarının korunması bir yana, tam tersine nakle tabi personelin mevcut statü ve konumları, nitelikleri, kariyerleri, kazanılmış hakları yok sayılmakta, kendi istek ve iradeleri dışında ve herhangi bir haklı neden yokken, görev unvanları büyük ölçüde düşürülerek henüz konumu, statüsü ve görev tanımı yapılmamış ve uygulamada "şef veya memura denk" sayılan "pasif bir kadroya atanması öngörülmektedir.

Her ne kadar "yeni kurumunda görevine başlayan personelin isteği halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuatına uygun olması şartıyla eski kadro veya pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabileceği" Yasa'da öngörülmüş olsa da, yeni kurumların mevzuatında sınav, hizmet süresi ... gibi sınırlamalar, nakledilen personele olumsuz ve ön yargılı bakılmasından kaynaklanan isteksizlik yüzünden bir daha bu personelin normal yollarla durumlarına uygun kadrolara atanması mümkün olmamaktadır.

Yani iptali istenen hükümle çalışanların korunması bir yana, kazanılmış hakları ile birlikte gelecek beklentileri bile ellerinden alınarak mağdur edilmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki " üç yıl süre ile" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

01.08.2003 tarih ve 4971 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. ve 4971 sayılı Yasa'nın geçici 2 nci maddeleriyle, şahsa bağlı hak uygulaması da değiştirilmiş ve aynı düzenleme 5398 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesiyle yapılan değişiklikte de korunmuştur.

Daha önce 3/4/1997 tarih ve 4232 sayılı Yasanın 3 üncü maddesiyle, nakledilen personelin hiç olmazsa mali haklarının korunması için, 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesinin sonuna,"Ancak bu madde gereğince nakledilen personelden (Bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek (I) sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat (ek tazminat hariç) hakları şahıslarına bağlı olarak atandıkları görevlerde kaldıkları sürece saklı tutulur. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince (I) sayılı cetvele tabi iken bu madde çerçevesinde daha önce nakil işlemi gerçekleştirilenler de bu fıkra hükmünden yararlanırlar." fıkrası eklenerek "şahsa bağlı hak" uygulaması getirilmiş ve 399 sayılı KHK eki (I) sayılı Cetvele tabi olarak çalışan personelin eski kadrolarına ait mali hakları şahıslarına bağlı olarak saklı tutulmuştu. 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesini değiştiren 4971 sayılı Yasa'nın 6 ncı ve geçici 2 nci maddesindeki hükümlerle, bu kez nakledilen personelin eski kadrosunun mali haklarının şahsa bağlı hak olarak saklı tutulması üç yıllık bir süre ile sınırlandırılmış ve aynı düzenleme, iptali istenen ibare ile 5398 sayılı Kanun'da da yer almıştır.

5398 sayılı Kanunun iptali istenen 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.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "üç yıl süre ile" ibaresi; kazanılmış hakların korunmasına süre sınırlaması getirdiğinden, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki " üç yıl süre ile" ibaresi, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hak-

kında Kanun"un 20 nci maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 35 inci maddesi, 5228 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile değiştirilmiş ve bu değişiklikte, araçların muayenelerinin, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında da yapılması, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini alt işleticilere aynı standartları sağlamak suretiyle devredilebilmesi esası getirilmiştir.

2918 sayılı Kanunun 5228 sayılı Kanunla değişik 35 inci maddesine dayanılarak çıkarılan "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik"in iptali için Danıştay'da açılan davada, davacı tarafından söz konusu 35 inci maddenin de Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş ve iptali istenmiştir.

Danıştay 8 inci Dairesi bu iddiaya katılmış ve 35 inci maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını 29.03.2005 tarihinde karara bağlamıştır. (Bkz. Danıştay 8 inci Dairesinin 29.03.2005 tarih ve E.2004/5701 sayılı kararı.)

Kararda özetle; araç muayene hizmetinin Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özelleştirilebilecek işletme ve varlıklardan kabul edilemeyeceği; bu nedenle bu fıkra kapsamında değerlendirilerek bu fıkrada belirtilen esaslar doğrultusunda özelleştirilemeyeceği, ancak bu hizmetin Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen esaslar doğrultusunda özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği fakat idareden tamamen koparılamayacağı, kamu hizmetinin yürütülmesinden öncelikle kamu idaresi veya kurumunun görevli olduğu, hizmetin devredilmesi halinde ise yetki alan gerçek veya tüzel kişi kamu idaresi veya kamu kurumu olmadığından, Anayasanın 47 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre bu hizmeti bir başkasına devredemeyeceği hususları belirtilmiş ve 35 inci maddede yapılan düzenlemenin bu gerekçelerle Anayasanın 47 nci maddesine aykırı olduğu öne sürülerek Anayasa Mahkemesince iptali istenmiştir.

Dava süresi bu aşamada iken 21.07. 2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesi yeniden değiştirilmiştir.

Ancak 01.01.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren bu değişiklik de 35 inci maddenin Anayasa ile uyum haline girmesini sağlayamamıştır.

Çünkü Danıştay 8 inci dairesinin 29.03.2005 tarihli kararında da ifade edildiği gibi, araç muayenesi, Anayasanın 47 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen türden işletme veya varlık değil, bir kamu hizmetidir. Bu nedenle de Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında özelleştirilmesi söz konusu olmayıp; ancak 47 nci maddenin dördüncü fıkrasındaki esaslara göre özel hukuk sözleşmesi ile gerçek veya tüzel kişilere devredilmesi veya yaptırılması mümkündür.

35 inci maddede yapılan son değişiklikte özelleştirme ile ilgili esasların, örneğin istasyonların özelleştirilmesinde değer tespit işlemlerine ilişkin kuralların korunduğu görülmektedir. 5398 sayılı Kanun çıkarılmadan önce bu kurallar, "özelleştirme" niteliğinde uygulamaların yapılmasına imkan vermiştir ve bu imkan kullanılmıştır.

Bu da, 5398 sayılı Kanunla 35 inci maddede yapılan son değişiklikte de, araç muayene hizmetinin gerçek veya tüzel kişilere yalnız devrinin veya yaptırılmasının değil, Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında "özelleştirilme"sinin de öngörüldüğünü ve düzenlendiğini ortaya koymaktadır.

Bu durum, bu kamu hizmetinin, "işletme veya varlık" olmadığı halde Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki esaslara göre özelleştirilmesine imkan sağladığı için Anayasanın 47 nci maddenin üçüncü fıkrasına; kamu hizmetinin ancak özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması ve devredilmesi mümkün olabildiği halde özelleştirilmesine de imkan tanıdığı için, Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

İdare ile hizmetin devredildiği veya yaptırıldığı kişi arasında kurulmuş olan "yetki ve onay verme" şeklindeki bağ ise, durumu asla değiştirmemektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, maddede yer alan diğer hükümler, hizmetin Anayasanın 47 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamında "özelleştirme" niteliğinde yapıldığını ve idare ile kurulan bu bağı özünde tamamen ortadan kaldırarak, sözde bıraktığını göstermektedir.

Kaldı ki Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasında kamu hizmetinin gerçek ve tüzel kişilere yaptırılması ve devri için bir özel hukuk sözleşmesi gerekli görülürken, 5398 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde "yetki verme" sözcüğü kullanılmış ve yetkinin özel hukuk sözleşmesi ile

verileceği vurgulanmamıştır. Bu da Anayasanın 47 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı bir başka husustur.

Diğer yandan 35 inci maddenin iptali istenen birinci fıkranın ikinci cümlesinde "yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler"in bu yetkilerini alt işletmecilere devredebilmesine imkan tanımaktadır.

Halbuki, Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre bir kamu hizmetinin ancak kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk sözleşmesi ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması veya devredilmesi mümkündür.

35 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen "alt işleticilere devredenler", kamu tüzel kişileri veya kamu iktisadi teşebbüsü olmadıkları için bunların hizmeti alt işleticilere devretmesi de, Anayasanın 47 nci maddesine aykırı düşmektedir. Çünkü 47 nci maddenin 4 üncü fıkrası ancak kamu tüzel kişilerinin veya kamu iktisadi teşebbüslerinin yürüttükleri yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmelerine imkan vermektedir. Bir gerçek veya tüzel kişinin kendisine özel hukuk sözleşmesi ile devredilen veya yaptırılan bir kamu hizmetini alt işleticilere devri ise Anayasanın 47 nci maddesinin imkan tanımadığı bir uygulamadır.

Devir işleminin Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yapılması da Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü onay ve özel hukuk sözleşmesi ile devir veya yaptırma, birbirinden farklı işlemlerdir ve birbirinin yerine geçemezler.

Çünkü Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında devir için gerekli görülen özel hukuk sözleşmesinin taraflarından birisi idaredir. Halbuki onay işleminde idare, sözleşmenin tarafı olmadığı için, bu düzenleme kamu hizmeti ile idare arasında korunması gereken bağı da ortadan kaldırmaktadır.

Söz konusu kamu hizmetini yapma yetkisi verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini alt işleticilere devretmelerinin, görevin kamusal niteliği nedeniyle, kaynağın Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanımı niteliğini taşıyacağı ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı düşeceği de açıktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan "hukuk devleti", "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile de çelişir.

Bu nedenlerle, 2918 sayılı Kanunun 5398 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 35 inci maddesinin birinci fıkrasının Anaya-

sanın 2 ve 11 inci maddeleri ile 47 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarına aykırı olan birinci cümlesi ile Anayasanın 2, 6 ve 11 inci maddeleri ile 47 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarına aykırı olan ikinci cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen ve yukarıda açıkça Anayasaya aykırı oldukları gösterilmiş olan 5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin uygulanması halinde, özelleştirilen kuruluşlarda görev yapan müfettişler dışındaki personelin birikimlerinin, çalışma ve çabalarının ürünü olan unvanları, bir kalemde ellerinden alınacak ve gelecekteki yükselme şansları yok edilecektir.

5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "üç yıl süre ile" ibaresi; kazanılmış hakların korunmasına süre sınırlaması getirmektedir. Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenirliğin kanıtı, uygunluğun, ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi Anayasal düzeyde haklı bulunamaz ve bu tür bir hükmün uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumların doğabileceği açıktır.

5398 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin uygulanması halinde de, araç muayenesi gibi karayolları trafiği, can ve mal güvenliği bakımından yaşamsal önem taşıyan bir hizmet Anayasaya aykırı olarak özelleştirilerek, kamu güvenliğini değil, kazancı önceleyen bir anlayışla yerine getirilebilecektir. Böyle bir durumun ise hukuk devleti ilkesini zedelemenin yanısıra giderilmesi olanaksız, vatandaşların can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürecek pek çok zarara ve olumsuzluğa yol açabileceği ortadadır.

Bu zarar ve olumsuzlukları engelleyebilmek için, iptali istenen söz konusu hükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM

03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1) 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "üç yıl süre ile" ibaresinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 20 nci maddesinin (b) bendinin değiştirdiği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının;

birinci cümlesinin, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine ve 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğundan,

ikinci cümlesinin, Anayasanın 2, 6 ve 11 inci maddelerine ve 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

Dava dilekçesinde yer alan 5398 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerine yönelik iptal istemine açıklık getirilmesine ilişkin olarak dava açanlar tarafından verilen 7.10.2005 günlü ek dilekçe de şöyledir:

"03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 20 nci maddesiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasını tümüyle değiştirilmediğinden, Anayasa Mahkemesi'nin 2005/110 Esas sayısında kayıtlı davaya ait dava dilekçemizde yer alan;

"3) 20 nci maddesinin (b) bendinin değiştirdiği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının;

birinci cümlesinin, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine ve 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğundan,

ikinci cümlesinin, Anayasanın 2, 6 ve 11 inci maddelerine ve 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğundan,"

şeklindeki iptal ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin istemimizin,

"3)20 nci maddesinin (b) bendinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Araçların muayeneleri" ibaresinden sonra gelmek üzere eklediği "veya bu

Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise" ibaresinin ve aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini" ibaresinden sonra gelmek üzere eklediği "Ulaştırma Bakanlığının onayı ile" ibaresinin, Anayasanın 2, 6 ve 11 inci maddelerine ve 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğundan"

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtiyoruz. Bu nedenle; 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1) 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 8 inci maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki " üç yıl süre ile" ibaresinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 20 nci maddesinin (b) bendinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Araçların muayeneleri" ibaresinden sonra gelmek üzere eklediği "veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise" ibaresinin ve aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini" ibaresinden sonra gelmek üzere eklediği "Ulaştırma Bakanlığının onayı ile" ibaresinin, Anayasanın 2, 6 ve 11 inci maddelerine ve 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olduklarından"

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın iptali istenilen tümce ve ibarelerinin de yer aldığı kuralları şöyledir:

1- "MADDE 8.- 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 22.- Özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya İdare tarafından istihdam fazlası personel belirlen-

mesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tâbi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Nakil hakkı tanınan bir kadro veya pozisyonda görev yapmakta iken İdare tarafından ihdas edilen ve iş kanunlarına tâbi olan kadrolara atanmayı kabul edenler ile kuruluş özelleştirme programına alındıktan sonra kuruluşa naklen veya açıktan atananlar bu madde ile getirilen nakil hakkından yararlanamaz. İdare, özelleştirme programındaki kuruluşlarda nakil hakkı kapsamında yer alan kadro ve pozisyonlardan boş bulunanları iptal etmeye, kadro ve pozisyonların yerini, aynı kuruluş bünyesindeki şirketler veya işyerleri arasında değiştirmeye yetkilidir. Özelleştirme programındaki herhangi bir kuruluşun personeli, İdare tarafından özelleştirilecek kuruluşlarda görevlendirilebilir ve yetkilendirilebilirler.

Nakle tâbi personelin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içerisinde ataması teklif edilir. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının (özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar hariç) mevcut boş kadro veya pozisyonlarına da ihtiyaçlar doğrultusunda atama teklifi yapılabilir. **Bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama teklifleri Araştırmacı unvanlı kadrolara yapılır.** Ancak (1) sayılı cetvelde yer alan, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların atama teklifleri, söz konusu görev unvanına uygun kadrolara yapılır. Devlet Personel Başkanlığı tarafından gönderilen atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde bu kurum ve kuruluş

tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur. Naklen atanan personel hakkında geçici 9 uncu madde hükümleri dikkate alınır.

Kuruluşun satılması veya devredilmesi halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin ataması yukarıdaki hükümlere göre yapıldıktan sonra atama emri, ilgili personele atamayı yapan kurum veya kuruluş tarafından, istihdam fazlası personel için yapılacak atama emri ise kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu sorumludur. Kurum ve kuruluşlar atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeş gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. Yeni kurumunda görevine başlayan personel istekleri halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuata uygun olması şartıyla eski kadro veya pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabilirler. Askerlik görevlerini yapmakta olanlar için yukarıdaki süreler terhislerini takip eden aybaşından itibaren başlar. Bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalan kadro ve pozisyonlar, boşaldıkları tarihten itibaren herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden aybaşına kadar geçecek süreye ilişkin olarak eski kadro veya pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa ikramiye ve ücrete bağlı diğer malî hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki sosyal hak ve yardımları (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder. Eski görev yerinden alınan aylık ve diğer malî haklar için borç çıkarılmaz ve kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmaz. Personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten yeni görev yerlerine başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki aylık ve ücretlerindeki artışlar, beşinci ve altıncı fıkraların uygulanmasında dikkate alınmaz. Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığınca ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımları, ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir. Nakil hakkına sahip olarak iş kanunlarına tâbi çalışmakta iken özelleştirme uygulamaları nedeniyle istihdam fazlası personel olarak belirlenenlerden, kararın kendilerine tebliği tarihinden başlayarak on gün

içinde nakil hakkından vazgeçtiğini beyan edenlerin iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılır ve bunların ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanır. Kuruluşun özelleştirme uygulaması sonucu nihai devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayımından itibaren on gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini çalıştığı kuruluşa yazılı olarak bildiren nakil hakkına sahip iş kanunlarına tâbi personelin de iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılır ve bunların ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanır. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden; nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin kıdem tazminatları da Özelleştirme Fonundan ödenir. İş kanunlarına tâbi olarak çalışmakta iken, bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmez ve bunların önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personele, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tâbi tutulan personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dâhil), Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir

bütün olarak, göreve başladıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere **üç yıl süre ile** saklı tutulur ve şahsa bağlı haktan yararlanılan süreler 5434 sayılı Kanunun ek 68 inci ve ek 73 üncü maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında (daha önce nakledilenler dâhil) dikkate alınır. İlgililerin yeni kadrolarına atandıkları tarihten önce, eski kadroları için mevcut olan ve saklı haklar kapsamında bulunan gösterge, puan, oran ve katsayı artışları şahsa bağlı haklarda artış sayılır. Ancak eski kadro için bu tarihten sonra ihdas edilmiş hiçbir malî ve sosyal hak ve yardım ile sair ödemeler şahsa bağlı hak kapsamında değerlendirilmez. Atanılan kadrodaki derece yükselmeleri veya kademe ilerlemeleri, aylık gösterge ve ek gösterge dışındaki ödemelerde, şahsa bağlı olarak saklı tutulan hakların ödendiği eski kadronun derecelerinin yükseltilmesi veya kademelerinin ilerletilmesi sonucunu doğurmaz. Bu personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dâhil), Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından şahsa bağlı hak olarak ödenen aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı ödemeleri ile şahsa bağlı hak dışında yapılan ikramiye, ücret, ek ücret, ek ödeme, ek tazminat, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere şahsa bağlı hak uygulaması ile fark tazminatı ödenmesine son verilir.

2- "MADDE 20.- 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun;

a) 8 inci maddesinin (c) bendinde yer alan "tescile bağlı araçların muayenelerini" ibaresinden sonra gelmek üzere "yapmak veya" ibaresi,

b) 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Araçların muayeneleri" ibaresinden sonra gelmek üzere "Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında **veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise"** ibaresi ile aynı fıkranın ikinci

cümlesinde yer alan "Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini" ibaresinden sonra gelmek üzere **"Ulaştırma Bakanlığının onayı ile"** ibaresi,

Eklenmiştir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 26.10.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, ek dilekçe, 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- 5398 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin;

1) İkinci fıkrasının üçüncü tümcesinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, araştırmacı kadrosuna atanması öngörülen personelin bulunduğu kadro unvanları ile araştırmacı kadro unvanı arasında hiçbir benzerliğin olmadığı, söz konusu personelin bulunduğu kadroların ek gösterge ve tazminat oranlarına kıyasla daha düşük ek göstergesi ve tazminatı bulunan hiyerarşik kademe ve birimler arasında yer almayan araştırmacı unvanlı kadrolara atanmalarının, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırılık oluşturacağı, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde yer alan unvanlardan mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların atama tekliflerinin görev unvanlarına uygun kadrolara yapılacağının öngörülmesine rağmen, diğer unvanlarda görev yapanlar bakımından bu yönde bir düzenleme yapılmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, 5398 sayılı Yasanın anılan hükmü ile 4971 sayılı Yasa'nın benzer hükmünden önce yürürlükte bulunan 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca "durumuna uygun

boş kadro ve pozisyonlara atanacağı" beklentisiyle diğer kamu kurumlarına nakil talebinde bulunan kamu personeli yönünden Devlete güven ilkesinin zedeleneceği, idari yargı denetiminin etkisiz kılınmasının amaçlandığı, Anayasa ile Devlete çalışanlarının haklarını koruma ve bunun için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiş iken nakle tabi personelin mevcut statü ve konumları, nitelikleri, kariyerleri, kazanılmış haklarının yok sayılarak konumu, statüsü, görev tanımı yapılmamış bir kadroya atanmalarının öngörülmesinin sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, belirtilen nedenlerle söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 22. maddesinde, özelleştirme uygulamaları sonucunda nakle tabi tutulan personelin kural olarak 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığı'nca tespit edilen kadrolara atanmaları öngörülmüş, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının mevcut boş kadro ve pozisyonlarına ise ihtiyaç doğrultusunda atama yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme ile nakle tabi personelin atanacağı kadronun belirlenmesi bakımından Devlet Personel Başkanlığı yetkili kılınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının iptali istenilen üçüncü tümcesinde ise, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atanacağı kadroların doğrudan Yasa ile belirlenmesi yoluna gidilmiş ve bu kişilerin Araştırmacı unvanlı kadrolara atanmaları öngörülmüştür.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen personel, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ile bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerini yürütmekle görevli personel grubunu oluşturmaktadır. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin kârlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşun çalışmalarını doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme görev ve yetkisi, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen personel tarafından yerine getirilmektedir. Bu itibarla, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde yer alan kadrolar, genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları başta

olmak üzere üst düzey yönetici ve denetleyici konumunda bulunan personele ait kadrolardan oluşmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde yer alan, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların atama tekliflerinin, söz konusu görev unvanına uygun kadrolara yapılacağı yolundaki 4046 sayılı Yasa'nın özel hükmü nedeniyle araştırmacı kadrosuna atanması öngörülen personel, üst düzey yöneticilerden ibaret bulunmaktadır.

"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.

Özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi kılınan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde yer alan kadro unvanlarında bulunan personelin, durumlarındaki özellikler gözetilerek farklı kurallara tabi tutulmaları mümkün olduğundan, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların yürüttükleri görevin özelliği dikkate alınarak görev unvanlarına uygun kadrolara atanmalarının öngörülmesi, diğer personel yönünden eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına yol açmamaktadır. Mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve meslek içi eğitimden sonra yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanlar ile bu konumda bulunmayan diğer personel aynı durumda olmadığından, ayrı kurallara bağlı tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilmelidir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir.

Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla yasa koyucunun, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleme ve kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisi vardır.

Özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi tutulan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan atamalarında mevcut unvanlarının korunmasının her zaman mümkün olamaması, bu kişilerin atanacakları kadroların yasa koyucu tarafından belirlenmesi sonucuna yol açmıştır. Bu amaçla, Araştırmacı unvanlı kadrolar ihdas edilmiş ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde yer alan kadro unvanlarında bulunan personelin bu unvanlı kadrolara atanmaları öngörülmüştür. Ayrıca, atandığı kurumda görevine başlayan personelin isteği halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuata uygun olması şartıyla eski kadro ve pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabilme olanağı da tanınmıştır.

Öte yandan, özlük hakları yönünden de ilgililer lehine özel düzenlemeler getirilmiştir. Araştırmacı kadrosuna atanması öngörülen personelden, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanların kadrolarına ilişkin olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatının şahsa bağlı hak olarak saklı tutulmak suretiyle üç yıl boyunca kendilerine ödenmeye devam edeceği ve bu süre içinde eski kadrolarına ilişkin olarak saklı haklar kapsamında bulunan gösterge, puan, oran ve katsayı artışlarının şahsa bağlı haklarda artış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, bu personelin nakil öncesi kendisine yapılan ödemelerin toplam net tutarının, nakil sonrası yapılan ödemelerin net tutarından fazla olması halinde de aradaki fark tutarının herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın aradaki bu fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği hükmüne yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, araştırmacı kadrosunda göreve başladığı tarihi izleyen aybaşından itibaren şahsa bağlı haktan yararlanılan üç yıllık sürenin, ilgililerin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 68. ve ek 73. maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında da dikkate alınacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm ile şahsa bağlı hak uygulamasının geçerli olduğu süre, 5434 sayılı Yasa'nın ek 68. maddesinde emekliye ayrılanlara makam tazminatı ödenebilmesi için makam tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde çalışılması gereken süreye, ek 73. maddesinde ise ek göstergeli görevlere atananların atandıkları görevin ek göstergesi üzerinden emekli aylığı ve ikramiyesi ödenebilmesi için gereken süreye dahil edilmiş olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

2) Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… üç yıl süre ile …" ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde belirtilen personele şahsa bağlı hak kapsamında yapılacak ödemelerin üç yıllık bir süre ile sınırlandırılmasının ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal ettiği, bu nedenle söz konusu düzenlemede yer alan "… üç yıl süre ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde, özelleştirme uygulamaları nedeniyle diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personelin parasal hakları özel olarak düzenlenmiş ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tabi tutulan personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatının bir bütün olarak, göreve başladıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile saklı tutulacağı hükme bağlanmıştır.

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

"Şahsa bağlı hak" uygulaması, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapan personele yapılacak ödemeler bakımından esas alınması öngörülen tek yöntemi oluşturmamaktadır. Yasa koyucu, söz konusu personele yapılacak ödemeler bakımından "fark tazminatı ödenmesi" uygulamasını da kabul etmiştir. Buna göre, personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının; nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından şahsa bağlı hak olarak ödenen aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı ödemeleri ile şahsa

bağlı hak dışında yapılan ikramiye, ücret, ek ücret, ek ödeme, ek tazminat, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenmesi öngörülmüştür.

"Şahsa bağlı hak" uygulaması 3 yıllık süre ile sınırlanmış iken "fark tazminatı ödenmesi" uygulaması, aradaki farkın kapanmasına kadar uygulanacak bir yöntem olarak kabul edilmiştir. Şahsa bağlı hak ve fark tazminatı ödenmesi uygulamalarına belirtilen hallerin gerçekleşmesinden daha önce son verilmesi, ancak ilgililerin atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteklerine bağlı olarak herhangi bir değişiklik olması ya da başka kurumlara geçmeleri koşuluna bağlanmıştır.

Statü hukukunda, memurlara yapılacak parasal hak ödemeleri bakımından ilgilinin bulunduğu kadronun gözetilmesi esastır. Naklen atama suretiyle kadro unvanının değişmesi halinde de özlük hakları, ilgilinin yeni kadro unvanı gözetilerek belirlenmektedir. Bir kadroya ilişkin parasal haklar, kural olarak bir başka kadroda bulunanlar yönünden kazanılmış hak oluşturmamaktadır. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tabi tutulan personelin önceki kadro unvanlarına bağlı hakları, halen bulundukları statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hak niteliğinde olmadığından kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir.

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

B- 5398 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin (b) bendiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının;

1) Birinci tümcesine eklenen "… veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesi ile ek dilekçede, Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında işletme ve varlıkların özelleştirilmesi öngörülmekte iken bir kamu hizmeti olan araç muayene hizmetinin özelleştirilmesinin amaçlandığı, anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca kamu hizmetlerinin gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması ve devredilebilmesi ancak özel hukuk sözleşmeleri ile olanaklı iken, üçüncü fıkrası uyarınca özelleştirilmesinin öngörüldüğü ve bu düzenleme sonucunda hizmetin idare ile bağının tamamen ortadan kal-

dırıldığı, 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin de Anayasa'ya aykırılıkları ortadan kaldırmadığı, belirtilen nedenlerle araç muayenelerinin yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılmasının Anayasa'nın 2., 11. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinde 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda, araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı belirtilmiştir.

13.8.1999 günlü, 4446 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkrada, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan kural uyarınca Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesine konu edilmesi, öncelikle bu hususun Kanunla belirlenmesi koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nda Ulaştırma Bakanlığınca yetki verilmesi halinde gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı belirtilen araç muayene hizmetinin, idarece gerçek veya tüzel kişilere gördürülme usulü, bir diğer deyişle idare ile gerçek veya tüzel kişi arasında yapılması olası sözleşmenin niteliği açıkça belirtilmemiştir.

Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği yolunda özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, söz konusu kamu hizmetinin gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesi bakımından taraflar arasında aktedilen sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimin belirlenmesi gerekmektedir.

Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır.

Kamu hizmetlerini idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürmek veya bunların hizmetin yürütülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan para, eşya ve personeli tedarik etmek amacıyla aktedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm ve şartlar taşıyan sözleşmeler öğretide "idari sözleşmeler" olarak tanımlanmaktadır. İdari sözleşmeye konu kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından idarenin sorumluluğu devam etmekte ve bu nedenle hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından idareye denetim ve gözetim yetkisi tanınmaktadır.

Trafiğe çıkarılacak motorlu araçların teknik şartlara uyup uymadığının belirli zaman aralıkları ile muayene edilerek tespit edilmesini ifade eden araç muayene hizmetinin, kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile araç muayene hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında ya da Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı hükme bağlanmış ve bu suretle araç muayene hizmetinin yürütülmesi bakımından Ulaştırma Bakanlığı görevli kılınmış, gerçek veya tüzel kişilere işletme yetkisinin verilmediği veya işletme belgelerinin iptali durumlarında bu hizmetin adı geçen Bakanlık tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Öte yandan, araç muayene hizmetini yürütmekle görevli kılınan Ulaştırma Bakanlığının bu konuda yetki vermesi halinde dahi, ilgili gerçek veya tüzel kişilerce yürütülen araç muayene hizmetini denetim ve gözetim görevi devam etmektedir. Bu durumda, bir kamu hizmeti olan araç muayene hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla idare ile gerçek veya tüzel kişiler arasında aktedilecek sözleşmenin, idari sözleşme niteliğini taşıyacağı açıktır.

Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredileceğinin kanunla belirleneceği yolundaki hüküm, söz konusu hizmetlerin özel hukuk sözleşmelerinin yanı sıra idari sözleşmelerle gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesine de olanak tanımaktadır.

Araç muayene hizmetinin gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesini düzenleyen Karayolları Trafik Kanunu'nda, söz konusu hizmetin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılacağı veya devredileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, idari sözleşmeler ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesi mümkün olan araç

muayene hizmetine ilişkin Karayolları Trafik Kanunu'nun 5398 sayılı Yasa ile değişik hükmü, Anayasa'nın 47. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2) İkinci tümcesine eklenen "… Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen bir kamu hizmetinin gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması veya devredilmesinin özel hukuk sözleşmesi ile mümkün olduğu, bununla birlikte bu sözleşmenin taraflarından birisinin mutlaka idare olması gerektiği, kamu tüzel kişisi olmayan işleticilerin yetkilerini alt işleticilere devredebilme yetkisinin Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 47. maddesinde öngörülen özel hukuk sözleşmesinin taraflarından birisini idare oluşturmakta iken işleticilerin yetkilerini alt işleticilere devir işleminde idarenin taraf olmadığı, söz konusu devire onay vermesinin de idareyi devir işleminde taraf konumuna getirmeyeceği ve mevcut Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmayacağı, bu düzenlemenin kamu hizmeti ile idare arasındaki bağı ortadan kaldırdığı, kamu hizmetini yapma yetkisi verilen gerçek veya tüzelkişilerin bu yetkilerini alt işleticilere devretmelerinin aynı zamanda kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanımı niteliğini taşıyacağı, belirtilen nedenlerle işletmecilere yetkilerini alt işletmecilere devir yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinde 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda, araç muayene hizmetini yapabilmeleri bakımından Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığı'nın onayı ve aynı standartları sağlamaları koşulu ile alt işleticilere devredebilecekleri belirtilmiştir.

Araç muayene hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesi, bu konuda aktedilen bir idari sözleşmenin varlığına bağlı olup yetki verilen kişinin bu yetkisini alt işleticilere devretmesi, söz konusu hizmetin gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesinin dayanağını oluşturan idari sözleşmenin ortadan kalkması sonucuna yol açmamaktadır. Alt işleticiler tarafından araç muayene hizmetinin yürütülebilmesinin de bu konudaki idari sözleşmenin yürürlükte bulunmasına bağlı olduğu kuşkusuzdur. Yetki devrinin hukuki sonuç doğurabilmesinin Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki devrine onay verilmesine bağlı olması da, idare ile hizmet arasındaki bağın devam ettiğini göstermektedir. Nitekim aynı stan-

dartları sağlayan alt işleticilere Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yetki devrinde bulunulması, idarenin gözetim ve denetim yetkisini kaldırmamaktadır. Yetki devrinin, yetki verilen gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yolundaki düzenleme de idari sözleşmenin ve idarenin bu sözleşmeye dayalı yetkilerinin devam ettiğine işaret etmektedir.

Bu durumda, Ulaştırma Bakanlığı'nca onaylanan yetki devrine dayalı olarak alt işleticiler tarafından araç muayene hizmetinin yürütülmesinin, idarenin taraf olmadığı bir özel hukuk sözleşmesi ile araç muayene hizmetinin özelleştirilmesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, Ulaştırma Bakanlığı'nın onayına bağlı bulunan yetki devrine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 47. maddesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

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

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A) 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin, ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... üç yıl süre ile .." ibaresine,

B) 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan "... veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "…Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresine,

yönelik iptal istemleri 29.12.2005 günlü, E. 2005/110, K. 2005/111 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

29.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Ya-

pılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin, ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... üç yıl süre ile .." ibaresinin,

2- 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan "... veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise" ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "Ulaştırma Bakanlığının onayı ile" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 29.12.2005 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
Mustafa YILDIRIM	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye		Üye
Serruh KALELİ		Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2002/47

Karar Sayısı : 2006/1

Karar Günü : 5.1.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Daire

İTİRAZIN KONUSU: 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, Türkiye Denizcilik İşletmelerine ait Antalya Limanı'nın işletme hakkının devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile bu karara dayanılarak yapılan ihalenin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onuncu Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Liman ve Kara Tahmil Tahliye İşçileri Sendikası (Liman İş) tarafından Türkiye Denizcilik İşletmeleri'ne ait Antalya Limanı'nın işletme hakkının 30 yıl süreyle devrine ilişkin 15.7.1998 tarih ve 98/44 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının ilgili maddelerinin ve bu Karara dayanılarak yapılan ihalenin; işletme hakkı bedelinin düşük saptanmak suretiyle kamunun zarara uğratıldığı, limandaki bazı teçhizat ve araçların satış usulü ile devredilmesi gerekirken ihale bedeline dahil edildiği, limanların işletme hakkının devrinin ancak ihale sözleşmesi ile mümkün olacağı iddialarıyla Özelleştirme İdare Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda Antalya 2. İdare Mahkemesince; Antalya limanının özelleştirilmesinin 4046 sayılı Yasa dayanak alınmak suretiyle gerçekleştirilmesinin kararlaştırıldığı, yasada öngörülen usul ve esaslar gözetilerek özelleştirme yönteminin uygulanması, değer tespit komisyonunun oluşumu ve değer tespiti çalışmalarının yapıl-

ması ve diğer iddialar yönünden de yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 18.5.1999 tarih ve E:1998/595, K:1999/473 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemi üzerine oluşturulan dosya incelenerek gereği düşünüldü.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinde, "Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu Kanunun 1. maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri).

b) Bu Kanunun 35. maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet, üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralanması veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez." hükmüne yer verilmiştir.

4046 sayılı Yasanın 15. maddesi 5. fıkrası ile imtiyaz alanı yeniden düzenlenmiştir.

Kamu hizmetlerinin özel kesime gördürülebilmesi yolu olan imtiyaz ile kamu hizmetinin yapılması ayrıcalığının belirli koşullar ile özel kesime dev-

redilmesi mümkün olup. bu koşulların, imtiyaz sözleşmesi ile düzenlenmesi yasal bir zorunluluktur.

Anlaşmazlık konusu olayda Antalya Limanı'nın İşletme hakkı devrinin; bu limanı bünyesinde bulunduran Türkiye Denizcilik İşletmesinin İktisadi Devlet Teşekkülü olması nedeniyle. 4046 sayılı Yasanın 15. maddesi 5. fıkrası hükmü kapsamında imtiyaz sözleşmesiyle değil idari sözleşme ile gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı 4046 sayılı Yasanın 15. maddesi 5. fıkrasının davacının bu yöndeki iddiaları da dikkate alınarak Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri; "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." olarak belirlenmiştir.

Bir hukuk devletinde idarenin her türlü eylem ve işleminin hukuk kurallarına uygun bulunacağı ve yargı denetimine tabi tutulacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan hukuk devletinin sınırlarının Anayasa ve yasalarla çizileceği esas olup, yasaların yapılması amacıyla yasama organına tanınan yetkilerin ve takdir hakkının da sınırsız olmadığı tabiidir.

Anayasanın 10. maddesi 3. fıkrasında: "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." kuralına yer verilmiştir.

4046 sayılı Yasanın 15. maddesi fıkrasında, genel ve katma bütçeli idarelerle, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet faaliyetleri imtiyaz addolunurken, iktisadi devlet teşekküllerince üretilen mal ve hizmetler bu kapsamın dışında tutulmuştur.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken Anayasa Mahkemesi kararlarında sürekli olarak yinelendiği üzere o hizmetin niteliğine bakılması gerekmektedir. Kamu hizmeti olan bir hizmetin, özel kesimce yürütülmesi onun kamu hizmeti niteliğini etkilemeyecektir.

Kamu hizmetinin temel niteliği; genelde o hizmetin Devletçe veya kamu kurumlarınca görülmesidir. Özellikle otoyol işletmesi, demiryolu ulaşımı,

hava meydanı ve liman işletmeleri gibi hem doğal hem de ekonomik yapısı yönünden tekel olan hizmetlerin özel kişilere gördürülmesi özel kişilere imtiyaz verilmesi anlamındadır.

Bu itibarla imtiyaz olarak gördürülecek hizmetin, aynı nitelikte olmasına karşın ait olduğu teşebbüsün kamu iktisadi kuruluşu olması yada iktisadi devlet teşekkülü tarafından sunuluyor olması hizmetin niteliğini değiştirmeyecektir.

Dava konusu işlemin, tesis edilme şeklinin belirlenmesine dayanak oluşturan 4046 sayılı Yasanın 15. maddesi fıkrası kamu iktisadi kuruluşunun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz kapsamına alındığı halde aynı hizmeti gören iktisadi devlet teşekküllerinin bu kapsama alınmamış olması Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlali anlamındadır.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi 5. fıkrasının Anayasanın 2 ve 10. maddeleri hükümlerini ihlal eder biçimde eksik düzenlendiği sonucuna ulaşıldığından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 11.12.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 15. maddesi şöyledir:

"Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri),

b) Bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmış olup, Mahkememizce 47. maddesi ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 27.3.2002 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, kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz kapsamına alındığı halde iktisadi devlet teşekküllerinin aynı nitelikteki hizmetlerinin imtiyaz kapsamına alınmamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerini ihlal eden ve eksik düzenleme niteliği taşıyan 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmesi gerektiği 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. Bu durumda, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasında, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılmayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olduğu belirtilmiş ve diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklı tutulmuştur.

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 yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk Devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı kalmak koşulu ile ihtiyaç duyduğu yasal düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 47. maddesinin 4446 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükmü yer almaktadır. Buna göre Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerine yürüttükleri yatırım ve hizmetleri özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabilme veya devredebilme yetkisi tanınması karşısında, 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde öngörülen belirli mal ve hizmetlerin imtiyaz addolunarak bunların dışında kalanların imtiyaz sayılmayacağı yolundaki düzenlemenin yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olduğunun kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, bu görüşlere değişik gerekçe ile katılmıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 15. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.1.2006 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	

DEĞİŞİK OY GEREKÇESİ

Başvuru kararında, 4046 Sayılı Yasa'nın 15. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasıyla genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet faaliyetleri imtiyaz addolunurken, iktisadi devlet teşekküllerince üretilen mal ve hizmetlerin bu kapsam dışında tutulmasının, imtiyaz olarak gördürülecek hizmetin aynı nitelikte olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

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

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

İmtiyaz olarak gördürülecek hizmetlerin aynı nitelikte olması kuşkusuz, bunların kamu iktisadi kuruluşu veya iktisadi devlet teşekkülü tarafından yürütülmelerine göre farklı kurallara bağlı tutulmalarına engel oluşturmaz. Bu durumda, söz konusu kuruluşların farklı hukuksal konumda bulunmalarına karşın aynı hizmeti yürütmekte olduklarına bakılarak aralarında eşitlik karşılaştırması yapılması olanaklı değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceğinin öngörülmüş olması karşısında, kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden bazılarının yasa koyucunun takdirine bağlı olarak gerçek veya tüzel kişilere gördürülmesi diğerlerinin ise kapsam dışında bırakılması olanaklı olduğundan aynı kuruluşların hizmetleri yönünden dahi eşitlik karşılaştırması yapılmasının güçlüğü ortadadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne değişik gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2005/8

Karar Sayısı : 2006/2

Karar Günü : 5.1.2006

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 122 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

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

"04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 71 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 30.3.2000 gün ve 4552 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilmişti. Yapılan değişiklikle, Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun denetlemeye yetkili mercilerin raporları üzerine, organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yetkili kılınmıştı.

Danıştay Onuncu Dairesi, Türkiye Kızılay Derneği Genel Merkez Kurulu, Merkez Yönetim Kurulu ve Genel Merkez Denetçiler Kurulu üyelerinin görevlerine son verilmesine ve bu organların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurulların oluşturulmasına ilişkin 13.10.2003 günlü, 2003/6256 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine iptali için başvurmuştu.

Ayrıca, Türk Hava Kurumu Tüzüğü ile 21.5.2000 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında alınan kararın iptali için açılan davada verilen kararın temyiz edilmesi sırasında Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile 6.4.2000 günlü, 2000/481 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu kararla yürürlüğe konulan "Türk Hava Kurumu Tüzüğü"nün iptali için açılan davada Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Danıştay Onuncu Daire'si, itiraz konusu kuralların iptalleri için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardı.

Anayasa Mahkemesi, bu iki başvuru ile ilgili E.2002/43, K.2003/103 sayılı ve E.2004/52, K.2004/94 sayılı kararları oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi, Dernekler Kanununda değişiklik yapan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarında özetle şöyle denilmekte idi:

"İtiraz konusu kurallarla Türk Hava Kurumu'nun yetkili organlarının iradeleri dışında bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yürütmenin yetkili kılınması ve organların görevlerine son verilmesi, Anayasa'nın 33 üncü maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13 üncü ve 33 üncü maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir."

Kısaca ifade etmek gerekirse, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4552 sayılı Kanunla değiştirilmesiyle, Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun denetlemeye yetkili mercilerin raporları üzerine, organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yetkili kılınmış ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Şimdi, 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27 nci maddesiyle, sadece Türk Hava Kurumu ve Türkiye Kızılay Derneği için değil, tüm kamuya yararlı dernekler hakkında düzenleme yapılmıştır. Fakat, bu düzenleme daha önceki düzenlemeden nitelik olarak farklıdır.

5253 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemede, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği düzenlemede olduğu gibi, yetkili organların görevlerine son verilmemekte, ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin tespit edilmesi halinde kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alan üyeler veya görevli personel geçici olarak görevden uzaklaştırılmaktadır.

Ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin tespit edilmesi halinde kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alan üyelerin veya görevli personelin geçici olarak görevden uzaklaştırılması kamu yararı ile açıklanabilir. Ancak, bunların yerlerine görevlendirme yapmak için de İçişleri Bakanlığı'nın yetkili olması, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını sınırlandırmakta ve dernek kurma hürriyetinin özüne dokunmaktadır.

5253 sayılı Dernekler Yasasının 4 üncü maddesinde her derneğin bir tüzüğünün bulunacağı hükme bağlandıktan sonra, maddenin ilgili bentlerinde bu tüzükte belirtilmesi gereken hususlar tek tek belirlenmiştir.

5253 sayılı Dernekler Yasasının 4 üncü maddesin (f) bendine göre, "yönetim ve denetim kurullarının, görev ve yetkileri, ne suretle seçileceği, asıl ve yedek üye sayısı" her derneğin tüzüğünde belirtilecektir.

Derneklerin nasıl kurulacağı, dernek kurma hürriyetinin hangi sebeplerle ve ne şekilde sınırlanabileceği Anayasanın 33 üncü maddesinde hükme bağlanmış olup, derneklerin, Kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla, bir merciin, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulacağı, hakimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklamaması halinde bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanununun 56 ncı maddesine göre, dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.

Tüzel kişiliğe sahip olan ve Dernekler Kanununda belirtilen hususları tüzüklerinde göstermeleri zorunlu olan derneklerin; tüzüklerinde belirlenmiş yetkilerini kullanmalarına 5253 sayılı Yasa ile sınırlama getirilmiştir. 5253 sayılı Yasa'nın 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesiyle getirilen kısıtlama, kamuya yararlı derneklerin organlarının bir kararı olmadan; onların iradeleri dışında İçişleri Bakanlığının dernek kurma hürriyetine müdahale etmesi sonucunu doğurmaktadır.

Dernek organlarında görev alanların yerlerinin herhangi bir suretle geçici veya devamlı olarak boşalması halinde boşalan yerler için nasıl seçim yapılacağı her derneğin tüzüğünde düzenlenmesi gereken bir husustur ve zaten bu gereklilik 5253 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (f) bendinde de belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, yetkili organlarının bir kararı olmadan; onların iradeleri dışında İçişleri Bakanlığının bazı şartlarda dernek organlarında görevlendirme yapmak için yetkili kılınması Anayasa'nın 33 üncü maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir.

"Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlığını taşıyan 33 üncü maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suçun işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması halinde kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmi dört saat içinde, görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi halde, bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.

Dernek kurma özgürlüğü, derneğin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüğünü kendisinin oluşturması, değiştirmesi, organlarını belirleyebilmesi, organlarının iradeleri dışında ancak mahkeme kararıyla kapatılabilmesi gibi güvenceleri kapsamaktadır.

Nitekim, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 4 üncü maddesinde her derneğin bir tüzüğü olacağı ve bu tüzükte, genel kurul, yönetim kurulu ile denetleme kurulunun görev ve yetkilerinin, karar alma usul ve şekillerinin, yönetim kurulu ile denetleme kurulunun nasıl seçileceğinin, asıl ve yedek üyelerin sayısının tüzükte belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Derneğin tüzüğünde belirtilen usullere göre görevden uzaklaştırılan üyelerin yerine tüzükle gösterilen usullerle yenisinin belirlenmesi gerekirken, öncelikle dernek üyelerinden olmak üzere İçişleri Bakanınca görevlendirme yapılması, İçişleri Bakanının dernek işlerine ve dolayısı ile dernek kurma özgürlüğüne açıkça müdahale etmesi anlamını taşımaktadır.

Bu bakımdan söz konusu iptali istenen cümle, Anayasanın 33 üncü maddesinde düzenlenmiş bulunan dernek kurma özgürlüğüne aykırıdır.

Diğer yandan, İçişleri Bakanına böyle bir yetki verilmesi aynı zamanda dernek kurma özgürlüğünü sınırlandırmak anlamına da gelmektedir.

Anayasa'nın 13 üncü maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

İptali istenen düzenleme ise boş olan yerler için derneklerinin tüzüklerinde belirtilen usullere göre ve kendi iradeleri doğrultusunda üye seçmek olanağını ortadan kaldırarak, dernek kurma özgürlüğünü özünden zedelemekte ve ölçüsüzce sınırlandırmaktadır. Böyle bir sınırlandırmanın ise Anayasanın 13 üncü maddesinde sıralanan ilkelere aykırı düşeceği ortadır.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Bu bağlamda yasaların Anayasa'ya uygun olmaları zorunluluğunu kabul eden hukuk devletinde Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı olan yasa kuralları doğal olarak Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesin de aykırı düşerler.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5253 sayılı Dernekler Kanunun 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, Anayasa'nın 13 üncü maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaması ve ölçülülük ilkesine; 33 üncü maddesindeki dernek kurma hürriyetine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

IV.YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun, yukarıda açıklanan gerekçelerle açıkça Anayasaya aykırı olan, 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin uygulanması halinde, giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğacaktır.

Bu durum ve zararları önleyebilmek için, söz konusu hükümlerin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir

V.SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

1. 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin, Anayasa'nın 2, 11, 13 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

2. 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi açıkça Anayasa'ya aykırı olduğu ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 19.01.2005"

II- İPTALİ İSTENEN YASA KURALI

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun iptali istenen kuralı da içeren 27. maddesi şöyledir:

"MADDE 27.- Kamu yararına çalışan dernekler, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir. Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şarttır.

Kamu yararına çalışan dernek statüsünün kazanılması, kaybedilmesi ve gerekli belgeler ile diğer esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Kamu yararına çalışan dernekler en az iki yılda bir denetlenir. Yapılan denetimler sonucunda düzenlenen raporlar üzerine, kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alan üyeler veya ilgili personel, ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin tespit edilmesi halinde, geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanınca görevden uzaklaştırılabilir. **Görevden uzaklaştırılanların yerlerine, kesin hükme kadar, öncelikle dernek üyelerinden olmak üzere görevlendirme yapılır.**

Kamu yararına çalıştıklarına karar verilen dernekler, denetimler sonunda bu niteliklerini kaybettikleri tespit edilirse, birinci fıkrada öngörülen usulle haklarında alınan kamu yararına çalışan derneklerden sayılma kararı kaldırılır.

Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun tüzüklerini onaylamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Kamu yararına çalışan derneklerin mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır."

III- 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 katılmalarıyla 1.2.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin belirlenmesi halinde, kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alan üyelerin veya görevli personelin yerine görevlendirme yapmak için İçişleri Bakanlığı'nın yetkili kılınmasının temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının sınırlandırılması ve dernek kurma hürriyetinin özüne dokunmak anlamına geldiği, dernek organlarında görev alanların yerlerinin herhangi bir biçimde geçici veya sürekli olarak boşalması halinde, boşalan yerler için nasıl seçim yapılacağının her derneğin kendi tüzüğünde düzenlenmesi gereken bir husus olduğu, derneklerin yetkili organlarının kararı olmadan iradeleri dışında görevlendirme yapmak için İçişleri Bakanlığı'nın yetkili kılınmasının, dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale olduğu, böylece, dernek kurma özgürlüğünün zedelendiği ve ölçüsüzce sınırlandırıldığı, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu ile ilgili verdiği kararların benzer nitelikte olduğu, bu nedenlerle dava konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 33. maddesinde yer alan ilkelere aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 27. maddesinin üçüncü fıkrasının 1. tümcesinde kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alanların, ağır hapis veya ağır para cezasının verilmesini gerektiren suçlar işlendiğinin tespit edilmesi halinde, geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanı'nca görevden uzaklaştırılabileceği ve iptali istenen ikinci tümcede de görevden uzaklaştırılanların yerlerine kesin

hükme kadar öncelikle dernek üyelerinden olmak üzere görevlendirme yapılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonulabileceği, ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suçun işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması halinde, kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceği, bu merciin kararının yirmi dört saat içinde, görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını kırksekiz saat içinde açıklayacağı, aksi halde, bu idari kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Dernek tüzelkişiliğinin kurucu unsurlarının derneğin tüzük ve organları olduğu, derneklerin, kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüklerini kendilerinin oluşturabilecekleri, değiştirebilecekleri, organlarını belirleyebilecekleri, organlarının iradeleri dışında ancak mahkeme kararı ile kapatılabilecekleri, dernek kurma özgürlüğünün kapsamı içinde bulunmaktadır.

Derneklerin organlarında görev alan üye veya ilgili personelin herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılmaları halinde yerlerine hangi usûlle seçim yapılacağının her derneğin kendi tüzüğünde belirlenmesi, dernek kurma özgürlüğünün doğal sonucudur.

İptali istenen kuralla, dernek organlarındaki görevlerinden uzaklaştırılan üyeler veya diğer ilgili personelin yerine, kesin hükme kadar öncelikle dernek üyelerinden olmak üzere, İçişleri Bakanı'nca görevlendirme yapılması dernek kurma özgürlüğüne Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülmeyen bir müdahale oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen Kural'ın, ayrıca 2. ve 11. maddeler yönünden de incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesi 5.1.2006 günlü, E.2005/8, K.2006/2 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu tümcenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA 5.1.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 5.1.2006 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 : 2004/59

Karar Sayısı : 2006/7

Karar Günü : 19.1.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Daire

İTİRAZIN KONUSU: 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

"Mülga Kooperatifçilik Tanıtma ve Eğitim Fonu" konulu tarihsiz 2002/1 sayılı Vergi Dışı Gelirler İç Genelgesi'nin iptali istemi ile açılan davada, Genelge'nin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onuncu Daire iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin (c) fıkrasında, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen kurala göre ayrı yasa konusu olabilecek bir mali yükümlülük getirilirken, diğer yandan 4629 sayılı Kanun ile tasfiyesine karar verilen fonun yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsiline devam edileceği belirtilmek suretiyle gelir ihdas edilmiştir.

Böylece, ilgili yasasında tasfiye edilmesine ve Anayasa'nın 73. maddesi hükmüne rağmen, Bütçe Yasası ile Fonun tahsili öngörülerek yeni bir gelir ihdas edilmiş olmakla 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 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, esas hakkında kararın Anayasa

Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karardan sonra verilmesine 25.5.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4726 sayılı "2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 30. maddesinin (c) fıkrası şöyledir:

"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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 15.7.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 4629 sayılı Kanun ile tasfiyesine karar verilen fonun Bütçe Yasası ile tahsili öngörülerek ayrı yasa konusu olabilecek bir mali yükümlülük getirildiği, bu durumun, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 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 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 'bütçeyle ilgili hükümlerden' sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım vb. kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması içinde 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 'bütçeyle 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.

12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 30. maddesinin (c) fıkrasında; 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 olunarak genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile 21.2.2001 günlü, 4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanunu ve 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlükten kaldırılan fonlara ilişkin kuralları değiştirilmiştir. Bu kuralın bütçe yasaları ile ilgisi bulunmadığından, böyle bir düzenlemenin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur

Bu itibarla, bütçeyle ilgisi bulunmaması nedeniyle, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 30. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 19.1.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2005/99

Karar Sayısı : 2006/8

Karar Günü : 19.1.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Suruç Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının "ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır" bölümünün Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Satış belgesi olmadan tekel mamulü satmak suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu bölümün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yargılama Konusu Olay

Suç tarihinde sanıkların işyerlerinde ihbar üzerine yapılan arama neticesinde, Sanık Mehmet Beşaltı'ya ait işyerinde, tekel üretimi ve tekel bandrollü 21 paket kısa Malbora, 24 adet kısa Parlement, 94 adet kısa Muratti marka sigaranın satışa arzedilmiş şekilde ele geçirildiği, sanığın tütün mamülü satış ruhsatının olmadığı, yine sanık Erhan Beşaltı'nın iş yerinde yapılan aramada, tekel üretimi ve bandrollü 70 adet kısa LM ve 30 adet uzun LM sigaranın satışa arzedilmiş şekilde ele geçirildiği, sanığın tütün mamülü satış ruhsatının olmadığı, böylece sanıkların satış belgesi olmaksızın tekel ürünleri sattıklarından bahisle eylemlerine uyan 4733 sayılı Yasa'nın 8/2 maddesinden cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmıştır.

Sanıklar Hakkında Görülmekte Olan Davada Uygulanacak Yasa Maddesi

4733 sayılı Yasa'nın 8/2 maddesi;

"Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki mamulata el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında adli para cezası ile cezalandırılır."

Kanun Maddesinin Aykırılığı İddia Edilen Anayasa Hükümleri

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

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

(Ek fıkra: 07/05/2004-5170 S.K./1. md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Madde 38/2- Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Gerekçe:

Sanıklar hakkında uygulanması istenen 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri GM.nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanun ve 233 sayılı KHK.de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın yukarda belirtilen hükümlerine aykırılık içermektedir. Şöyle ki:

Sanık hakkında 4733 sayılı Yasa'nın 8/2 fıkrasında öngörülen ceza Ruhsat Harcının 10 katı olarak belirlenmiş olup, söz konusu yasa yürürlüğe girdiği dönemde Ruhsat Harcının miktarı Harçlar Kanunu'nun ekinde yer alan 8 nolu tarifenin "V- Satış Ruhsatnameleri" başlığı altında düzenlenmiştir.

Ancak söz konusu tarifenin "V- Satış Ruhsatnameleri" başlıklı kısmı, 5035 sayılı Kanun'un 49. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmış, ancak ruhsat harçları 4733 sayılı Yasa'nın 5. maddesi kapsamında Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçecekler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun geliri olarak belirtildiğinden, 4733 sayılı Yasa'nın 9. maddesi gereğince çıkartılan

31.12.2002 tarihli 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yönetmelikle Satış Belgesi Bedelleri düzenlenmiştir.

Buna göre de; Satış belgesi Bedeli İl Merkezlerinde 100 YTL, İlçe Merkezlerinde 60, diğer Mahalle ve Köylerde ise 20 YTL olarak belirlenmiştir.

Bu çerçevede 4733 sayılı Yasa'nın 8/2 maddesi ilk yürürlük tarihinde Harçlar Kanunu'nda düzenlenen 8 No'lu tarifeyi esas almakta iken, bahsedilen değişikliklerle Kanunda öngörülen ceza miktarı yönetmelik ile düzenlenir hale gelmiştir ki, bu durum cezaların Kanun'la düzenlenebileceği hükmünü içeren Anayasa'nın 38/3 maddesine aykırıdır.

Diğer bir husus ise Ceza Hukukunda hakimin takdirini kısıtlayacak şekilde, suç yerine göre farklı ceza miktarlarını içermesi yönünden de Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır, şöyle ki, hasbelkader ilçe olmuş 2000 nüfuslu bir ilçe merkezinde bu suçun işlenmesi halinde 60 YTL'nin 10 katı ceza uygulaması yapılırken, nüfusu buradan kat kat fazla olan bir yerde sırf ilçe teşkilatı kurulmadı diyerek daha az ceza verilmesi Anayasa'nın 10. ve 2. maddesine aykırıdır. Bu durum eşitlik ilkesini zedeleyebileceği gibi, sosyal adalet ilkesini de zedeleyecektir, zira eylemin yapıldığı idari teşkilatın büyüklüğü, eylemin büyüklüğü ile her zaman doğru orantılı değildir.

Bu nedenle söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu görülerek, iptali için itiraz yoluna başvurmak gerekmiştir.

Sonuç: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Sanıklar hakkında 4733 sayılı Yasa'nın 8/2 maddesine muhalefet suçlaması nedeni ile 25.03.2005 tarihinde 2005/50 no'lu iddianame ile açılan kamu davasında uygulanması istenilen, 4733 sayılı Yasa'nın 8/2 maddesinin 2., 10., 38. maddelerine aykırı görülmesi nedeni ile Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28/1-2 maddeleri gereğince 4733 sayılı Yasa'nın 8/2 fıkrasının iptali için, resen Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemi ile başvurulmasına,

Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi, CMUK'nun 128/1 maddesi gereğince bu hususun bekletici mesele yapılmasına,

2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince dosya içerisinde iptal başvurusu ile ilgili olabilecek, evrakların onaylı sureti ile başvuru gerekçesinin, Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine,

Bu nedenle duruşmanın 9.11.2005 günü saat 9.00'a bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4733 Sayılı Tütün, tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un itiraz konusu bölümü de içeren 8. maddesi şöyledir:

"Cezai hükümler

MADDE 8.- Kuruluş ve faaliyet iznini almadan tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenlere; işyerleri veya ikametgahlarında söz konusu maddeleri üretenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeş milyon liradan az olmamak üzere üretilmiş tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler piyasa değerinin on katı tutarında ağır para cezası verilir. Bu hüküm 6 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında da uygulanır.

Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki mamulata el konulmakla birlikte ***"ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır."***

Belirtilen suçları işleyenlere yardım edenler hakkında asıl faillere verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl fai11er gibi ceza görürler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince,Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 29.09.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 6. maddesi ile Türkiye'de tütün mamullerini üretmek ve satmak isteyenler için, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumundan üretim, satış ve/veya uygunluk belgesi alma zorunluluğu getirilmektedir. Yasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satışı için alınması zorunlu satış belgesini almadan satış yapanlara, ceza yaptırımı olarak, satışa sunulan mamulata el koyma ve ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası öngörülmektedir.

2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (8) sayılı tarifenin "Satış Ruhsatnameleri" başlıklı bölümünde yer alan (1) ve (2) numaralı fıkraları 25.12.2003 gün ve 5035 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 5. bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, Ruhsat harcına bağlı olarak uygulanan nispî nitelikteki ağır para cezası 31.12.2002 gün ve 24980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 10. maddesindeki değerlere göre belirlenecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla düzenlenebileceği, 4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre, satış belgesi olmaksızın tütün mamulü satanlar hakkında Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen değerlerin esas alınmasıyla, nispî nitelikte ağır para cezası belirlenmesinin, Anayasa'nın 38. maddesindeki cezaların kanuniliği ilkesine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine

yer verilmiştir. Buna göre, yasada suçun, bu bağlamda hangi eylemlerin yasaklandığının ve bunlara verilecek cezanın açıkça belirtilmesi gerekir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi, temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

Kanunsuz suç olmaz ilkesi ile birlikte gelişen kanunsuz ceza olmaz ilkesi, modern ceza hukukunun temellerinden biridir. Kişilerin yaşamları, özgürlükleri ya da malları üzerindeki en etkili kısıtlamaya yol açacak olan cezaların, kanunlarla belirlenmesi gereğini ifade eden cezada kanunilik ilkesi, bireysel özgürlüklerin teminatı olduğu kadar toplumsal düzenin ve barışın sağlanmasında ve devamında da etkilidir. Bu ilke, suçlara uygulanacak yaptırım tür ve ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağının da yasayla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

4733 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında, satış belgesi almadan satış yapanlar için öngörülen "***ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır***" hükmü uyarınca, ceza miktarının saptanmasında ölçü olarak alınan ruhsat harcının, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'e göre belirlenmesi, Anayasa'nın 38. maddesindeki cezanın yasallığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, 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 dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinde kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağından, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olarak cezanın belirlenmesinde yönetmelik hükümlerinin esas alınması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL SONUCUNDA YASA'NIN DİĞER KURALLARININ UYGULAMA OLANAĞINI YİTİRİP YİTİRMEDİKLERİ SORUNU

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli madde

veya hükümlerinin iptali, diğer bazı hükümlerinin veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi'nin keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Yasa'nın öteki hükümlerinin veya tümünün, bu kuralların da iptaline karar verebileceği belirtilmektedir.

4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 8. maddesinin ikinci fıkrasının "ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır" bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağını yitiren "satış belgesi olmadan satış yapanlar, ellerindeki mamulata el konulmakla birlikte" şeklindeki kalan bölümünün de iptali gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesine göre, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak beşinci fıkrasında da, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın iptaliyle, satış belgesi olmadan satış yapanların eylemleri yaptırımsız kalacak olup, oluşacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yasa, gerekli düzenlemelerin yapılması için, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VIII- SONUÇ

A- 3.1.2002 günlü, 4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 8. maddesinin ikinci fıkrasının;

1- " ... ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- İptal edilen bölümü nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

B- İptal edilen fıkranın 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,

19.1.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2006/11

Karar Sayısı : 2006/17

Karar Günü : 7.2.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bergama Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesinin "...18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 36., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İcra takibindeki kötüniyet tazminatı talebine yapılan itirazın iptali istemiyle açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme itiraz konusu Kural'ın iptali için başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararında Mahkeme, itiraz konusu kuralla, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet tazminatından yararlandırılmayarak daha az tazminat almalarına neden olunmasının, sosyal devlet ve eşitlik ilkesine, Devletin çalışma barışını ve çalışanların adaletli bir ücret elde etmelerini sağlamak için gerekli tedbirleri almak ödevine ve kişilerin hak arama özgürlüklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu bölümün yer aldığı 17. maddesi şöyledir:

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun **18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin** iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur".

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 36., 49. ve 55. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN,

Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 7.2.2006 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 Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet tazminatından yararlandırılmayarak daha az tazminat almalarına neden olunmasının, Anayasa'nın 2., 10., 36., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Süreli fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirilmesinin düzenlendiği ve itiraz konusu bölümün de yer aldığı 4857 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde, fesih hakkının amacına aykırı olarak ve karşı tarafa zarar vermek için kullanılması durumunda, iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalan işçiler için kötüniyet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Yasa'nın 21. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında işine son verilen işçi için mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi süresinde işe başlamak üzere işverene başvurduğu takdirde işveren, işçiyi süresinde işe başlatmak suretiyle 21. maddenin birinci fıkrasındaki 4-8 aylık tazminatı ödemeyecek veya işçiyi işe başlatmadan mahkemece belirlenen tazminatı ödeyecektir.

Yasa'da, haksız feshe karşı iş güvencesi kapsamında kalan işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler arasındaki dengenin, 17. maddenin altıncı fıkrasındaki kötüniyet tazminatı ile kurulmak istenildiği anlaşılmaktadır.

Başvuru kararında, iş güvencesi kapsamında olan işçinin Yasa'nın 21. maddesi gereğince alacağı tazminatın, 17. madde kapsamındaki işçinin alacağı kötüniyet tazminatından daha düşük olduğu ileri sürülmüş ise de, her iki maddedeki ölçüt alınan sürelere bakıldığında Mahkemenin bu iddiasının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

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 yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın de evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

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

İş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçilerin hukuksal konumları aynı olmadığından, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi söz konusu işçiler arasında denge kurulmasına, bu bağlamda adaletin sağlanması amacına yönelik olarak getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine de aykırı bir yönü görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir; iptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 36., 49. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı "İş Kanunu"nun 17. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesinin "...18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.2.2006 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 : 2002/40

Karar Sayısı : 2006/20

Karar Günü : 15.2.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kırıkkale İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 15. maddesinin, Anayasa'nın 13., 17., 38., 42. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacıya ait özel dershanenin geçici olarak kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…..

Temel hak ve ödevlere ilişkin emredici düzenlemeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ikinci kısmında belirtilmiş olup, bu kısım içerisindeki Sosyal ve Ekonomik Haklar başlıklı 42. maddesinde, eğitim ve öğretim hakkının ve 48. maddesinde de, çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği, söz konusu madde de yer alan emredici düzenlemelere göre; kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, eğitim öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetlerin yürütüleceği, bu faaliyetlerin her ne suretle olursa olsun engellenemeyeceği, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceği, ilk ve orta dereceli özel eğitim ve öğretim kurumları kurulabileceği, eğitim ve öğretim alanında faaliyet göstermek üzere kurulacak bu özel teşebbüslerin, milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun, güvenlik ve

kararlılık içinde çalışmalarını sağlayacak önlemlerin de devletçe alınması gerektiği, eğitim ve öğretim hakkı ve ödeviyle, çalışma sözleşme hürriyetinin temel hak ve hürriyet olarak sosyal ekonomik haklar ve ödevler içerisinde düzenlendiği anlaşılmış olup, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevinin, bu etkinlikte hem eğitilen ve öğrenen bireyler açısından, hem de eğiten ve öğreten bireyler açısından Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmeye yönelik hak ve özgürlük olarak da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Toplumların tarihsel gelişim ve değişim süreci içerisinde, demokratik siyasal yapılanmalarla şekillenen demokratik toplum düzenleri içerisinde eğitim ve öğretim etkinlikleri, giderek bireyin kendisini geliştirmesi için vazgeçilmez bir bireysel özgürlük halini almıştır. Bireyin yaşamının her alanında çeşitli şekillerde karşı karşıya geldiği ve onu sürekli olarak etkileyen eğitim - öğretim etkinliğinin devlet tarafından düzenlenmesi konusu tüm yurttaşların çağın getirdiği bilgi birikiminden eşit düzeyde yararlanması ve bireysel donanımlarının artırılması açısından demokratik devletler için zorunluluk halini almıştır. Ancak devletin mali kaynaklarının kısıtlılığı karşısında, siyasal değişim süreci içerisinde kamusal bir işlev kazanan eğitim öğretim etkinliği alanına, devletin yanında bireyin donanımlarının artırılması amacıyla, devlet tarafından belirlenen kurallar doğrultusunda hareket etmek ve onun denetimine açık olmak üzere özel teşebbüsün de girmesini gerektirmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 42. maddesinde de bu konuyla ilgili emredici düzenlemelere yer verilmiştir.

Diğer taraftan özel okul işletmeciliğinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olup, bu alandaki bireysel özgürlüğün de temel hak ve ödevler içerisinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesindeki kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gerek eğitim hakkı ve ödevi, gerekse çalışma ve sözleşme hürriyeti birer temel hak ve ödev olarak Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve ödevler için öngörülen korumadan yararlanmaktadırlar. Bu anlamda her iki hak ve özgürlük alanında yasayla getirilecek olan sınırlandırmalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi, öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamazlar. Öte yandan sınırlama gerekçeleri de zaten aynı Anayasa maddesi içerisinde sayılarak belirtilmiştir; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli

güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlama yapılabileceği düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere temel hak ve ödevler normlar hiyerarşisi içerisinde yasadan daha alt statülü bir normla sınırlanamayacağı gibi, sınırlama konusunda yasayla yapılan düzenlemelerle daha alt statülü bir normla sınırlanamayacağı gibi, sınırlama konusunda yasayla yapılan düzenlemelerle daha alt statülü normlara yetki verilmesi de söz konusu olamayacaktır.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, 625 sayılı Yasanın 15. maddesi özel öğretim kurumlarının geçici veya sürekli olarak kapatılması konusunda gerekçeleri belirlemeyerek, gerekçelerin belirlenmesini, yasa yanında, tüzük, yönetmelik ve hatta umumi emirlere bırakmış olması durumu karşısında, demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez temel hak ve ödevleri olarak değerlendirilmesi gereken eğitim ve öğretim hakkı ve ödeviyle, çalışma ve sözleşme hürriyetinin, sınırlamanın da ötesinde, sürekli kapatma yaptırımıyla ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı şüphesiz olduğundan, gerekçelerin belirlenmesi konusunda da yasadan daha alt statülü normlara yetki verilmiş olduğundan ve 'hareketin ağırlık derecesine göre' ifadesinin ise, hareketi düzenleyecek normların eşit statülü olmaması nedeniyle, daha ağır bir hareketin daha alt statülü normla düzenlenmesi durumunda hangi hareketin daha ağır olduğu konusunda tereddütler getireceğinden, geçici kapatma yaptırımında da, geçici olmanın tanımlaması veya azami süresi belirlenmemiş olduğundan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve ödevlerin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelere aykırı görülmüştür.

Öte yandan, söz konusu Yasa maddesindeki geçici ve sürekli kapatma yaptırımları; geçici kapatmanın azami süresinin belirlenmemiş olması durumu da göz önüne alındığında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesindeki 'idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyide uygulayamayacağı' yolundaki emredici norma da yukarıda belirtilen gerekçelerle aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde uygulanmış olan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinin; yukarıda anılan gerekçelerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17., 42. ve 48. maddeleri bağlamında, 13. ve 38. maddelerine aykırı görüldüğünden, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi gereğince iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmasından itibaren beş ay süreyle davanın görüm ve çözümünün ertelenmesine, 1.11.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

625 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 15. maddesi şöyledir:

"Madde 15.- Kanun**,** tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir.**"**

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru, Anayasa'nın 13., 17., 38., 42. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 7.3.2002 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 Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 625 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin, özel öğretim kurumlarının geçici veya sürekli olarak kapatılma nedenlerinin belirlenmesini yasa yanında tüzük, yönetmelik ve hatta umumi emirlere bırakmasının ve ayrıca geçici kapatmanın azami süresini belirlememesinin, eğitim ve öğrenim hakkı ve ödeviyle, çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırladığı, sürekli kapatma yaptırımıyla da ortadan kaldırdığı belirtilerek, Anayasa'nın 13., 17., 38., 42. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın itiraz konusu 15. maddesinde "*Kanun, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak

kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Buna göre, Anayasa'nın kişi hak ve özgürlükleri yönünden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla suç ve ceza konusundaki düzenlemelerin yasa ile yapılması zorunludur. Anayasa ile güvence altına alınan suç ve cezada yasallık ilkesi, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında, Yasa'da tüzük, yönetmelik veya umumi emir gibi idari tasarruflarla yasaklanan eylemlerin suç kabul edilmesi yasa ile düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, bu eylemlerin neler olduğunun da yasada yer alması, cezanın da geçici veya sürekli tanımlamasıyla sürenin takdirini idareye bırakacak biçimde değil açıkça miktar ya da alt ve üst sınırlar belirlenerek gösterilmesi gerekir. Bu gerekliliğin, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğunda duraksanamaz.

Bu durumda itiraz konusu kuralla, tüzük, yönetmelik veya umumi emirlere aykırılığın suç sayılması ve bunlara uygulanacak cezanın da belirli bir süreyle sınırlandırılmaması, suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

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

Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, Anayasa'nın 13., 17., 42. ve 48. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- 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, kanun, 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 Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VII- SONUÇ

A- 8.6.1965 günlü, 625 sayılı "Özel Öğretim Kurumları Kanunu"nun 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkranın 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 BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.2.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Sacit ADALI	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

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Türk Milli Eğitiminin temel ilkeleri Anayasa'nın 42. maddesinde önemli ayrıntılarıyla; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda ise çok detaylı biçimde belirtilmiştir. Resmi ya da özel tüm eğitim kurumları için en başta Anayasa'nın 42. maddesi, sonra Milli Eğitim Temel Kanunu gelirken, "**Özel Öğretim Kurumları**" için ayrıca 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümleri önem taşımaktadır. Anayasa'nın ve sayılan temel yasala-

rın düzenlemeleri, özel öğretim kurumlarını birer resmi kurum gibi aynı ödev ve sorumluluklara tâbi kılmıştır.

Milli eğitimin ülkenin geleceği ve toplum açısından arzettiği hayati önemi gözeten Anayasa koyucu, bu konuda özel düzenlemelere gitmiş ve bu alandaki faaliyetleri Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimine bırakmıştır. Milli Eğitim Bakanlığı da, Anayasa'dan kaynaklanan bu gözetim ve denetim yetkisini gerek yukarıda sayılan yasalarla, gerek 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile birçok düzenleyici tasarruflar (tüzük ve yönetmeliklerle) çerçevesinde yerine getirmektedir.

Özel öğretim kurumlarının açılışından, ruhsat iznine, binasına, dersliğine, öğrenci sayısına, müfredatına, yönetici ve öğretmenlerin niteliğine ve istihdam koşullarına kadar bir çok konuda, belirtilen çeşitli mevzuat kurallarıyla düzenlemelerde bulunulduğu, böylelikle tipik bir kamu hizmeti sunan özel okulların resmi okullar gibi Devletin gözetim ve denetimi altına alındığı kuşkusuz bulunmaktadır. İşte bu gözetim ve denetim faaliyeti esnasında, özel öğretim kurumlarının mevzuatla belirlenen bir kısım kurallara aykırı hareketlerinin saptanması durumunda, Milli Eğitim Bakanlığı'nca bu aykırı hareket (ihlâl) karşılığında bir yaptırım uygulanması, gerek Anayasa'nın gerek işaret edilen yasal kuralların doğal bir sonucudur.

2- İptal istemine konu 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 15. maddesi "Kanun, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığı'nca kapatılabilir." hükmünü taşımaktadır.

Milli Eğitim Mevzuatı çok geniş kapsamlı olup, yukarıda sayılan kanunların yanısıra, sayıları onlarla ifade edilen tüzük ve yönetmelikler vasıtasıyla öğrenim gören tüm ülke nüfusunu kapsayan ve değişen koşullar nedeniyle sürekli gelişim gösteren dinamik bir görünüm sergilemektedir. Bu mevzuat çerçevesinde bizzat Milli Eğitim Bakanlığı'nca yerine getirilen görevler ve yaptırımlar olduğu gibi, yetki genişliği esası uyarınca illerde valilerin özel öğretim kurumları üzerinde gözetim ve denetim yetkilerini kullanmak suretiyle ifa ettikleri görev ve yaptırımlar da sözkonusudur.

Bu denli geniş bir kitleye hitap eden ve milyonlarca kişiyi doğrudan ilgilendiren Milli Eğitim Mevzuatı hükümlerinin çok detaylandırılması mümkün ve doğru olmadığı gibi; sürekli gelişim ve değişim içinde olunan böylesine dinamik bir alanda, özellikle yasalar bazında temel ilke ve esasların konulması ve çerçevenin çizilmesiyle yetinilmesi, detayların düzenleyici tasarruflara bırakılması işin doğasına uygun bulunmaktadır. Nitekim, itiraz

istemine konu kuralda da bu şekilde bir ölçüt konulmuş ve yaptırım türü de belirlenerek (geçici veya süreli olarak kapatılma) düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin **"belirlilik"** ilkesine uymadığından sözedilemez. Çünkü, yukarıda belirtildiği üzere, çok dağınık ve çok kapsamlı olup sürekli değişim gösteren Milli Eğitim mevzuatı kurallarının bu şekilde bir madde de "tadadi" olarak sayılması, şekli esasa üstün tutan bir anlayışı hukuki kılacağı gibi; kamu yararı ve dinamizmi de engelleyebilecektir.

Esasen, mevzuatımızda buna benzer bir çok düzenlemede mevcuttur. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 145. maddesine göre, "Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, **suçun işleniş şekli ve özellikleri de gözönünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir."**

Öte yandan, anılan kural sonucu tesis edilen idari işlemin idari yargı denetimine tâbi olduğu ve sözkonusu takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanılması halinde iptal edileceği de izahtan varestedir. Dolayısiyle, itiraz istemine konu kuralın "belirlilik" özelliğini taşıdığından kuşku duyulmamalıdır.

3- İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu savı da yerinde değildir. Kural, suç ve cezanın yasallığı ilkesini ihlâl etmediği gibi, işaret edilen Milli Eğitim Mevzuatı hükümlerinde hangi fiil ve davranışların "hukuka aykırılık" teşkil edeceği de önceden belirlenmiştir. Bu bakımdan 625 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin ceza, tekerrür ve ağırlık derecesi yönünden belirlilik koşullarını taşımadığı, dolayısiyle suç ve cezaların yasallığı ilkesine aykırı düştüğü sonucuna katılmaya imkân yoktur.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 526. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Selâhiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısiyle yahut âmme emniyeti veya âmme intizamı veya umumi hıfzıssıhha mülahazasıyla kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemiyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beşyüz liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılır." kuralının, (1961) Anayasası'nın 33. maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesine aykırı olduğu savıyla yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1973 tarih ve E.1973/12, K.1973/24 (RG.9.11.1973, S.14707) sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçe ile iptal isteminin REDDİNE karar verilmiştir:

"... İptali istenen 526. maddenin birinci fıkrasında suç unsurları açık olarak belirtilmiştir. Yasa'nın bu kuralına göre, bir eylemin suç sayılabilmesi için, yetkili makamlarca verilmiş bir emir veya alınmış bir önlem olması, bu emir veya önlemin ya adli işlemlere, ya kamu güvenliğine, ya kamu düzenine,

yahut da genel sağlığa ilişkin bulunması ve ayrıca bu emir veya önlemin yasalara ve tüzüklere de aykırı bulunmaması gerekmektedir... TCK.nun 526. maddesinin birinci fıkrası kuralı ile adli işlemleri iyi ve sağlıklı bir biçimde yürütmek, kamu düzenini, kamu güvenliğini, genel sağlığı korumak, bu alanlarda gerektiğinde daha çabuk ve yerinde önlemler alınmasını sağlamak ereği güdülmüştür. Görülüyor ki TCK.nun 526. maddesinin sözkonusu fıkrasında suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. **Yasama organının, yasa yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurarak ayrıntılı kuralları da saptamak yetkisi varsa da, sık sık değişen durumlar ve gereksinimler karşısında, bu organın yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli önlemleri almasının güçlüğü dolayısiyle, yasada temel kuralları saptadıktan sonra ivedi işlerde Hükümete veya kimi makamlara önlem olmak yetkisi bırakması da yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir.** Bundan başka, yukarıda da değinildiği gibi 526. maddenin birinci fıkrasında suçun ne gibi eylemleri kapsadığı açıkça belirtildiğine ve cezası da önceden saptandığına göre, **itiraz konusu kuralın** Anayasa'nın 33. maddesindeki **'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesine ve ayrıca 107. maddesine uymayan bir yönü yoktur..."**

Gerekçesine yer verilen sözkonusu Anayasa Mahkemesi kararı da, itiraza konu kuralda içerik yönünden büyük paralellik gösteren bir düzenlemenin "kanunsuz suç ve ceza olmak" ilkesine aykırı düşmediğini açıkça ortaya koymaktadır.

4- Açıklanan nedenlerle, 625 sayılı Kanun'un 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısına vardığımızdan; sözkonusu kuralın iptali yolundaki çoğunluğun görüşüne katılamıyoruz.

Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mustafa YILDIRIM
Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2002/48

Karar Sayısı : 2006/22

Karar Günü : 15.2.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 141. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı vekili tarafından açılan boşanma davasında davalı vekilinin sunduğu vekaletnamede vekaletname pulu bulunmaması ve davalı vekilinin pulu ibraz etmek için süre istemesi üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı Belçika uyruklu Nawal Aissaoui vekili Avukat Ayşe Sarı tarafından, davalı Muharrem Çakır aleyhine açtığı boşanma davasının ilk duruşmasında davalı vekili Avukat Semra Donmaz, 20.02.2002 tarihli vekaletnamesini duruşmada ibraz edip "Baro pulu"nu ibraz etmek için süre istemesi üzerine, bu konuyu düzenleyen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına ilişkin Anayasamızın 11. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu düşünüldüğünden, aşağıda açıklanan gerekçeyle itirazen Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gerekmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27/3 fıkrasına "Avukatlarca vekaletname sunulan merciiler, pul yapıştırılmamış veyahut pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez, gerektiğinde ilgiliye 10 günlük süre verilerek, bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz" hükmü konularak mahkemelere baro pulunun denetimi ve gerekirse pulun tamamlanması için 10 günlük süre verilmesi yönünde yargılamanın uzamasına neden olacak bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasamızın 11/2 fıkrasında "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmü bulunmaktadır. Yine Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında ise "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" hükmüne yer verilerek, yargılamanın hızlı bir şekilde yapılması için yargıya görev verilmiştir. Oysa Avukatlık Kanunu'nun 27/3 fıkrası ile yukarıda belirtilen Anayasal ilke ve yargıya verilen görevin aksine yargılama sürecini yavaşlatacak ve davaların uzamasına sebep olacak bir durum oluşturulmuştur. Gerçi 1136 sayılı Yasa'nın 27/3. fıkrasında doğrudan "Mahkeme" denmeyip, yine "Mercii" kelimesi kullanılmış ise de vekaletnamelerin büyük bir oranda mahkemelere sunulması veya hiç değilse mahkemelere yönelik olan kısmı yönüyle "Mercii" ifadesinin "Mahkemeleri, Yargıyı"da kapsadığında tereddüt yoktur.

Avukatlık Yasası'nın 27. maddesine bütün olarak bakıldığında "Baro pulu"nun, avukat stajyerlerine verilecek krediye kaynak oluşturmak ve artan miktarın da meslektaşlara destek sağlamak gibi amaçlarla barolar birliği nezdinde oluşturulan yardımlaşma fonu niteliğindeki bir oluşumun gelirinin tahsilinden ibaret olduğu görülmektedir. Bu düzenleme mahkemelerce dikkate alınan yargı harçları ve vekaletname suretlerinin tabi olduğu suret harcına benzer gibi gözükse de nitelik itibarıyla oldukça farklıdır, öncelikle harçlar ve vekaletnamelerin suret harcı Anayasa ve yasadan kaynaklanan devlet geliri niteliğinde, Adalet hizmetlerinden yararlananlardan alınan bir karşılık olduğu gibi bunların tahsili de öncelikle dava açılırken (Yargılamaya henüz başlanmadan önce) Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından yapılmakta, ancak eksiklik olduğu takdirde mahkemelerce yargılama sırasında dikkate alınmaktadır. Yine 27. madde bütünlüğü içinde bakıldığında baro pulunun yargılama giderinde olmadığı anlaşılmaktadır. Oysa baro pulu bu nitelikle bir gelirle ilgili olmadığı gibi vekaletnamelerin büyük bir oranda mahkemelere ve özellikle yargılama sırasında sunulması karşısında, gerek niteliği gerekse yargılamayı uzatıcı olması açısından Anayasa'nın yargılamanın süratle yapılması ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu açıktır. Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Baro'nun bile doğrudan gelirlerinden olmayan, harç ve yargılama gideri niteliğinde olmayan, staj yapacaklara kredi teminine yönelik bir gelirin tahsilini denetleme ve gerekirse bu amaçla yargılamayı uzatma pahasına bu görevin mahkemelere verilmiş olması Anayasa'nın yargıya verdiği hızlandırma görevi ve süratlilik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 1136 sayılı Yasa'nın 27/3. fıkrasıyla getirilen baro pulunun mahkemelerce de re'sen denetlenip, gerekirse ilgiliye 10 günlük süre vererek yargılamayı uzatıcı hükmünün Anayasamızın 141. maddesinin

son fıkrasında kabul edilen yargılama süratliliği ilkesi ve bu hususta yargıya verdiği göreve aykırı olduğu kanaatine varıldığından, düzenlemenin bir kez de Yüksek Mahkemece incelenmesi, hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak ve dosyanın tasdikli suretinin gönderilmesine ve 5 ay süre ile davanın geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Yasa'nın itiraz konusu fıkrayı da içeren 27. maddesi şöyledir:

"Staj süresince stajyerlere Türkiye Barolar Birliğince kredi verilir.

Ödenecek kredinin kaynağı; avukatların yetkili mercilere sunduğu vekaletnamelere avukatın yapıştıracağı pul bedelleri ile geri ödemeden gelen paralar ve bunların gelirleridir. Bu pullar, Türkiye Barolar Birliğince bastırılır. Yapıştırılacak pulun değeri; 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargı Harçları bölümünde yer alan vekaletname örnekleri için kullanılan harç tarifesi kadardır. Yapıştırılacak pulun değeri; 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargı Harçları bölümünde yer alan vekâletname örnekleri için kullanılan harç tarifesinin yüzde elli fazlası kadarıdır. Bu şekilde toplanan tüm pul bedelleri malî yönden Sayıştay denetimine tâbidir.

Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz.

Kredi ödemelerinden arta kalan miktar, meslektaşlara destek ve meslekte gelişmeyi sağlamakta kullanılır.

Bu kredinin ilke ve koşulları, kimlere verileceği, miktarı, geri ödeme şekli, geri ödemeden gelen paralar ile kredi ödemelerinden sonra arta kalan miktarın barolar ve Türkiye Barolar Birliği arasında dağıtım ve sarf esasları ve diğer hususlar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanacak ve Adalet Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikte gösterilir.

Pul bedelleri ile geri ödemeden gelen paralar ve bunların gelirleri, kredi ödemelerinden arta kalan miktarın dağıtımı ve sarfı, her yıl Adalet Bakanlığı tarafından ek 4 üncü maddedeki esas ve usullere göre denetlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa'nın 141. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 27.3.2002 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 Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, vekaletnamelere yapıştırılacak pulun mahkemelerce tamamlatılması için ilgiliye on günlük süre verilmesini öngören itiraz konusu kuralın, yargılama sürecini yavaşlatıp davaların uzamasına sebep olduğu, yargılama gideri niteliği olmayan baro pulunun staj yapacaklara kredi teminine yönelik bir gelir olduğu, bunun tahsilinin ve denetiminin yargılamayı uzatma pahasına mahkemeye verildiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz."* denilmektedir.

Hukuk sistemimizde avukat aracılığı ile temsil edilme hakkı istisnalar dışında isteğe bağlıdır. Vekalet, vekalet verenin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen bir hukuki işlem olup bu yolla müvekkilin temsil yetkisi vekile verilmektedir. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre, vekâletten azil ve istifa her zaman olanaklıdır.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." denilmiştir.

Vekaletnamelere Yasa kuralı gereğince yapıştırılması gereken pulun yapıştırılmaması halinde sözkonusu eksikliğin giderilmesi için vekaletname sunulan mercilerce avukatlara tanınacak on günlük sürenin, vekaletin dava değil ispat şartı olduğu, ve hukuki işlemlerin geçirmesi gereken diğer aşamalar da gözetildiğinde makul olduğu ve bitirilmesi gereken davaları uzatan bir etkisinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla öngörülen vekaletnamelere pul yapıştırma zorunluluğu, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları gereğince, stajyer avukatlara staj süresince sağlanacak olan krediye kaynak oluşturmak amacı ile getirildiğinden, sosyal hukuk devletinin gereği olarak devletin kişi ile kamu yararı arasında denge kurup, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirmeleri, sosyal güvenliklerinin sağlanması için her türlü mali kaynak yaratabilmesi, sosyal tedbirler alması bağlamında ilgili mercilere denetim yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırılığından sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 141. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.2.2006 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 : 2003/29

Karar Sayısı : 2006/24

Karar Günü : 22.2.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hamur Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZ DAVASININ KONUSU: 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı "Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Yasa ile Değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan **"…usulüne göre verilmiş hakim kararı…"** ibaresinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Karayolu üzerinde arama yapılmasına izin verilmesi için yapılan başvuruyu inceleyen Mahkeme, itiraz konusu ibareyi Anayasa'ya aykırı görerek iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Usûle dair talebimiz;

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır..." hükmü yer almakta olup; benzer şekilde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme; 1. O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli kararı; ..." şeklindeki bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sebeple; her ne kadar işbu başvuruya konu iptali istenen hüküm teknik anlamda bir "dava"da uygulanacak madde olmasa da; işin mahiyeti gereği hukuki bir talep karşısında hukuki bir "karar"da uygulanacak olan bir yasa maddesidir. İşin niteliği dikkate alındığında böy-

lesi talepler böylesi bir hukuki işleme (Değişik iş esas kaydına) konu olabilecektir. Bu bakımdan; talebi olumlu ya da olumsuz şekilde sonuçlandırmanın mahkememize ait bir görev oluşu, böylesi taleplerin hukuken bu şekilde ele alınmasının zorunlu oluşu, Anayasa'ya aykırı olduğuna inanılan bir yasa maddesini bir hakimin bu teknik ayrıntı nedeniyle uygulamak zorunda bırakılamayacağı gibi hususlar nazara alınarak; iş bu başvurunun geniş anlamda yorumlanabilecek bir "dava" gibi yorumlanarak talebin esastan değerlendirilmesi Yüksek Mahkemenizden arz ve talep olunur.

Ayrıca; bir hukuk kuralı olan "Usûl kaideleri esas kaidelere mukaddemdir" ilkesi, gözardı edilemeyecek kadar önemli bir düstur ise de, bir işin esasına halel gelmeyecek şartlarda bu ilke uygulama alanı bulabilecektir. Yoksa, hiç bir zaman "Esasın usûle feda edilemeyeceği"de yine bir başka hukuk kuralıdır. Burada usûl kaidesi teknik anlamda kullanılan "dava"dır, esas kaide ise bir hakimin ortada teknik anlamda bir "dava" olmadığı için Anayasa'ya aykırı olduğuna inandığı bir yasa maddesini yıllarca uygulamak zorunda bırakılamayacağıdır.

2- Esas bakımından gerekçelerimiz;

Hukukumuzda; arama konusu, başlangıçtan beri hem yasa boyutunda, hem kazai içtihatlarda hem de ilmi içtihatlarda iki türlü ele alınmıştır. Bunlardan birincisi; kendisini 4.4.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 94 ve devamında gösteren "Bir suç işlendikten sonra ya da bir suç işlendiği şüphesi ortaya çıktıktan sonra yapılan adli mahiyetteki arama", ikincisi ise; kendisini 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununda gösteren "Suç işlenmeden önceki düzenleyici-caydırıcı-önleyici idari mahiyetteki arama"dır.

Adli mahiyetteki aramada; bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir. Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadı ile yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir. (CMUK madde 94) CMUK.nun 94. maddesinde yazılı kimselerden başkalarının gerek üzerlerinde ve gerek evi ile sair mahallerde arama, ancak sanığın yakalanması veya suçun izlerinin takibi veya muayyen bazı eşyanın zabtı maksadiyle yapılabilir. Bu hallerde aramanın yapılması, aranılan şahsın veya takip edilen izlerin yahut zaptedilecek eşyanın aranılacak şahıs veya mahallerde bulunduğunu istidlâl ettirebilecek vakıaların vücuduna bağlıdır. (CMUK. madde 95.) Aramaya karar vermek yetkisi hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Savcıları ve

savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları (polis-jandarma görevlileri) arama yapabilirler. (CMUK. madde 97/1) Adli mahiyetteki arama kararını, hazırlık soruşturmasında Sulh Ceza Hakimi, son soruşturma aşamasında davayı gören mahkeme hakimi verir. Bu husus hem doktrin, hem yargısal içtihatlarda hem de uygulamada böyle kabul edilmiştir.

İdari mahiyetteki aramada; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 4771 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinde "Polis; Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usûlüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirinin vereceği yazılı emirle; -kanunda tek tek sayılan yerlerde- suçun önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar, suç unsurlarına el koyar ve evrakı ile birlikte Cumhuriyet Savcılığına tevdii eder. Ceza Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılacak aramalar içinde usûlüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde diğer kanunlarda yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmalıdır..." hükmü yer almıştır. Oysaki; 4771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki aynı Kanunun 9. maddesinde "... Polis, kamu düzenini ve Anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın somut olay ve gereksinimler için her seferinde yeniden vereceği emirle -kanunda tek tek sayılan yerlerde- suç konusu olabilecek alet ve eşyanın bulundurulup bulundurulmadığını saptamak ve eylemlerle ilgili kişileri ele geçirmek amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını ve eşyasını arar, suç unsuru gördüklerinde el koyar, evrakıyla birlikte adalete teslim eder..." hükmü yer almıştı.

İdari aramayla ilgili olarak öncelikle belirtelim ki; bu arama asayişi, kamu düzenini sağlamak, suç işlenmesini engellemek amacıyla kolluk görevlileri tarafından yapılan önleme aramasıdır. Önleme araması idari bir işlem olduğundan zabıtaya arama emri verme yetkisi (önceki madde metninde anlaşılacağı üzere) mülki amirlere verilmiştir. (Seydi Kaymaz, Uygulamada ve Tesride Ceza Mahkemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1. Bası, 1997, sayfa 137) Kaynağını Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndan alır. Buradaki esas nokta; bir suçun işlenmesi üzerine yargı-

lama önlemi olarak arama-el koyma uygulaması anlamını taşımaz ve bu sebeple hakim izni aranmaz. Buradaki amaç suçun işlenmesinin önlenmesidir. Bu bakımdan idari aramalarda idari yapılanma çerçevesinde bir yetki sözkonusudur. (Prof. Dr. Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Alfa Basım-Dağıtım, 5. bası, İstanbul 1994, sayfa 357) idari aramanın doktrinde ve idari uygulamadaki adı "arama-tarama" ya da "uygulama" diye geçmekte olup; idari aramadaki idari işlem olgusu, idari yetkiye dayalı tasarruf olgusu, Türk hukukunda doktrinde ve mahkeme içtihatlari ile uygulamalarında yıllardan beridir kabul görmüş ve görmektedir.

1961 Anayasası'nın 15/2. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın hem ilk düzenlenen hem de 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki 20/2. maddesinde yer alan "arama" konusu; ceza yargılamasını amacına ulaştırmak için suç şüphesi altındaki kişilerin, suç delillerinin ve müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi amacıyla konutta, başka kapalı yerlerde ve kişilerin üstlerinde yapılan aramadır. Anayasa'da yer alan "kanunla yetkili kılınan mercii"den kasıt Cumhuriyet Savcısı ve emri altında adli tahkikat yapmaya vazifeli olan kolluk kuvvetleridir. Kısaca; Anayasa'mızın 20/2. maddesinde düzenlenen arama; suç işledikten sonra suçun ortaya çıkartılması ve aydınlatılması, suç delillerinin elde edilmesi, devam eden suçun inlenmesi ya da bastırılması amacına matuf olan adli mahiyetteki aramadır. Bu husus hem doktrinde, hem kazai içtihatlarda, hem de mahkeme ve idare uygulamalarında ittifaken böyle kabul edildiği içindir ki; "hakim kararıyla arama" konusu 1961 Anayasası'ndan beridir. Anayasal metin olarak mevcut olmasına rağmen Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda düzenlenen idari aramalarda hakim kararı aranmamıştır. Bu konuda hukuka aykırılık ileri sürülmemiştir. Anayasa maddesi olarak düzenlenen adli aramaya ilişkin ayrıntılı düzenleme ise Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 94 ve devamı maddesinde yer almaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife Selahiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin hangi sebeple Anayasa'ya aykırı olduğuna gelince; yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere iki tür arama vardır. Bunlardan birincisi, kaynağını Anayasamızın 20/2 maddesinde ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 94 ve devamı maddelerinde alan; bir suç işlendikten sonra ya da suç işleneceği şüphesi ortaya çıktıktan sonra yapılan adli arama, ikincisi ise; suç işlenmeden önce ya da suç işleneceğine dair bir şüphe mevcut olmadığı halde sırf düzenleyici-caydırıcı ve önleyici şekilde yapılan idarî aramadır. Adlî aramalarda arama kararı verme yetkisi olağan hallerde hakime (Hazırlık soruşturmasında Sulh Ceza Hâkimi son soruşturmada davayı gören mahkeme hâkimi) tanınmış, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan merciilere (yani C. Savcısı ve emrinde görev

yapan kolluk kuvvetlerine) tanınmıştır. Adli aramada bir hâkimin karar ya da tahkikat sürecine katılması pek tabiidir. İdarî aramalarda arama kararı verme yetkisi, 2559 sayılı Kanun'un son değişiklikten önceki 9. maddesinde il sınırları içinde valiye, ilçe sınırları içinde kaymakama tanınmışken aynı Kanun'un 4771 sayılı Kanunla değişik 9. maddesi birinci fıkrası hükmüne göre olağan hallerde hakime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde o yerdeki mülki amire tanınmıştır. Yukarıda da izah olunduğu üzere; her yönüyle idarî bir tasarruf olan ve ancak idari makamların yetkisinde bulunan idari aramalarda hakim kararı aranması; 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç bölümünde yer alan ve Anayasa maddesi sayılan "...Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu..." şeklindeki ilgili fıkrasına, Anayasamızın 6. maddesinde yer alan "...Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz..." şeklindeki madde hükmüne, Anayasamızın 8. maddesinde yer alan "...yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir..." şeklindeki madde hükmüne, Anayasamızın yargı yetkisine vurgu yapan 9. maddesine, Anayasamızın özel hayatın gizliliği konusunu düzenleyen 20. maddesine, Anayasamızın 125/5. maddesinde yer alan "...Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak şekilde yargı kararı verilemez..." şeklindeki madde hükmüne aykırıdır.

İdari mahiyetteki aramaların etkin ve süratli bir şekilde uygulanması, idari aramanın düzenleyici-caydırıcı ve önleyici özelliğine katkıda bulunacak, suçun işlenmesine zemin oluşturabilecek unsurları ortadan kaldıracak ve bu suretle de ya hiç suç işlenmeyecek ya da asgari düzeye indirilebilecektir. Bu durum yargının işini kolaylaştıracaktır. Bu sebepledir ki, idari aramalarda karar alma sürecini kısaltmak, karar silsilesindeki prosedürü azaltmak hem uygulamaya, hem amaca hem de mevzuata uygun düşecektir. Her yönüyle idari bir tasarruf olan idari aramalarda mülki amirlerin yetkili kılınması Anayasamızda vurgulanan Kuvvetler ayrımına, yasama-yürütme yargı arasındaki yetki ve görev paylaşımına uygun düşecektir. İş bu olayda olduğu gibi idari bir işlemde yargısal bir gücün araya girmesi kuvvetler ayrımını zedeleyecek, adeta yetki karışması (veya gasbı) şekline dönüşecektir. Şayet amaç hak ve hürriyetlerini korumak ise; bu, idari bir karara hakimi katarak temin edilemeyecektir. Önemli olan insan hak ve hürriyetlerini gü-

venceye alan uygulamalara öncelik vermektir. Aşağıda da açıklandığı üzere; Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun değişik 9. maddesi ile önce insan hak ve hürriyetleri daraltılmış, sonra da bu daraltmayı görünüşte hafifletmek için idari karar sürecine hakimi katarak zevahir kurtarılmaya çalışılmıştır.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 9. maddesinde yapılan ve idari bir karara hakimi katan son değişiklik aynı zamanda 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın genel karakteristiğine de aykırıdır. Bu Anayasa, yapıcı anlamda eleştirilmekle birlikte; hali hazırda yürürlükte olan bir Anayasa'dır. 1982 tarihli Anayasa'nın temel karakteristiği; yasama ve yargı karşısında (özellikle de yargı karşısında) yürütme kuvvetinin güçlendirilmesidir. 1961 Anayasası'nda yürütme gücü sadece bir görev iken 1982 Anayasası'yla hem görev hem de yetki olarak tanımlanmıştır. Nitekim; 1982 Anayasası'nın 8. maddesine ilişkin gerekçede "... modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynakladığı motordur. Bundan dolayıdır ki, 1961 ilâ 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür... Bu nedenle, yürütme, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir." denilmiştir. 1982 Anayasası'na ilişkin Danışma Meclisi Başkanlığı'na sunulan Anayasa Komisyonu raporunda da; "...1961 Anayasasının uygulanmaya başlanmasından sonra Anayasanın yetkili kıldığı organların ve özellikle yargı denetimi ile yükümlü organların zaman zaman politik eğilimlere kendilerini kaptırdıkları gözlenmiştir." şeklindeki ifadelere yer verilmiştir.

Bir Anayasa'yı beğenmemek ayrı, beğenmediği halde uygulamak ayrı konulardır. Beğenilmeyen hükümler değiştirilir, şayet bir Anayasa'nın genel mantığı takdir görmüyorsa bu halde Kurucu Meclis yeni bir mantıktan hareketle yeni bir Anayasa yapar. 1982 Anayasası'nın genel mantığı bu olduğu halde, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda yer alan arama idari tasarrufa istinad eden bir arama olduğu halde, 2559 sayılı Kanun'un 4771 sayılı Kanun'la değişik 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Usulüne göre verilmiş hakim kararı..." şeklindeki hüküm Anayasamıza aykırıdır. İnsan Hak ve Hürriyetleri bu düzenlemede olduğu gibi her idari tasarrufa bir "hakim kararı" şartı getirilmekle korunamayacaktır. Yetki karışıklığının (veya gasbının) yanı sıra; somut bir olayın çözümünde yer alması gereken hakimlerin hem iş yükü çoğaltılmakta hem de idari makamlar ve yargı merciileri arasında hangi hallerin gecikmesinde sakınca olduğu hangi hallerin gecikmesinde sakınca bulunmadığı gibi ihtilaflara sebebiyet verilmektedir.

Yürütmenin; geleneksel ve aktüel olmak üzere iki tür işlevi vardır. Geleneksel işlevlerinin başında da kanunların uygulanmasını temin görevi gelir. Kanunların uygulanabilmesi, kamu düzeninin korunmasına bağlıdır. Zira; kamu düzeni korunmadığı, kargaşa içindeki bir ortamda, kanunların uygulanması mümkün değildir. Bu bakımdan kamu düzeninin korunması yürütmenin görevlerindendir. Bunun için de düzenleyici kolluk (zabıta, polis) işlemleri yürütme tarafından yapılır. Kamu düzeni korunurken önemli olan konu hürriyetlere saygılı olmaktır. (Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1991, Sayfa 358)

2559 sayılı Kanun'un 4771 sayılı Kanun'la değişik 9. maddesinin insan hak ve hürriyetlerini neden kısıtladığına gelince; bu madde değişmeden önceki madde metninde "polis, kamu düzenini ve Anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın, somut olay ve gereksinimler için her seferinde yeniden vereceği emirle..." arama yapılabileceği hükmü vardır. Önceki metinde olağan hallerde idari arama yapılamıyor, sadece zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde somut olay ve gereksinimler için idari arama yapılabiliyordu.

2559 sayılı Kanun'un 4771 sayılı Kanun'la değişik 9. maddesinin birinci fıkrasında ise; olağan hallerde de idari arama yapılmasına izin verilerek insan hak ve hürriyetleri bahsinde bir gedik açılmış, araya hakim kararı sıkıştırılarak aykırı durum hafifletilmeye çalışılmıştır. Önceki kanunla "Somut olay ve gereksinim" esası benimsenmişken yeni kanunda böylesi bir şart aranmayarak arama işi takdire daha da açık bırakılmıştır. Önceki metnin ikinci fıkrasının (E) bendinde "kesin belirtilerin elde edilmesi halinde umumi ya da umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya ..." idari mahiyette arama yapılabileceği belirtildiği halde yeni madde metninde; kesin belirtilerin elde edilmesi kriterine yer verilmemiştir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi; Avrupa Birliğine girme yolunda İnsan Hak ve Hürriyetleri bahsinde birey lehine düzenlemeler yapıldığı ileri sürülerek İnsan Hak ve Hürriyetleri daha da sınırlandırılmıştır. Şâyianın başka gerçeğin başka olduğu bu nev'i düzenlemeler tam bir "Feliks Culpa" (yani mes'ut cürüm veya alkışlanan hata)dır.

III- NETİCE-İ TALEP

Yukarıda arz ve izah olunan gerekçeler doğrultusunda 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...usûlüne göre verilmiş hakim kararı..." hükmünün 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç bölümünde

yer alan ve Kuvvetler Ayrımını vurgulayan ilgili fıkrasına, 6. maddede yer alan ve "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet Yetkisi kullanamaz." hükmüne, Anayasa'nın 8., 9., 20. ve 125/5 maddelerine, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesine aykırı olduğu kanaatiyle belirtilen hükmün iptaline karar verilmesi saygılarımla arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.7.1934 gün ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile değiştirilen ve iptali istenilen ibareyi de içeren 9. maddesi şöyledir:

"Madde 9- Polis, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla **usulüne göre verilmiş hakim kararı** veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülkî amirinin vereceği yazılı emirle;

A) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

B) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,

C) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,

D) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve 20nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,

E) Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında ve eklentilerinde,

F) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında

G) Her türlü toplu taşıma ve seyreden taşıt araçlarında

Suçun önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını,özel kağıtlarını ve eşyasını arar; suç unsurlarına el koyar ve evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığına tevdî eder.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılacak aramalar için de usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, diğer kanunlarda yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmalıdır.

5680 sayılı Basın Kanunu kapsamına giren basılı eserlerin arama ve zaptı, genel hükümlere tâbidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın Başlangıcı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

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 24.4.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, Anayasa'nın 20. maddesindeki düzenlemenin adlî aramalara ilişkin olduğu, 2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesindeki aramanın ise, suçun işlenmesi üzerine yargılama önlemlerinden adlî aramadan farklı nitelikteki önleme araması olduğu, bu açıdan idari işlem niteliği taşıdığı belirtilerek, bu aramalarda hakim kararı aranmasına ilişkin kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde polisin, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülkî amirinin vereceği yazılı emirle suçun önlenmesi amacıyla arama yapabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 20. maddesi gereğince özel hayatın gizliliği esastır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine 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 dokunulamaz.

Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesinde *"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır."*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, *"1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına…saygı gösterilmesi hakkına sahiptir;2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla sözkonusu olabilir"* denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki *"Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır"* tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hakim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adlî aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün

ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen kuralın Anayasa'nın Başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi ve 6., 8., 9. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı "Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu"nun 4771 sayılı Yasa ile değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... usulüne göre verilmiş hâkim kararı..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.2.2006 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 : 2003/23

Karar Sayısı : 2006/26

Karar Günü : 22.2.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "… liyakata …" sözcüğü ile yedinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… liyakat koşullarını belirlemek …" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10., 70. ve 124. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada itiraz konusu sözcük ile ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Bakılan davada davacının, 4. sınıftan 3. sınıfa terfii için tüm koşullara sahip olduğu, Yasa'da terfii koşulları arasında sayılan kıdem ve liyakat unsurlarından liyakat unsurunun tutmadığı gerekçesiyle terfi ettirilmediği, liyakatın olumsuz değerlendirilme sebebi olarak da davacıyla ilgili olarak 1986 yılından 2002 yılına kadar devam eden suç-soruşturma ve isnatlardan oluşan bir listenin öne sürüldüğü görülmektedir.

Yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin niteliği ve dava konusu olaya etkisi değerlendirilecek olursa; 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinde düzenlenen "Kıdem ve liyakat"ın aslında rütbe terfi şartı değil, rütbe terfi şartlarını taşıyan kişilerin terfi sıralamasında uyulması gereken usul ve kriter olduğu anlaşılıyor. Çünkü rütbe terfi şartları gerek Yasa'da, gerekse yönetmeliğin 11. maddesinde 5 bent halinde sayılmıştır. Bu şartlar asgari terfi şartı olup bunların tamamını taşımayan kişinin terfi olanağı bulunmamaktadır. Kıdem ve liyakat esasına göre terfi ilkesi ise asgari koşullara sahip

olanların sınırlı kadro bulunması halinde terfi önceliğini belirlemenin bir ölçütüdür. Örneğin terfi şartlarını taşıyan 500 kişi varsa ve 200 kişilik kadro açılmışsa, 500 kişi içinden 200 kişi seçilirken uygulanabilecek bir ölçüttür. Buna göre aynı durum için 500 tane de boş kadro mevcut ise bu kriterlere zaten ihtiyaç olmayıp asgari-yasal terfi koşullarına sahip 500 kişinin terfi zorunluluğu bulunmaktadır. İdarenin yaptığı gibi 500 kadro müsait de olsa liyakatli bulunmadığını, terfi ettirmem deme olanağı yasanın mevcut halinde bulunmamaktadır. Ancak yasa hükmü muğlak olduğundan "terfi şartı" gibi anlaşılmakta ve uygulanmaktadır.

Sözkonusu yasa maddesinin idarenin algıladığı gibi, üst rütbeye terfiinin asgari koşullarından olduğu kabul edilecek olursa, bu sefer anılan düzenlemenin Anayasaya aykırılık da dahil bazı hukuki sakatlıklar taşıdığı görülecektir. Çünkü yasa maddesinde, üst rütbelere "kıdem ve liyakate" göre terfi yapılacağı ilkesi belirlenmiş olup, bilahare kıdem unsurunun tespitinde silsile yoluyla öncelik arzeden unsurlar sayılmış ve kıdem sıralamasında tereddüde yer bırakılmamıştır. Ancak liyakatle ilgili olarak liyakatin tespitinde veya liyakat sıralamasında hatta hangi hallerin liyakatsizlik sayılacağı hususunda somut hiçbir ölçüte yer verilmeyip liyakat koşullarını belirleme yetkisi değerlendirme kurullarına dolayısıyla yönetmeliğe bırakılmıştır. Öncelikle yasanın bu halinin hukuk tekniği ve Anayasa'ya uyarlık yönünden sakat olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü Anayasa'nın muhtelif maddeleri uyarınca herkes kamusal hak ve görevlerden-yetkilerden eşitlik ilkesi doğrultusunda somut kriterlere göre yararlanma ve yararlandırılma hakkına sahiptir. Dolayısıyla kamusal bir hak ve görev olan rütbe terfilerinde işlemlere esas kriterlerin önceden somut ve objektif olarak belirlenmesi ve duyurulması gerekir ki herkesin kendisini bu kriterlere göre hazırlama olanağı olsun ve bilahare soyut-subjektif ölçütlere göre adam kayırma kadrolaşma, adam harcama gibi hukuk dışı istismarlara yol açılmasın. Nitekim yasa koyucu bu duyarlığı kıdem unsurunda göstermiş olup liyakat unsurunu yönetmeliğe ve kurullara bırakarak sübjektif değerlendirme ve düzenlemelere sebebiyet vererek sonuçları itibariyle Anayasa'ya aykırı bir düzenleme durumuna gelmiştir.

Bu açıklamalar ışığında 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında yapılan düzenlemenin "LİYAKAT" kısmı, muğlak, objektif kriterler ortaya koymadığı için, Anayasa'nın 2. maddesine uyarlığından söz edilemez. Bunun yanında 3201 sayılı Yasa'nın 55/2. fıkrasındaki belirsizlik yanında, liyakat unsurlarını belirleme yetkisini kurullara (dolayısıyla yönetmeliğe) bırakan 7. fıkrası sebebiyle de Anayasa'ya aykırılık meydana gelmektedir.

Yasadaki düzenlemenin sakatlığının en somut örneğini yine yönetmelik hükümleri ve bunun uygulaması sonucu tesis edilen işlemler oluşturmaktadır. Nitekim Yönetmeliğin 25. maddesinde; liyakat koşullarını belirlerken yüksek değerlendirme kurulunun; a) Bulunduğu rütbede affa uğramış olsa bile adli meclislerce verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerini, b) Bulunduğu rütbede affa uğramış olsa bile disiplin kurullarınca verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerini, c) Fiil, sicil ve takdirname bilgilerini, d) Meslek içerisindeki bilgi, beceri ve davranışların değerlendirilip karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yönetmelik maddeleri baştan sona yasada somutlaştırılmayan liyakat unsurunun nasıl soyut-subjektif ve vahim sonuçlara yol açabileceğini göstermektedir. Çünkü Yönetmelik ölçüt belirlerken "affa uğramış olsa bile..." diye başlamakla hukuk sistemini alt-üst etmektedir. Bilindiği üzere af bir meclis iradesi olup, affın türünü-kapsamını, şeklini, zamanını, yasa koyucu belirler ve bu irade herkesi bağlar. Yasa koyucunun mevcut veya gelecekteki iradesine, yönetmelik düzenleyen merciin uymaması gibi bir gücü olamayacağı gibi önceden geçersiz sayması da hukuk tekniği yönünden yok hükmünde olup abesle iştigaldir. Ayrıca Anayasamızda öngörülen normlar hiyerarşisi uyarınca, yasa koyucunun iradesi olan af, yönetmelikle geçersiz sayılamaz; sayılırsa yok hükmünde olur ve tüm bu sakatlıkların kaynağı da 3201 sayılı yasanın 55/2. maddesindeki, işlevi ve çerçevesi, unsurları somutlaştırılmayan liyakat unsuru ve 55/7. maddesindeki, liyakat koşullarını belirleme yetkisini kurullara bırakan hükümdür.

Buna göre de 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 2. fıkrasındaki "liyakat" unsuru ile 7. fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10. ve 124. maddelerine uyarlığından söz edilemez.

Öte yandan, terfi listelerinin incelenmesinden, 500 kişilik terfi listesinin ilk 10. sırasında yer alanların terfi ettirilmezken son 10. sırasındakilerin terfi ettirildiği ve yasal dayanak olarak 3201 sayılı Yasa'nın 55/2. maddesindeki "LİYAKAT" unsurunun esas alındığı ifade edilmektedir. Buradan da, çerçevesi somut ve net çizilmeyen, unsurları yasa ile belirlemeden-kurumların takdirine bırakan bu hükmün eşitlik ve hakkaniyete aykırı uygulanabildiğini göstermektedir. Bu sebeple de anılan yasa hükümlerinin Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine uyarlığından söz edilemez.

SONUÇ: Davacının 4. sınıf Emniyet Müdürlüğünden 3. sınıfa terfi ettirilmeme işleminin, 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen "LİYAKAT" unsuru ve 7. fıkrasında yer alan "...liyakat koşullarını belirlemek..." kuralına dayandırıldığı, bu kuralların ise; LİYAKAT'ın kriter-

leri belli olmadığından muğlaklık ve keyfilik yarattığı, nitekim, 7. fıkra uyarınca oluşturulan Yüksek Değerlendirme Kurulu'nca liyakat koşulları belirlenirken Hukuk Devleti kuvvetler ayrılığı, normlar hiyerarşisi eşitlik gibi Anayasal kurallara aykırı bir yönetmelik çıkarıldığı, bunun sebebinin de yukarıda ifade edilen yasa hükümleri olduğu, bu sebeple, Anayasal ilkelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle Anayasaya Aykırılık başvurusunda bulunulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 Sayılı Kanunla değişik 55. maddesinin 2. fıkrasının "LİYAKAT" ibaresi ile 7. fıkrasının "...Liyakat koşullarını belirlemek..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10., 70. ve 124. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretlerinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren beş ay karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine 26.03.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin itiraz konusu sözcük ile ibareyi içeren ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"…

Bu rütbelere terfiler, bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere, kıdem ve **liyakata** göre yapılır.

…

Üst rütbeye yükselmek için, kıdem şartlarını yerine getirmiş Emniyet Amirleri ile 4 üncü, 3 üncü ve 2 nci Sınıf Emniyet Müdürlerinin **liyakat koşullarını belirlemek**, üst rütbedeki boş kadro miktarına göre sıralayarak terfilerini ve ikinci meslek derecesindeki görev unvanlarına ataması yapılacak personeli değerlendirmek ve öneride bulunmak üzere Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürünün başkanlığında, Genel Müdür Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı ve Emniyet Müdürü APK uzmanlarınca seçilecek birinci meslek derecesindeki üç Emniyet Müdürü APK uzmanından teşekkül eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10., 70. ve 124. maddelerine dayanılmış, 128. maddesi ise ilgili görülmüştür.

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 katılımlarıyla 16.4.2003 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 ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Maddenin İkinci Fıkrasında Yer Alan "… liyakata …" Sözcüğünün İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın yer aldığı düzenlemede polis amirliğine yapılacak terfilerin "liyakat"a göre yapılacağının belirtilmesine rağmen "liyakat"ın tespiti bakımından somut ve objektif hiçbir ölçüte yer verilmediği, bu durumun belirsizliğe ve keyfiliğe yol açacak nitelikte olması nedeniyle söz konusu sözcüğün Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10., 70. ve 124. 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 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Polis amirliği rütbelerine yapılacak terfilere ilişkin usul ve esaslar, Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenerek belirtilen rütbelere terfilerde "bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere", kıdem ve liyakatın esas alınması öngörülmüştür.

Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez."*; 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise *"Memurların diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* denilmektedir.

Bu kurala koşut olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 109. maddesinde, her memur için bir özlük dosyası tutulacağı, 110. maddesinde, her Devlet memurunun bir sicil dosyasının bulunacağı, sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettişler tarafından verilen denetleme raporları ve memurların mal beyannamelerinin sicil dosyalarına konulacağı, 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu, 122. maddesinde, verilen takdirnamelerin sicile geçeceği, 133. maddesinde de, disiplin cezalarının memurun siciline işleneceği öngörülmüştür. Bu kurallarla, ilgililerin sicil ve özlük dosyalarında yer alan bilgiler temel ölçüt kabul edilerek liyakatin belirlenmesi bakımından genel çerçeve çizilmiştir. 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "liyakata" sözcüğünün de bu çerçevede değerlendirileceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, polis amiri rütbelerine terfilerin liyakata göre yapılmasının Anayasa'nın 7., 70. ve 128. maddelerine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 8., 9., 10., 70. ve 124. maddeleriyle ise ilgisi görülmemiştir.

B- Maddenin Yedinci Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan "… liyakat koşullarını belirlemek …" İbaresinin İncelenmesi

Anayasa'nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini istediği, Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin yedinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… liyakat koşullarını belirlemek …" ibaresi hakkında, Mahkememizin 11.6.2003 günlü, E:2001/346; K:2003/63 sayılı kara-

rıyla iptal isteminin reddine karar verilerek söz konusu karar 8.11.2003 günlü, 25283 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, bu tarihten itibaren aynı konuya ilişkin yeni bir başvurunun yapılabilmesi için geçmesi gereken on yıllık süre ise henüz tamamlanmamıştır.

Bu nedenle itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları uyarınca reddi gerekir.

VI- SONUÇ

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı "Emniyet Teşkilatı Kanunu"nun 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin;

1- İkinci fıkrasında yer alan "... liyakata ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

2- Yedinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... liyakat koşullarını belirlemek, ..." ibaresinin, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE,

22.2.2006 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 : 2005/108

Karar Sayısı : 2006/35

Karar Günü : 1.3.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/108)
2- Tekirdağ Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/111)
3- Tekirdağ Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/112)
4- Kuşadası Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/118)
5- Giresun Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/121)
6- Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/123)
7- Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/144)
8- Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/157)
9- Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/72)
10- Orhaneli Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2005/168)
11- Malatya Bölge İdare Mahkemesi	(Esas: 2005/169)
12- Karşıyaka 1. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/1)
13- Tekirdağ Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2006/14)

İTİRAZLARIN KONUSU:

A- 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun;

1- 3. maddesinin,

2- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

3- 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

4- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

5- 28. maddesinin,

6- 29. maddesinin,

7- Geçici 2. maddesinin,

8- Geçici 3. maddesinin,

B- 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 123., 125., 128., 138., 140., 142., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı oldukları kanısına varan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

Başvuran Mahkemeler,

- 5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile ilgili olarak;

Yargı ayrılığını benimsemiş olan Anayasal rejimde, idari işlemlere karşı adli yargının görevlendirilmesinin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine idarenin her türlü eylem ve işlemini idari yargı denetimine tabi tutan 125. maddesine ve buna bağlı olarak temyiz merciini değiştirmesi sebebiyle de 155. maddesine,

- 5326 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile ilgili olarak;

Adli işlemlerle ilgili yargı görevi yürüten Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma kapsamında, eylemin niteliği ile verdiği kararların onun adli görevi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği halde, eylemin niteliğine bağlı olarak kendisine idari yaptırım uygulama görevi verilmesinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., ve 9. maddelerinde benimsenen kuvvetler ayrılığı ilkesine; yargı ayrılığı ilkesi gereği maddi ve organik olarak idari işlem niteliğindeki idari para cezasını verme yetkisinin Cumhuriyet savcısına verilmesinin Anayasa'nın 10., 11., 123., 125., 128., 138., 140., 142. ve 155. maddelerine,

- 5326 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile ilgili olarak;

Yargısal organ olmalarına karşın mahkemelere, idari işlem yapma yetkisi veren düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 123., 125., 128. ve 138. maddelerine,

- 5326 Sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 28. maddesiyle ilgili olarak;

İdari bir işlem sonucunda tesis edilen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargı yerine adli yargıya başvu-

rulmasının ve bunun incelenme usulünü düzenleyen kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 36., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine,

- 5326 sayılı Yasa'nın 29. maddesi ile ilgili olarak;

İdari para cezasına karşı yapılacak itiraz merciini sulh ceza mahkemesi olarak belirleyen 27. maddedeki düzenlemeye bağlı olarak, bu mahkemece verilecek kararlara karşı yapılacak itirazın da ağır ceza mahkemesine verilmesinin Anayasa'nın 2., 125., 153. ve 155 maddelerine,

- 5326 sayılı Yasa'nın geçici 2. ve Geçici 3. maddeleri ile ilgili olarak,

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine ilişkin gerekçeyle kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 8., 9., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine,

aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun;

a) "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"MADDE 3.- (1) Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır."

b) "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi" başlıklı 23. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"MADDE 23.- (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir."

c) "Mahkemenin karar verme yetkisi" başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"MADDE 24.- (1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir."

d) "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"MADDE 27**.-** (1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

e) "Başvurunun incelenmesi" başlıklı 28. maddesi şöyledir;

"MADDE 28.- (1) Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda;

a) Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne,

Karar verilir.

(2) Başvurunun usulden kabulü halinde mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder.

(3) İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idarî yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir.

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır.

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son

sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar.

(8) Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının;

a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine",

b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına",

Karar verir.

(9) İkibin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir."

f) "İtiraz yolu" başlıklı 29. maddesi şöyledir;

"MADDE 29**.-** (1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır.

(2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.

(3) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir.

(4) Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir. Vekil olarak avukatla temsil edilme halinde ayrıca taraflara tebligat yapılmaz.

(5) İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı itiraz mercii en yakın ağır ceza mahkemesidir."

g) Geçici 2. Madde şöyledir;

"GEÇİCİ MADDE 2.- (1) Bu Kanun hükümleri, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla idare mahkemelerinde dava açılarak iptali istenen idarî yaptırım kararları hakkında uygulanmaz."

h) Geçici 3. Madde şöyledir;

"GEÇİCİ MADDE 3.- (1) Daha önce verilmiş olan idarî para cezasına ilişkin kararlara karşı henüz iptal davası açılmamış olmakla birlikte dava açma süresinin geçmemiş olması halinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde 27 nci madde hükümlerine göre sulh ceza mahkemesine başvuruda bulunulabilir."

2- 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin, itiraz konusu (4) numaralı fıkrası şöyledir;

"(4) Bu madde hükmüne göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir."

B- İlgili Yasa Kuralı

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ilgili görülen 2. maddesi şöyledir**:**

"MADDE 2**.-** (1) Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru gerekçelerinde Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 123., 125., 128., 138., 140., 142., 153. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun 29., Geçici Madde 2 ve Geçici Madde 3 maddelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddelere ilişkin başvuruların Mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

Dosyalarda eksiklik bulunmadığından itiraz konusu diğer kurallarla ilgili olarak işin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

Esas 2005/72, 2005/108, 2005/123 ve 2005/169 sayılı dosyaların konusunu oluşturan başvurularda yürürlüğün durdurulması istemlerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kimi madde, fıkra veya ibareleriyle, 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin olarak 2005/72, 2005/111, 2005/112, 2005/118, 2005/121, 2005/123, 2005/144, 2005/157, 2005/168, 2005/169, 2006/1 ve 2006/14 Esas sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/108 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/108 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 5326 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1) Anlam ve Kapsam

Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı itiraz konusu 3. maddesinde, *"Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır."* denilmek suretiyle, Kanun'un Birinci Kısmındaki maddelerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Madde gerekçesinden, özel kanunlarda dağınık biçimde yer alan idari yaptırımların disiplin altına alınarak, özel kanunlarda kabahat türünden fiillerin tanımlanması ve bu fiiller karşılığında öngörülen idari yaptırımların

belirlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece, Kanun'un bu kısmında düzenlenen amaç ve kapsam, tanım, genel kanun niteliği, kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama, yer bakımından uygulama, kabahatten dolayı sorumluluğun esasları, yaptırım türleri, soruşturma zamanaşımı, karar verme yetkisi ve kanun yolları başlık veya üst başlığı altında sayılan genel ilkelerin özel kanunlardaki kabahat fiilleri hakkında da uygulanması benimsenmiştir.

Yasa'nın 2. maddesindeki kabahat deyiminden, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılmaktadır. 16. maddede, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak belirlenmiştir. İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

İtiraz konusu 3. maddede "*Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır*" denilmektedir. Bu kuralın 2. maddedeki tanımla birlikte incelenmesinden, 5326 sayılı Kanun'un idari yargının görev alanını da kapsadığı anlaşılmaktadır. Ancak, Yasa'nın 19. maddesiyle bu kapsamın daraltılarak, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklı tutulmaktadır.

Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu kuralın, ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler dışındaki, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararları için uygulanacağı açıktır.

2) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, kuralın, hukuk devletinin unsurlarından olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ve idarenin her türlü eylem ve işleminin idari yargı denetimine tabi tutulması gereği ile bağdaşmadığı bu nedenle Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"; 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar"; 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yet-

kileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa'da idarî ve adlî yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır, Kural'ın iptali gerekir.

İtiraz konusu kural Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edildiğinden Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sacit ADALI ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

C- 5326 sayılı Yasa'nın 23. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile 5252 sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1) Anlam ve Kapsam

Kabahatler Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi" başlıklı 23. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında; "*Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir*" denilmektedir. Maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında ise soruşturma aşamasında bu yetkinin nasıl kullanılacağı düzenlenmektedir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Hafif hapis ve hafif para cezalarının idari para cezasına dönüştürülmesi" başlıklı 7. maddesiyle, kanunlardaki "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüş; itiraz konusu (4) numaralı fıkrada da, *"Bu madde hükmüne göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir"* denilmiştir. Böylece, daha önceki düzenlemelerde bu çerçevede yer almayan idari yaptırım kararı verme yetkisi Cumhuriyet savcısına da tanınmaktadır. Ayrıca, kanunlarda "hafif hapis" ve "hafif para" cezası öngörülen, ancak anılan Kanun gereğince "idari para cezası"na dönüştürülen yaptırımlarla ilgili olarak karar vermeye de Cumhuriyet savcısı yetkili kılınarak, Kabahatler Kanunu'nun 22., 23. ve 24. maddelerinde belirtilen sisteme bir istisna getirilmiştir.

2) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, genel idare esaslarına göre kullanılan idari yaptırım kararı verme yetkisinin, genel idare ve idarenin bütünlüğü ilkelerine aykırı olarak Cumhuriyet savcısına bırakılmasının Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 123., 125., 128., 138., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında da idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu; 128. maddesinde ise Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, belirtilmektedir.

İtiraz konusu kurallar 5326 sayılı Yasa'nın 22., 23. ve 24. maddeleri ve aynı Yasa'nın 3. maddesinin iptal gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulamasının istisnaî olduğu, hafif hapis ve hafif para cezasından dönüştürülenler dışında bu konuda asıl yetkinin idareye tanındığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısına bu yetkinin tanınması nedeninin görevsizlik kararı verilerek işin uzatılması yerine süratle bitirilmesi olduğu anlaşıldığından, düzenlemelerin Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı gibi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumlu olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle iptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 11, 138., 140., 142. ve 155. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Sacit ADALI ve Mehmet ERTEN bu karara değişik gerekçe ile katılmışlardır.

D- 5326 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1) Anlam ve Kapsam

Kabahatler Kanunu'nun "Mahkemenin karar verme yetkisi" başlıklı 24. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında; *"Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilir"* denilmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Buna göre, mahkemelerin kabahat nedeniyle idari yaptırım kararı verme yetkisi, yargılama sırasında eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde söz konusu olabilir. Bu da, isnat edilen suçun niteliğinin değişmesi veya davanın yanlışlıkla açılması, ancak buna ilişkin iddianamenin geri çevrilmemiş olması halinde mümkün olabilir. Bu düzenleme biçimiyle, kovuşturma evresinde fiilin kabahat olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli idari mercii veya cumhuriyet savcısına gönderilmesi yerine, işin süratle sonuçlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, bir idari işlem olan idari yaptırım kararı verme yetkisinin idare içinde yer almayan mahkemelere bırakılmasının Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 9., 123., 125., 128. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

5326 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılan Kural'ın iptali isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI ve Mehmet ERTEN bu karara değişik gerekçe ile katılmışlardır.

E- 5326 sayılı Yasa'nın 27. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile 28. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında itiraz konusu kurallarla, idarenin kamu gücünü kullanarak verdiği idari yaptırım kararları nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı yerine adli yargıya bırakılmasının Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 36., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yeri ve süresi düzenlenmekte; 28. maddesinde ise başvurunun incelenme yöntemi belirtilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. Yaptırımın adının yasa ile "idari" olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır.

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezaî karakteri ağır basan bu eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 36., 140. ve 142. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Sacit ADALI ve Mehmet ERTEN bu karara farklı gerekçe ile katılmışlar, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise, "5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptal edilmesi gerektiği" düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VII- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun itiraz konusu 3. maddesinin iptaline karar verilmesiyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulle-

ri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VIII- İPTAL NEDENİYLE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun 1.3.2006 günlü, E. 2005/108, K. 2006/35 sayılı kararla iptal edilen 3. maddesine ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 1.3.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IX- SONUÇ

A- 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun;

1- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 28. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4.11.2004 günlü, 5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5326 sayılı Yasa'nın iptal edilen 3. 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, OYBİRLİĞİYLE,

1.3.2006 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 DEĞİŞİK GEREKÇE

30.3.2005 günlü ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin, 23. maddenin, 24.maddenin ve 27. maddenin (1) numaralı fıkralarının, 28 maddesinin ve 5252 sayılı Kanun'un 5349 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının incelenmesi;

Başka kanunlardaki kabahatlerle irtibatı sağlayan 3. madde ile ilgili açıklama yapmadan önce, itiraza konu diğer maddeleri de ilgilendirmesi nedeniyle Kabahatler Kanunu'nun yasalaştırılma amacı ve dayandığı temel düşünce üzerinde durulması gerekmiştir.

Hukuka aykırı ve haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikasının etkili olduğu, bu ayırımın nitelik farkı oluşturmadığı, haksızlıklar arası nicelik farkına dayanan bir işlemi ifade ettiği, kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarmak eğiliminin bir sonucu olarak da özel kanunlarda bazı filler karşılığında idari yaptırımlar öngörülerek, bunların idari suçlar olarak tanımlandığı ve öngörülen yaptırımların genelde parasal nitelik taşıdığı, ancak, bu

parasal yaptırımın bir ceza hukuku yaptırımı olan adli para cezası değil idari para cezası olduğu, aralarında karar veren mercii, yaptırımın infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanuni neticeler bakımından önemli farklılıkların bulunduğu, özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemelerde oldukça sık bir şekilde idari nitelikte ceza yaptırımlarının yer aldığı, bu bağlamda, yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelerde kazuistik hükümlere yer verildiği, bu kazuistik düzenlemeler arasında sistem birliğinin ve ahengin bulunmadığı, bu nedenle idari nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanuna ülkenin büyük çapta ihtiyacının olduğu, bu düşüncelerle idari yaptırımları gerektiren fiiller, yani kabahatler açısından kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zaman aşımı, idari yaptırımların hukuki niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejiminin düzenlenmesi gerektiği, Kabahatler Kanunu'nu tasarısının genel gerekçesinde ifade edilmiştir.

Yasakoyucu, aralarında sistem birliği ve uyum bulunmayan özel kanunlardaki çeşitli fiiller karşılığında öngörülen idari yaptırımlar ile suç olmaktan çıkartılmak istenen kabahat fiillerinin, genel nitelikli bir kanunla düzenlenmesinde kamu yararı görmüş ve bu düşünceyle de kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırım kararlarının, bir idari işlem olmasından çok cezalandırma amacı baskın ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle daha yakın ilişki içinde olan bir hukuki işlem olduğunu kabul ederek, bunlara uygulanacak genel hükümler yanında, kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargı yerine ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan hükümlerin bulunduğu Kabahatler Kanunu'nu yasalaştırmıştır.

İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağına, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin kanunla konulacağına, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin, Anayasa'nın 38. ve 142. maddelerinde belirtilen ilkelere ve ceza hukukunun genel prensiplerine uygun olmak koşuluyla, bu tür düzenlemelerin yasakoyucu tarafından yapılabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Buna göre, idari yaptırım kararlarının ağırlıklı olarak cezalandırma amacı taşıdığını gözeten yasakoyucunun, söz konusu Kanun'da uygulamaya yönelik diğer genel hükümlerle birlikte, idari yaptırım kararlarına karşı ceza mahkemesine başvurmayı öngörmesi, ona Anayasa tarafından tanınan yasama yetkisinin gereği ve kaçınılmaz sonucu olduğunda kuşku yoktur. Kabahat fiilinin, ceza hukukunun genel ilkeleriyle ilişki içinde olduğunun baştan kabul edilmesi, ona ve idari yaptırım kararlarına karşı yapılacak itiraz-

ları idari yargı dışına taşıyan temel düşüncedir. O nedenle Anayasa'da yer alan idari yargı ayırımına ilişkin düzenlemelerin, ceza mahkemesinin yetkilendirilmesini düzenleyen kuralla ilişkilendirilmek veya onlara aykırı görmek olanaksızdır. Diğer taraftan, böyle bir düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı kılan, Anayasa'da engelleyici veya buyurucu bir başka kural da bulunmamaktadır.

İtiraz konusu 3. maddede ise, *"Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır"* denilmektedir.

Bu maddeyle Kabahatler Kanunu'nda yer alan ve "ceza mahkemesini yetkili kılan düzenlemenin de içinde olduğu genel hükümlerin", "özel kanunlardaki kabahatler" için de uygulanacağı hüküm altına alınmış, böylece yasa koyucunun amacına uygun şekilde uygulamada birlik ve ahenk sağlanarak, hukuk güvenliği tesis edilmiştir.

Kabahatler Kanunu'nda yer alan ve bir kısım hükümlerine yönelik Anayasa'ya aykırılık itirazları da çoğunluk tarafından yerinde görülmeyerek reddedilen "genel hükümlerin", diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanmasını sağlamaktan başka işlevi olmayan itiraz konusu 3. madde Anayasa'ya aykırı değildir.

Aynı gerekçelerle 30.3.2005 günlü ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin, 23. maddenin, 24. maddenin ve 27. maddenin (1) numaralı fıkraları, 28. maddesi ve 5252 sayılı Kanun'un 5349 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin (4) numaralı fıkrası Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

İtirazların reddi gerekir.

Bu nedenle Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin iptaline ilişkin çoğunluk kararı ile diğer maddelere yönelik itirazların reddine ilişkin sonuç karara katılmakla birlikte gerekçesine katılmadık.

Üye	Üye
Sacit ADALI	Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi; Anayasa ile belirlenmiş idari yargının görev alanının gözetilmemesi gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişse de, yargı yerlerini gösteren görevle ilgili kuralların yorumlarla değerlendirilmesi ve

kapsamının belirlenmesi olanaksız ve duraksamalar doğmasına nedendir. Başka bir aktarımla, uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerlerinin açıklıkla ve kuşkuya yer bırakmadan yasalarda gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan, idari uğraşla ilgili ve idari işlem niteliğindeki idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı, Anayasal yargı ayrılığı kurallarına özen gösterilmeksizin adli yargı yerinin görevli kılınması sonucu veren düzenleme; gerek bu biçimi ve gerekse yeni yasalaşma sürecinde de etkisi görülecek konumuyla Anayasa'nın 125., 140. ve 155. maddelerine aykırıdır.

Kuralın iptali gerekeceği oyuyla, kararın, 5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili kısmına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

Ceza hukukunda, kişinin kendisi hakkındaki suçlamadan haberdar olması, savunmasını yapması ve cezanın, ondan sonra verilmesi, temel ilkedir. İdare tarafından, kamu düzeninin korunması, kişilerin mevzuata uymalarının sağlanması amacıyla uygulanan yaptırımlarda ise ceza hukukunun bu temel kuralı, devlet ve toplum hayatının mahiyeti icabı geçerli olmamakta; kişi, çoğu kez haberi olmadan yaptırıma uğramakta, ancak buna itiraz edebilmektedir. Bu itiraz imkanının güvencesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten, Anayasa'nın 125. maddesi ve yargı yeri de idari yargıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan fiillerin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmı'nda "Çeşitli kabahatler" başlığı altında yeniden düzenlenmesi ve bunlara idari para cezası verilmesinin öngörülmesi ile, bu eylemler artık ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılmış olmaktadır. Zira yaptırımın uygulanmasındaki yöntem, ceza hukuku ilkelerine değil idare hukuku ilkelerine göre düzenlenmektedir. Kabahat sayılan eylemlerde bulunan kişilere yaptırım uygulanmadan, yani idari para cezası verilmeden önce hakim huzurunda savunma olanağı tanınmaması ve idari işlem niteliğinde para cezası kesilmesi, çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, eylemlerin cezai niteliğinin tamamen ortadan kalktığını göstermektedir.

Ceza değil idari işlem niteliğinde olan idari yaptırımların, Türk hukuk sisteminin kökleşmiş kurumları ve Anayasa kuralları gereğince, idari yargı denetimine tabi olması gerekir. Adli yargının görev alanını, idari yargı aleyhine genişleten, idari para cezalarına karşı itirazların ceza mahkemesince incelenmesini öngören yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/34

Karar Sayısı : 2006/37

Karar Günü : 9.3.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Danıştay Onüçüncü Daire

İTİRAZIN KONUSU: 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

3984 sayılı Yasa'ya aykırılık nedeniyle uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen görevsizlik kararının temyiz incelemesinde, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onüçüncü Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"5326 sayılı Kanun'un 'Çeşitli Kabahatler' başlıklı ikinci kısmında 3984 sayılı Kanun'da düzenlenen yayın ilkelerinin tekraren ihlâli nedeniyle verilen para cezaları yer almamakta ise de; Kanun'un 2. ve 3. maddeleri gereğince, kabahat sayılan fiillerin sadece bu Kanunda sayılanlarla sınırlandırılmayıp, diğer özel kanunlarda yer alan kabahat nev'inden eylemlerin de bu Kanundaki hükümlere tabi olması karşısında, 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yaptırıma bağlanan eylemlerin de "Kabahat" deyimi kapsamında kabul edileceği ve bu tür para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulacağı Kanun'un 27. maddesinin 1. bendinin birinci tümcesi gereğidir.

...

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirlerken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır.

Anayasa'nın "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. İdarî yargının benimsendiği anayasal sistemlerde, kural olarak kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargı, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargı görevli olmaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar", 155. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" biçimindeki düzenlemelerle tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımının benimsendiği görülmektedir. Bu itibarla kural olarak idare alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adlî yargı görevli olacağından, idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

Mahkemelerce uygulanan yaptırımlar kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacına matuf olduğu halde, Kamu İdarelerine tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarenin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütebilmesi amacı gözetilmektedir. Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, idarî makamlar tarafından verilmesidir. İdarî bir makam tarafından tek taraflı olarak idare hukuku alanında kamu gücünün kullanılması suretiyle tesis edilmeleri nedeniyle idarî bir işlem oldukları tartışmasız olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının görevli olması gerekmektedir.

Bu itibarla itiraz konusu kural, idarî yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çözümünü adlî yargı yerlerine bırakmakla Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerinin belirlediği bu idarî ve adlî yargı ayrımına aykırılık oluşturmaktadır. Hukuk Devleti tüm organlarının üstünde hukukun mutlak

egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirdiğinden, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 125 ve 155. maddelerine aykırı olan itiraz konusu kural, Hukuk Devleti ilkesine de aykırı düşmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin itiraz konusu tümceyi de kapsayan (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"MADDE 27.- (1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru gerekçesinde Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 9.3.2006 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında idarenin kamu gücünü kullanarak verdiği idari yaptırım kararlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün, idari yargı yerine itiraz konusu kuralla adli yargıya bırakılmasının, Anayasa'nın 2., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu tümcede, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yeri ve süresi düzenlenmiştir. Buna göre anılan türdeki kararlara karşı, kararın tebliği veya tef-

himinden itibaren on beş gün içerisinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilecektir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiillerin yaptırımı, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüştür. Bunlar hakkında uygulanan yaptırımın "idari" para cezası olarak değiştirilmesinin, anılan eylemlerin ceza hukuku alanına giren suç olma niteliğini etkilemeyeceği açıktır.

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi 1.3.2006 günlü, E. 2005/108, K.2006/35 sayılı kararla iptal edilmiş, iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. Anılan karadaki bu maddeye ilişkin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezaî karakteri ağır basan bu eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu karara farklı gerekçe ile katılmış; Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesine yönelik iptal istemi 9.3.2006 günlü,E. 2006/34, K. 2006/37 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tümceye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.3.2006 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

DEĞİŞİK GEREKÇE

İtiraz konusu kuralda, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yeri belirtilmektedir.

Özel kanunlardaki çeşitli fiiller karşılığında öngörülen idari yaptırımlar ile suç olmaktan çıkartılmak istenen kabahat fiillerinin, genel nitelikli bir kanunla düzenlenmesinde kamu yararı gören yasa koyucunun, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırım kararlarının, bir idari işlem olmasından çok cezalandırma amacı baskın ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle daha yakın ilişki içinde olan bir hukuki işlem olduğunu kabul ederek, bunlara uygulanacak olan genel hükümlerin yanı sıra, kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı da idari yargı yerine ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan hükümlerin bulunduğu Kabahatler Kanunu'nu yasalaştırdığı anlaşılmaktadır.

İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağına, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin kanunla konulacağına, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin, Anayasa'nın 38. ve 142. maddelerinde belirtilen ilkelere ve ceza hukukunun genel prensiplerine uygun olmak koşuluyla, bu tür düzenlemelerin yasa koyucu tarafından yapılabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Buna

göre, idari yaptırım kararlarının ağırlıklı olarak cezalandırma amacı taşıdığını gözeten yasa koyucunun, söz konusu Kanun'da uygulamaya yönelik diğer genel hükümlerle birlikte, idari yaptırım kararlarına karşı ceza mahkemesine başvurmayı öngörmesi, ona Anayasa tarafından tanınan yasama yetkisinin gereği ve kaçınılmaz sonucu olduğunda kuşku yoktur. Kabahat fiilinin, ceza hukukunun genel ilkeleriyle ilişki içinde olduğunun kabul edilmesi, ona ve idari yaptırım kararlarına karşı yapılacak itirazları idari yargı dışına taşıyan temel düşüncedir. O nedenle Anayasa'da yer alan idari yargı ayırımına ilişkin düzenlemelerin, ceza mahkemesinin yetkilendirilmesini düzenleyen kuralla ilişkilendirilmek veya onlara aykırı görmek olanaksızdır. Diğer taraftan, böyle bir düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı kılan, Anayasa'da engelleyici veya buyurucu bir başka kural da bulunmamaktadır.

Bu nedenle itirazın reddine ilişkin karara, yukarıda açıkladığım gerekçe uyarınca katılıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi; Anayasa ile belirlenmiş idari yargının görev alanının gözetilmemesi gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişse de, yargı yerlerini gösteren görevle ilgili kuralların yorumlarla değerlendirilmesi ve kapsamının belirlenmesi olanaksız ve duraksamalar doğmasına nedendir. Başka bir aktarımla, uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerlerinin açıklıkla ve kuşkuya yer bırakmadan yasalarda gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan, idari uğraşla ilgili ve idari işlem niteliğindeki idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı, Anayasal yargı ayrılığı kurallarına özen gösterilmeksizin adli yargı yerinin görevli kılınması sonucu veren düzenleme; gerek bu biçimi ve gerekse yeni yasalaşma sürecinde de etkisi görülecek konumuyla Anayasa'nın 125., 140. ve 155. maddelerine aykırıdır.

Kuralın iptali gerekeceği oyuyla, kararın, 5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili kısmına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

Ceza hukukunda, kişinin kendisi hakkındaki suçlamadan haberdar olması, savunmasını yapması ve cezanın, ondan sonra verilmesi, temel ilkedir. İdare tarafından, kamu düzeninin korunması, kişilerin mevzuata uymalarının sağlanması amacıyla uygulanan yaptırımlarda ise ceza hukukunun bu temel kuralı, devlet ve toplum hayatının mahiyeti icabı geçerli olmamakta; kişi, çoğu kez haberi olmadan yaptırıma uğramakta, ancak buna itiraz edebilmektedir. Bu itiraz imkanının güvencesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten, Anayasa'nın 125. maddesi ve yargı yeri de idari yargıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan fiillerin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmı'nda "Çeşitli kabahatler" başlığı altında yeniden düzenlenmesi ve bunlara idari para cezası verilmesinin öngörülmesi ile, bu eylemler artık ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılmış olmaktadır. Zira yaptırımın uygulanmasındaki yöntem, ceza hukuku ilkelerine değil idare hukuku ilkelerine göre düzenlenmektedir. Kabahat sayılan eylemlerde bulunan kişilere yaptırım uygulanmadan, yani idari para cezası verilmeden önce hakim huzurunda savunma olanağı tanınmaması ve idari işlem niteliğinde para cezası kesilmesi, çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, eylemlerin cezai niteliğinin tamamen ortadan kalktığını göstermektedir.

Ceza değil idari işlem niteliğinde olan idari yaptırımların, Türk hukuk sisteminin kökleşmiş kurumları ve Anayasa kuralları gereğince, idari yargı denetimine tabi olması gerekir. Adli yargının görev alanını, idari yargı aleyhine genişleten, idari para cezalarına karşı itirazların ceza mahkemesince incelenmesini öngören yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/22

Karar Sayısı : 2006/40

Karar Günü : 22.3.2006

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve K. Kemal ANADOL ile birlikte 121 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27.12.2005 günlü, 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun:

A- 10. maddesinin;

1- (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin,

2- (b) fıkrasının,

B- 13. maddesinin (d) fıkrasının,

C- 16. maddesinin (a) fıkrasının;

1- Birinci, üçüncü, beşinci, altıncı ve yedinci paragraflarının,

D- 23. maddesinin;

1-(a) bendinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının;

2- (b) ve (c) bentlerinin,

E- 26. maddesinin (a) fıkrasının,

F- 27. maddesinin,

G- 28. maddesinin,

H- 29. maddesinin,

I- 31. maddesinin (c) fıkrasının,

J- 32. maddesinin,

1- (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bentlerinin,

2- (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 35., 87., 88., 89., 123., ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istenilmektedir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

" 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. 07.10.1996 tarih ve E.96/23, K.96/36, R.G. 08.06.2002, sa.24779).

Anayasanın 161 inci maddesindeki hükme ve bu konudaki Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşın, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim 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 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun kimi hükümleri hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına gerek duyulmuştur.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (3) Numaralı Bendi.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendi aynen şöyledir:

"3. (2) numaralı bent kapsamındaki kamu kurumlarına ait taşıt sayısını azaltmak ve taşıt bakım-onarımı ile akaryakıt giderlerinde israfa yol açmamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapmaya, önlemleri almaya ve sınırlamalar getirmeye Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan; kamu görevlilerinden kimlerin resmî taşıtlar yerine ticarî taşıtlardan yararlanacağına ve ticarî taşıtlardan yararlanacaklara yapılacak ödemeler ile bunlara ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir."

2) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu Maddesinin (b) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu maddesinin (b) fıkrası aynen şöyledir:

"b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, döner sermayeler, fonlar, genel yönetim kapsamında olmamakla birlikte bu idare bütçelerinden yardım alan kamu idareleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıkları

ile müessese ve işletmelerindeki ihtiyaç fazlası eşya ve levazımın tespiti ile bunların kuruluşlar arasında bedelsiz olarak devredilmesine veya tasfiye edilmesine ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca düzenlenir. 3212 sayılı Kanun ile 03.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükümleri saklıdır. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz."

3) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 13 üncü Maddesinin (d) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 13 üncü maddesinin (d) fıkrası aynen şöyledir:

"d) 1. 22.04.1925 tarihli ve 657 sayılı Kanunun ek 2 nci,
2. 28.12.1960 tarihli ve 189 sayılı Kanunun 3 üncü,
3. 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Kanunun 131 inci,
4. 30.05.1985 tarihli ve 3212 sayılı Kanunun 4 üncü,
5. 05.06.1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci,
6. 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun 40 ıncı,
7. 14.07.2004 tarihli ve 5217 sayılı Kanunun 25 inci ve 26 ncı,

maddelerine dayanılarak tahsil edilen tutarları, kurum bütçelerinde bu Kanunlarda belirtilen amaçlar için tertiplenen ödenekten kullandırmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye ve bütçelenen ödenekten gelir gerçekleşmesine göre ilgili tertiplere aktarma yapmaya, yılı içinde harcanmayan ödenekleri (2005 yılından devredenler de dahil) ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydetmeye, bu hükümler çerçevesinde yapılacak işlemlere ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye,"

4) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 16 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının 1, 2, 3, 5, 6 ve 7 nci Bentleri.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Fonlara ilişkin işlemler" başlıklı 16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının 1, 2, 3, 5, 6, 7 ve 8 inci bentleri ile (b) fıkrası aynen şöyledir:

a) Çeşitli mevzuatla kurulmuş fonların her türlü geliri T.C. Merkez Bankası nezdinde Hazine Müsteşarlığı adına açılan müşterek fon hesabına yatırılır. Bu hesaba yatırılan gelirlerden ilgili mevzuatında öngörülen fonlararası pay ve kesintiler T.C. Merkez Bankası tarafından yapılır.

Kapsam dışında bırakılan fonların gelirleri ve harcamaları bütçe ile ilişkilendirilmez. Ancak, bunların müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın birlikte

teklifi üzerine Başbakanın onayı ile belirlenecek oran ve tutarlarda kesinti yapılarak genel bütçeye gelir kaydedilebilir.

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

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

Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakanın onayı ile fonların gider hesapları üzerinden aktarma yapılabilir. Aktarılan tutar, kendisine aktarma yapılan fonun gelir hesabı üzerinden müşterek fon hesabına, buradan da tamamı gider hesabına aktarılır.

5) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 23 üncü Maddesinin (a) Fıkrasının 1, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci Bentleri ile (b) ve (c) Fıkraları.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Kadroların kullanımına ilişkin hususlar" başlıklı 23 üncü maddesinin 1, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci bentleri ile (b) ve (c) fıkraları aynen şöyledir:

"Madde 23.- a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin, açıktan atama izni aranmaksızın boş kadrolarına (işçi kadroları hariç) yapacakları açıktan atama sayıları ile genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu kadrolara yapacakları nakil sayıları toplamı, bu idarelerin 2005 yılında emeklilik, ölüm, istifa ve nakil sonucu ayrılan personel sayısının yüzde seksenini aşamaz. Araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak atama sayısı ise 2005 yılında ayrılan (TUS ve DUS eğitiminden ayrılanlar hariç) araştırma görevlilerinin yüzde 100'ünü aşamaz. Bu sınırlar içinde personel ihtiyacını karşılayamayacak idareler için ilave 21.000 adet açıktan atama izni verilebilir. Kanun, uluslararası anlaşma, Bakanlar Kurulu kararı veya yılı programıyla kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ile hizmetin gerektirdiği zorunlu haller için ilave personel ihtiyacı duyan kamu idareleri, taleplerini gerekçeleri ile birlikte Şubat ayı sonuna kadar Maliye Bakanlığına bildirirler. Söz konusu ilave sayının kurum ve kuruluşlar itibarıyla dağılımı, gerekli görülmesi halinde bu toplam sayının bir kısmının rezerv tutulması ve kullanımı

ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının müşterek önerisi üzerine Başbakan tarafından belirlenir.

Ancak, birinci fıkra kapsamında 657 sayılı Kanunun 59 uncu ve 92 nci maddeleri uyarınca yapılacak açıktan atamalar için Devlet Personel Başkanlığından izin alınması zorunludur.

5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumların ve (II) sayılı cetvelde yer almayan özel bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile aşağıdaki paragraf kapsamı dışındaki kamu idare ve kurumlarından yapacakları memur nakil (4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri hariç) sayıları toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, döner sermayelere ve kefalet sandıklarına tahsis edilmiş bulunan sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması, Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının iznine tâbidir. Açıktan atama izni, personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebilir.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, yapacakları açıktan veya naklen atamalarda ilgili mevzuat hükümlerine uymanın yanında, mevcut personelinin rasyonel dağılımı yoluyla daha verimli şekilde kullanımını sağlamak ve azami tasarruf anlayışı ile hareket etmek zorundadırlar. Öğretim üyeleri dışındaki öğretim elemanları, Kamu Personeli Seçme Sınavı sonuçlarına göre yapılacak atamalar hariç, göreve başladıkları yükseköğretim kurumunda en az üç yıl çalışmadıkça 657 sayılı Kanuna tâbi kadrolara naklen atanamazlar.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri, döner sermayeler ve kefalet sandıkları, yıl içinde gerçekleştirdikleri açıktan ve naklen atamalara ilişkin bilgileri, emeklilik, istifa ve ölüm gibi nedenlerle serbest kadrolarında/pozisyonlarında meydana gelen değişiklikleri ve kadrolarının/pozisyonlarının dolu ve boş durumunu gösterir cetvelleri Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarının son günü itibarıyla doldurarak ilgili ayları izleyen ayın yirmisine kadar Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına gönderirler.

b) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri ve döner

sermayelerin boş sürekli işçi kadrolarından Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca uygun görülenler Başbakanın onayı ile iptal edilir.

c) İçişleri Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenen norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış il özel idareleri ve bunların kurdukları müessese ve işletmeler ile norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış ve 01.01.2006 tarihi itibarıyla 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen oranları aşmamış olan belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmeler, norm kadroya uygun boş memur ve sürekli işçi kadrolarına açıktan atama izni aranmaksızın atama yapabilirler.

Norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış olmakla birlikte 01.01.2006 tarihi itibarıyla 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen oranları aşmış olan belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmelerin boş memur ve sürekli işçi kadrolarına yapılacak atamalar hakkında anılan Kanunun geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmamış il özel idareleri, belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmelerin, kendilerine tahsis edilmiş bulunan serbest memur kadroları ile sürekli işçi kadrolarından 31.12.2005 tarihi itibarıyla boş olanlar ile bu tarihten sonra boşalacak olanları açıktan atama amacıyla kullanabilmeleri İçişleri Bakanlığının iznine tâbidir. Belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmeler adına bu fıkra gereğince İçişleri Bakanlığı tarafından verilecek izinlerde, 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen oranların aşılmaması, bu oranların önceden aşılmış olması halinde ise anılan Kanunun geçici 1 inci maddesi hükümlerine uyulması zorunludur."

6) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 26 ncı Maddesinin (a) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Uluslararası kuruluşlara üyelik" başlıklı 26 ncı maddesinin (a) fıkrası aynen şöyledir:

"Madde 26.- a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve mahalli idarelerin uluslararası kuruluşlara üye olabilmesi ve kanun, kararname ve uluslararası anlaşmalar gereği halen üyesi bulunulan uluslararası kuruluşlar dışındaki kuruluşlara katılma paylarını ödeyebilmeleri için, mevzuatın gerektirdiği diğer işlemlerin yanı sıra bağlı veya ilgili

bulunulan bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Dışişleri Bakanlığından önceden izin alınması zorunludur. Özel bütçeli idareler ve mahalli idareler için Maliye Bakanlığının görüşü aranmaz."

7) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 27 nci Maddesi.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Kamu idarelerince işletilen sosyal tesisler" başlıklı 27 nci maddesi aynen şöyledir:

"Madde 27.- Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince işletilen eğitim ve dinlenme tesisi, misafirhane, kreş, spor tesisi ve benzeri sosyal tesislerin giderleri, münhasıran bu tesislerin işletilmesinden elde edilen gelirlerden karşılanır. Bu yerlerde, merkezi yönetim bütçesi ile döner sermaye ve fonlardan ücret ödenmek üzere 2006 yılında ilk defa istihdam edilecek yeni personel görevlendirilmez."

8) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 28 inci Maddesi.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Tedavi hizmetlerinin temini" başlıklı 28 inci maddesi aynen şöyledir:

"Madde 28.- Maliye Bakanlığı, 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarından temin edeceği tedavi hizmetlerini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ile doğrudan hizmet alımı sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Sağlık Bakanlığı, sözleşmede belirtilen tutar karşılığında ihtiyaç duyulan her türlü sağlık hizmetini, kendisine bağlı sağlık kurum ve kuruluşları aracılığıyla sunmakla yükümlüdür ve sözleşmede belirtilen tutar dışında başkaca ilave ödeme talebinde bulunamaz.

Bu şekilde sağlanacak tedavi hizmetleri ve ödemelerin yapılmasına ilişkin esas ve usûller, Maliye ve Sağlık bakanlıklarınca müştereken belirlenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin her türlü bütçe işlemini yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir."

9) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 29 uncu Maddesi.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Taşınmaz devri" başlığını taşıyan 29 uncu maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 29.- Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan Sağlık Bakanlığınca sağlık hizmetlerinde kullanılmak üzere ihtiyaç duyulanlar ile Maliye Bakanlığınca kiralanmış olanlar, bedelleri anılan Başkanlık bütçesine transfer edilmek üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı bütçesine konulan ödenekten mahsup edilerek Hazine adına tescil ve ilgili bakanlıklara tahsis edilir. Bedel tespiti, Maliye Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı temsilcileri ile ilgisine göre Sağlık Bakanlığı temsilcisinden oluşan komisyon tarafından taşınmazların rayiç bedelleri dikkate alınarak yapılır."

10) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci Maddesinin (c) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir:

"c) Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı ve Bağ – Kur Genel Müdürlüğü ile 18.06.1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamında bulunanlar için Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarından 31.12.2005 tarihine kadar alınan tedavi hizmetlerinden bedeli ödenmemiş olanların tamamı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla terkin edilmiştir. Bu konuyla ilgili gerekli düzenleyici işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir."

11) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (a) Fıkrasının (6) Numaralı Bendi.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrası (6) numaralı bendi aynen şöyledir:

"6. 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanun hükümleri, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü il müdürlükleri için,"

12) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (a) Fıkrasının (7) Numaralı Bendi.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi aynen şöyledir:

"7. 19.06.1994 tarihli ve 540 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "ve istihdam edileceği alanla ilgili en az üç yıllık iş tecrübesine sahip" ibaresi,"

13) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (b) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (b) fıkrası aynen şöyledir:

"b) 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Kanuna göre kurulmuş olan Kamu İşveren Sendikalarına, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından işveren sıfatıyla ödenecek aidatlar hakkında anılan Kanunun 7 nci maddesinin (11) numaralı bendi ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası 2006 yılında uygulanmaz."

14) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (c) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (c) fıkrası aynen şöyledir:

"c) 05.04.1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre cep telefonu faturalı abonelerinin (ön ödemeli cep telefonu aboneleri hariç olmak üzere) ödemek zorunda oldukları ruhsatname ve yıllık kullanım ücretleri, 2006 yılında işletmecinin sistemine abone olunan ay itibarıyla geriye kalan aylar için yıl sonuna kadar eşit taksitlere bölünerek alınır."

15) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (f) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (f) fıkrası aynen şöyledir:

"f) 17.09.2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasının parantez içi hükmü "ilaç, kan ve kan bileşenleri ile tıbbî sarf malzemesi hasılatının yüzde 5'i" şeklinde uygulanır."

16) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (j) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (j) fıkrası aynen şöyledir:

"j) 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 171 inci maddesinin ikinci fıkrası "Fazla çalışmanın süresi, ücreti ve fazla çalışmanın yaptırılması ile ilgili diğer hususlar T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilir." şeklinde uygulanır."

17) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (k) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (k) fıkrası aynen şöyledir:

"k) 26.05.2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 15 inci maddesinin (a) bendi "Birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları (Birliğe dahil il özel idarelerinin katılma payları bütçe gelirlerinin binde 5'ini aşamaz.)" şeklinde uygulanır."

18) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (m) Fıkrası.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (m) fıkrası aynen şöyledir:

"m) 12.10.2004 tarihinden önce inşaat ruhsatı alınmış ve yapılmış olup, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara; yol, elektrik, su, telefon, kanalizasyon, doğal gaz gibi alt yapı hizmetlerinden birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde, ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren başvurulması üzerine, kullanma izni alınıncaya kadar geçici olarak su ve/veya elektrik bağlanabilir. Bu kapsamda su ve/veya elektrik bağlanması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez."

III. GEREKÇE

1) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu Maddesinin (a) Fıkrasının (3) Numaralı Bendinin Anayasaya Aykırılığı.

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendi ile; (2) numaralı bent kapsamındaki kamu kurumlarına ait taşıt sayısını azaltmak ve taşıt bakım – onarımı ile akaryakıt giderlerinde israfa yol açmamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapmaya, önlemleri almaya ve sınırlamalar getirmeye Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan; kamu görevlilerinden kimlerin resmî taşıtlar yerine ticarî taşıtlardan yararlanacağına ve ticarî taşıtlardan yararlanacaklara yapılacak ödemeler ile bunlara ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu hükmün birinci cümlesinde Başbakana, ikinci cümlesinde Maliye Bakanına verilen düzenleme yetkileri; düzenlenecek hususlarda yasa ile herhangi bir asli düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadırlar.

Bu nedenle 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendi, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (1) numaralı başlığı altında

etraflıca belirtilen nedenlerle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir başka deyişle asli bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine, bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı 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.

2) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu Maddesinin (b) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu Maddesinin (b) fıkrası ile; genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, döner sermayeler, fonlar, genel yönetim kapsamında olmamakla birlikte bu idare bütçelerinden yardım alan kamu idareleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerindeki ihtiyaç fazlası eşya ve levazımı tespit etme ve bunların kuruluşlar arasında bedelsiz olarak devredilmesine veya tasfiye edilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirleme yetkisi Maliye Bakanlığına verilmiş ve 3212 sayılı Kanun ile 03.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükümleri saklı tutulmuş, diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile bir yandan bir kısım hususlarla ilgili yeni kurallar konur ve Maliye Bakanlığına esas ve usulleri belirlemek bakımından asli bir düzenleme yetkisi tanınırken, diğer yandan da bir takım yasa hükümlerini "saklı tutmak" suretiyle yürürlüğünün korunduğu; bu hükümler dışında kalan ve söz konusu fıkraya aykırı yasa hükümlerinin uygulanmayacağı bildirilerek adeta bu yasa hükümlerinin değiştirildiği görülmektedir. Bu düzenlemeye göre örneğin;

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun ile değişik 3 üncü maddesinde, döner sermayeli işletmelerinin, kullanmadıkları veya ihtiyaç fazlası olan mal ve demirbaşları bedelsiz veya tespit edilecek bedel üzerinden birbirlerine devredebilecekleri, aynı il sınırları içerisindeki döner sermayeli işletmelerin ariyet sözleşmesi ile birbirlerine mal verebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yine, 4645 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğüne ait, Araç, Gereç, Mal ve malzemenin Satış, Hibe, Hek ve Hurda Durum ve İşlemleri ile Hizmet Satışına Dair Kanunun 3 üncü maddesinde, bu Kanun kapsamında yer alan silah, mühimmat, makine ve teçhizat ile taşıtların standart dışı durumları ile

miadı ve ihtiyaç fazlalığının belirlenmesi için konusunda uzman beşer kişiden müteşekkil teknik komisyonlar oluşturulacağı, bu komisyonlara gerektiğinde diğer kurum ve kuruluşlardan da temsilci alınacağı, bu Kanuna göre verilecek hizmet ile elden çıkarılacak mal ve malzemenin değer tespitini yapmak üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü personelinden en az üç kişi ile Maliye Bakanlığı temsilcisinden oluşan değer tespit komisyonları oluşturulacağı, bu komisyonlara, mesleki bilgilerinden istifade etmek üzere diğer kurum ve kuruluşlardan temsilci dahil edilebileceği, satılmasına karar verilen hizmetler ile silah, mühimmat, makine, teçhizat ve taşıtların satış işleminin, Emniyet Genel Müdürlüğü personelinden en az üç kişi ile Maliye Bakanlığı temsilcisinden oluşan ihale komisyonlarınca açık teklif usulü ile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, yukarına belirtilen hükümler 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu maddesinin iptali istenen (b) fıkrası ile değiştirilmiştir.

Kimi yasa hükümlerini saklı tutmak, kimi yasa hükümlerini değiştirmek gibi etkisi bütçe yılını aşacak düzenlemeler, hele bunlar bütçe ile ilgili değilse, Bütçe Kanunu ile yapılamaz. Çünkü 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.

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. (Anayasa Mahkemesinin 02.07.1991 gün ve E.1991/16, K.1991/19 sayılı Kararı, R.G. 02.07.1991, sa.27).

Bu nedenle, iptali istenen hüküm Anayasanın 161 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Öte yandan yine 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 dı-

şında 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 de söz konu hüküm, Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer yandan söz konusu (b) fıkrasının birinci cümlesinde, Maliye Bakanlığına verilen esas ve usulleri belirleme yetkisi; fıkrada ilkeler ve kapsamı gibi asli düzenlemeler yapılmadığı için, bir asli düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. Halbuki yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur; bu yetki yasamanındır ve devredilemez. Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin devredilmesi halinde, bu yetki Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

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.

Görüldüğü gibi, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 10 uncu maddesinin (b) fıkrasının, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine; 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.

3) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 13 üncü Maddesinin (d) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 13 üncü maddesinin (d) fıkrasında; bu maddede yedi bent halinde belirtilen kanun maddelerine dayanılarak tahsil edilen tutarları, kurum bütçelerinde bu Kanunlarda belirtilen amaçlar için tertiplenen ödenekten kullandırmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye ve bütçelenen ödenekten gelir gerçekleşmesine göre ilgili tertiplere aktarma yapmaya, yılı içinde harcanmayan ödenekleri (2005 yılından devredenler de dahil) ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydetmeye, bu hükümler çerçevesinde yapılacak işlemlere ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye, Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu hüküm ile Maliye Bakanına verilen düzenleme yetkisi, söz konusu hükümler çerçevesinde yapılacak işlemlere ilişkin esas ve usûller konusunda yasa ile herhangi bir asli düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadırlar.

Bu nedenle 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 13 üncü maddesinin (d) fıkrası, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (1) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine; bu yetki kökenini Anayasadan almayacağı için Anayasanın 6 ncı 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.

4) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 16 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının 1, 3, 5, 6 ve 7 nci Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı.

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 16 ncı maddesinin (a) fıkrasının iptali istenen hükümleri ile, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeler Bütçe Yasası ile yapılmıştır.

16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde, çeşitli mevzuatla kurulmuş fonların her türlü geliri T.C. Merkez Bankası nezdinde Hazine Müsteşarlığı adına açılan müşterek fon hesabına yatırılması öngörülmüştür. Böyle bir düzenleme ile, diğer yasalarla yapılmış olan düzenlemelerin değiştirilmiş olduğu açıktır. Örneğin,

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 46 – A maddesi ile, tüzel kişiliği haiz "Yatırımcıları Koruma Fonu" kurulmuş olup bu fonun gelirlerinden olan "Aracı kuruluşların yatıracağı yıllık ödentilerin" ilgili yılı izleyen yılın ikinci ayı sonuna kadar, geçici ödentilerin Kurulca belirlenecek sürede Fon hesabına yatırılması zorunlu olduğu ve bu süre içerisinde yatırılmayan ödentilere her ay için bir önceki aya ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü Tüketici Fiyat Endeksindeki artışın üç katını aşmamak kaydıyla Kurulca belirlenecek oranda gecikme faizi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İptali istenen hüküm; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun belirtilen hükmü değiştirdiğinden Bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci

ve 89 uncu maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine aykırı düştüğünden iptali gerekmektedir.

16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının üçüncü bendinde, kapsam dışı bırakılan fonların müşterek fon hesabında toplanan gelirlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Böyle bir düzenlemede, yukarıda (a) fıkrasının birinci bendi için belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırıdır. Ayrıca bu hükümde, Maliye Bakanının ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakana bırakılan oran ve tutar tespiti yetkisi asli düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır. Bu yetkinin Başbakana verilmesi Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Yine, 16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının beşinci bendinde Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığına müştereken verilen esas ve usulleri belirleme yetkisi de, söz konusu bentle herhangi bir asli düzenleme yapılmadığından asli düzenleme yetkisi olup, verilmesi Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıdır. Diğer taraftan bu hüküm, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapmıştır. Örneğin;

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 03.03.2001 tarih ve 4629 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile değişik 108 inci maddesinde aynen şöyle denilmektedir:

"Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı" na zamanında ve tam olarak yatırılmayan katılma payları ve gecikme zamları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Ayrıca söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen şirketler hakkında bu Kanunun Ek 3 üncü maddesinin b/7 numaralı alt bendi hükümleri de uygulanır. Söz konusu hüküm ile 2918 sayılı Kanunun açıklanan hükmü değiştirilmektedir. Bu nedenle, 16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının beşinci bendi Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının altıncı bendinde; kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulanlar hariç olmak üzere, hizmet alanı kalmayan fonların Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakanın onayı ile tasfiye edilebileceği, bunların tasfiyesine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmaya Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu fonların tasfiyesine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapma yetkisi ilgili bentte asli düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır. Bu yetkinin Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı

olduğu Bakana verilmesinin Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan söz konusu bentte yapılan düzenleme, Bütçe Yasası ile ilgisi olmadığından Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine de aykırı olup, iptali gerekir.

16 ncı Maddesinin (a) fıkrasının yedinci bendinde; Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakanın onayı ile fonların gider hesapları üzerinden aktarma yapılabileceği, aktarılan tutarın, kendisine aktarma yapılan fonun gelir hesabı üzerinden müşterek fon hesabına, buradan da tamamının gider hesabına aktarılacağı hükme bağlanmıştır.

İptali istenen bu hüküm ile, müşterek fon hesabına aktarma yapılması konusunda bir düzenleme yapılmıştır. Böyle bir düzenlemede, yukarıda (a) fıkrasının birinci bendi için belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

5) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 23 üncü Maddesinin (a) Fıkrasının 1, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci Bentleri ile (b) ve (c) Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı.

45437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 23 üncü maddesinin (a) fıkrasının birinci bendi ile; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin, açıktan atama izni aranmaksızın boş kadrolarına (işçi kadroları hariç) yapacakları açıktan atama ve nakillerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri 657 sayılı Kanun kapsamındadır. 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan bütün yükseköğretim kurumları da 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu kapsamındadır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun "Yönetim Örgütleri" başlıklı 51 inci maddesinin (a) fıkrasında "Yükseköğretim üst kuruluşlarında başkana, Üniversitelerde rektöre bağlı merkez yönetim örgütünün başında bir genel sekreter ve hizmetlerin gerekli kıldığı daire başkanları, müdürler, danışmanlar, hukuk müşavirleri, uzmanlar ile büro ve iç hizmet görevlerini yapmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar ve diğer görevliler bulunur." denilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, devlet memurlarının atanmalarına, kurumlar içinde nakillerine ve yer değiştirmelerine ilişkin özel düzenlemeler içermektedir.

İptali istenen hüküm; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerde (Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve Yüksek Teknoloji Enstitüleri ile özel bütçeli diğer idareler) istihdam edilmiş olan tüm personelin, bu kuruluşlar arasında nakillerine ve açıktan atanmalarına ilişkin gerek 657 sayılı Yasanın yukarıda, gerek diğer mevzuattaki görevli personelin naklen atanmasına ilişkin genel nitelikli hükümlerini 2006 yılı için değiştirmiştir.

Bu tür bir düzenleme, Bütçe Yasası ile ilgisi olmadığından Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Diğer yandan söz konusu (a) fıkrasının birinci bendinin son cümlesinde, ilave personel ihtiyacı taleplerinde belirtilen ilave sayısının kurum ve kuruluşlar itibariyle dağılımı, gerekli görülmesi halinde bu toplam sayının bir kısmının rezerv tutulması ve kullanımı ile diğer hususlarda, Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının müşterek önerisi üzerine Başbakana verilen belirleme yetkisi, söz konusu bentte, yapılacak düzenlemenin ilkeleri belirtilmediği yani asli düzenleme yapılmadığı için asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşımaktadır.

Ancak Anayasanın 8 inci maddesi, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; 7 nci maddesi de asli düzenleme yetkisinin yasamaya ait olduğunu ve devredilemeyeceğini göstermektedir. Söz konusu cümlede asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devredilmesi, belirtilen ilkeler çerçevesinde Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine ve devredilen yetki Anayasadan kökenlenmediği için 6 ncı maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 23 üncü maddesinin (a) fıkrasının üçüncü bendinde, birinci fıkra kapsamında 657 sayılı Kanunun 59 uncu ve 92 nci maddeleri uyarınca yapılacak açıktan atamalar için, Devlet Personel Başkanlığından izin alınması zorunluluğu getirilmiş ve dolayısıyla İptali istenen bu hüküm ile, 657 sayılı Kanunun istisnai memurlar ile memurluktan çekilenlerin yeniden atanmasına ilişkin 59 uncu ve 92 nci maddelerinin hükümleri değiştirilmiştir. Bu tür düzenlemelerin bütçe yasası ile değil, olağan yasalarla yapılması gerekir. Bütçe yasası ile bu tür düzenlemelerin yapılması Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununa ilişkin 22.01.2004 tarih ve E.2003/41, K.2004/4 sayılı kararında,

"Anayasanın 161 inci maddesinin son fıkrası "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" hükmünü içermektedir. "Bütçe ile ilgili hükümler" sözcüklerini malî nitelikte kurallar anlamında

değil, olağan yasa konusu olabilecek bir kuralı içermemek koşulu ile bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlamak gerekir. Serbest memur kadrolarına verilecek açıktan atama izinlerinin sınırlanmasına yönelik olan ve kadroların serbest bırakılması sürecine ilişkin bir düzenlemeye yer vermeyen 31 inci maddenin (k) fıkrası ile getirilen kuralın, 190 sayılı Kanun Hükmündeki kararname'nin 7 nci maddesini değiştirici nitelik taşımamakla birlikte bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle olağan yasalarla düzenlenmesi gerekirken Bütçe Yasası ile düzenlenmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle kural, Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

denilmiştir (R.G. T. 08.12.2004, Sa.25664).

23 üncü maddenin (a) fıkrasının dördüncü bendinde de, belirtilen memur kadrolarına yapılacak açıktan atama sayıları ile memur nakil sayıları toplamını, bunların kullanımı ile diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

Söz konusu hususlarla ilgili ilkeler, bir başka değişle asli düzenleme söz konusu bentte yapılmadığı için, Maliye Bakanına verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir. Halbuki asli düzenleme yetkisi yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. Devredildiği takdirde bu yetki Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı olur. Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı bu düzenlemenin iptali gerekir.

23 üncü maddenin (a) fıkrasının beşinci bendinde, boş kadroların açıktan atama amacıyla kullanılması, Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır ve açıktan atama izninin personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme de, atama konusunda ilgili kanunları değiştirici etki yapmakta; olağan yasa ile düzenlenebilecek bir hususu yasa ile kurala bağlamaktadır.

Bu gibi hususların bütçe yasası ile değil, olağan yasalarla düzenlenmesi gerekirken, 2006 bütçesi ile düzenlenmesi, Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırılık oluşturmakta ve iptali gerekmektedir.

23 üncü maddenin (a) fıkrasının altıncı bendinde naklen atama konusunda, halen bütçe dışındaki olağan yasalarla yapılmış olan düzenlemeleri bütçe ile değiştirmektedir ve bu nedenle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu hükmün iptali gerekmektedir.

23 üncü maddenin (a) fıkrasının yedinci bendinde, açıktan ve naklen yapılan atamalar; emeklilik, istifa ve ölüm gibi nedenlerle serbest kadrolarında/pozisyonlarında meydana gelen değişiklikleri ve kadrolarının/pozisyonlarının dolu ve boş durumunu gösterir cetvellerin Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığına gönderilmesine ilişkin bütçe yılı ile dahi sınırlı olmayan dolayısıyla kalıcı düzenlemeler yapılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin Anayasanın 161 inci maddesi uyarınca olağan yasalar yoluyla yapılması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemenin bütçe kanunu ile yapılmış olması ise Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

23 üncü maddenin (b) ve (c) fıkralarında yer alan düzenlemeler de Bütçe yılı ile sınırlı olmayan, sürekli nitelikte ve dolayısıyla olağan kanunlarla yapılması gereken düzenlemeler olup bunların bütçe kanunu ile yapılmış olması Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi, 23 üncü maddenin (a) fıkrasının 1, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci bentleri ile (b) ve (c) fıkralarının, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu 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 gerekir.

6) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 26 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Uluslararası kuruluşlara üyelik" başlıklı 26 ncı maddesinin iptali istenen (a) fıkrasında; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve mahalli idarelerin uluslararası kuruluşlara üye olabilmesi ve kanun, kararname ve uluslararası anlaşmalar gereği halen üyesi bulunulan uluslararası kuruluşlar dışındaki kuruluşlara katılma paylarını ödeyebilmeleri için, mevzuatın gerektirdiği diğer işlemlerin yanı sıra bağlı veya ilgili bulunulan bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Dışişleri Bakanlığından önceden izin alınması zorunluluğu getirilmekte ve özel bütçeli idareler ve mahalli idareler için Maliye Bakanlığının görüşü aranmayacağı öngörülmektedir.

Görüldüğü üzere bu hüküm ile; hüküm kapsamındaki idarelerin, uluslararası kuruluşlara üye olabilmesi ve halen üyesi bulunulan uluslararası kuruluşlar dışındaki kuruluşlara katılma paylarını ödeyebilmeleri için mevzuatın gerektirdiği diğer işlemlerden başka ve bunlara ek olarak bu idarelerin bağlı veya ilgili bulunduğu bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Dışişleri Bakanlığından önceden izin alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Böyle bir düzenleme, bütçe ile ilgili olmayan ve bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemedir.

Bu nedenle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 gerekir.

7) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 27 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Kamu idarelerince işletilen sosyal tesisler" başlıklı 27 nci maddesinde, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince işletilen eğitim ve dinlenme tesisi, misafirhane, kreş, spor tesisi ve benzeri sosyal tesislerin giderlerinin, münhasıran bu tesislerin işletilmesinden elde edilen gelirlerden karşılanacağı, bu yerlerde, merkezi yönetim bütçesi ile döner sermaye ve fonlardan ücret ödenmek üzere 2006 yılında ilk defa istihdam edilecek yeni personel görevlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere bu hüküm ile, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince işletilen sosyal tesislerin giderlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Böyle bir düzenlemede, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemedir. Nitekim, 657 sayılı Kanunun "Memurların sosyal tesis ihtiyaçları" başlıklı 191 inci maddesinde, Devletin memurları için lüzum ve ihtiyaç görülen yerlerde çocuk bakımevi ve sosyal tesisler kurulabileceği belirtildikten sonra "Bunların kuruluş ve işletme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca birlikte hazırlanacak genel yönetmelikle belirlenir." Hükmüne yer verilmiştir. Yine, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 98 inci maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli için lüzum ve ihtiyaç görülen yerlerde çocuk

bakımevleri ve sosyal tesisler kurulabileceği ve bunların kuruluş ve işletme esas ve usullerinin yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun iptali istenen 27 nci maddesi açıklanan yasa hükümlerini 2006 yılı için değiştiren bir hükümdür.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin 21.09.1999 tarih ve E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararında, "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" denilmiştir. Bu nedenle iptali istenen hükmün, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince işletilen sosyal tesislerin giderlerine ilişkin düzenlemeyi içermesi de, "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 27 nci maddesinin, açıklanan ve dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 gerekir.

8) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 28 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun "Tedavi hizmetlerinin temini" başlıklı iptali istenen 28 inci maddesinde; 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin Sağlık Bakanlığından hizmet alımı sözleşmesiyle sağlık hizmeti temin etmesine ilişkin bir düzenleme yapılmış, bu şekilde sağlanacak tedavi hizmetleri ve ödemelerin yapılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirleme yetkisi de, müştereken Maliye ve Sağlık bakanlıklarına verilmiştir.

Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarının 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerine nasıl ve ne şekilde sağlık hizmeti sunacakları konusu, olağan yasalarla düzenlenecek hususlar olduğundan, yapılan düzenlemenin bütçe ile ilgili olmadığı açıktır. Diğer taraftan, bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı yada bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili

hükümlerden" sayılmasına yetmeyeceği yukarıda dilekçemizin "Gerekçe" bölümünde (10) numaralı başlık altında etraflıca açıklanmıştır. Bu nedenle, iptali istenen hüküm öncelikle Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan 28 inci maddenin üçüncü fıkrası ile, sağlanacak tedavi hizmetleri ve ödemelerin yapılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirleme konusunda Maliye ve Sağlık bakanlıklarına verilen müştereken belirleme yetkisinin; esas ve usûlleri belirleme bakımından herhangi bir asli düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığında kuşku yoktur. Anayasanın 7 nci maddesi asli düzenleme yetkisinin yasama olduğunu ve devredilemeyeceğini, 8 inci maddesi yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Yine, iptali istenen 28 inci maddenin son fıkrası ile, Maliye Bakanına bu maddenin uygulanmasına ilişkin her türlü bütçe işlemini yapma yetkisi verilmiştir. Yürütme organına verilen bu yetki de genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki niteliği taşıdığından Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 28 inci maddesinin, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 gerekir.

9) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 29 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı.

06.01.2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü maddesiyle, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait tüm sağlık birimleri; bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler, taşınırlar, taşınmazlar ve taşıtlarla birlikte, rayiç bedeli karşılığında, Sağlık Bakanlığa devredilmiştir. Bu defa, 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun iptali istenen 29 uncu maddesi ile de, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan;

aa) Sağlık Bakanlığınca sağlık hizmetlerinde kullanılmak üzere ihtiyaç duyulanlar ile,

bb) Maliye Bakanlığınca kiralanmış olanların,

bedelleri anılan Başkanlık bütçesine transfer edilmek üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı bütçesine konulan ödenekten mahsup edilerek Hazine adına tescil ve ilgili bakanlıklara tahsis edilmesi öngörülmüştür. Maddenin son cümlesinde, Hazine adına tescil edilecek bu taşınmazların bedellerinin, Maliye Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı temsilcileri ile ilgisine göre Sağlık Bakanlığı temsilcisinden oluşan komisyon tarafından taşınmazların rayiç bedelleri dikkate alınarak tespit edileceği belirtilmiştir.

4792 Sayılı Kanun ile kurulmuş olan ve 29.07.2003 tarih ve 4958 sayılı Kanunla yeniden yapılandırılan Sosyal Sigortalar Kurumu; sigortalı emekli ve bunların eş ve çocuklarından oluşan 20 milyon vatandaşımızın sosyal güvenliğini sağlayan mali ve idari bakımdan özerk bir kamu tüzel kişisidir. Kurumun gelirleri büyük ölçüde işverenlerin ve bazı sigorta kolları için ayrıca işçi ve hizmetlilerin ödedikleri primlerden oluşmaktadır. Sosyal Sigortaların finansmanı kural olarak primlerle karşılanır; Tüm gelirlerin % 86,53'ünü primler, % 2'sini tahvil gelirleri, % 26'sını kira gelirleri, % 6,19'unu faizler oluşturmaktadır (SSK. 1990 Faaliyet Raporu, 125). Bu nedenle, Sosyal Sigortalar Kurumunun mal varlığının büyük bir bölümünün işçi ve işveren primlerinden elde edilen gelir sayesinde kazanıldığı kuşkusuzdur. Bu mal varlığı üzerindeki her türlü tasarruf yetkisi ise, kurumun en yetkili organı olan yönetim kuruluna aittir (4958 sayılı Kanun m. 22).

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27.11.1997 tarih ve E.1997/37, K.1997/69 sayılı Kararında da "SSK'nın taşınmaz malları üzerindeki satış yetkisi, bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkının doğal sonucudur. Kurum, yedek akçelerini değerlendirmek amacıyla taşınmaz mal satın alabileceği gibi, yine aynı amaçla Yasa'nın belirlediği usul ve esaslara uymak kaydıyla bu malları satabilir." denilmek suretiyle, Kurumun mal varlığı üzerindeki her türlü tasarruf yetkisinin Kuruma ve dolayısıyla Kurumun en yetkili organı olan yönetim kuruluna ait olduğu vurgulanmıştır (R.G. 15.01.1999, sa. 23584).

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 29 uncu maddesinin iptali istenen birinci cümlesi ile getirilen düzenleme, kurumun iradesi dışında mallarının Sağlık Bakanlığına devrini öngörerek yönetim kuruluna ait olan bir karar yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Yönetim kurulu, mevcut sistemde, gerek görürse gayrimenkullerini satışa çıkarmaya her zaman yetkilidir. Getirilen düzenleme ise, mülkiyeti işçilere

ait olan kurum mallarının, yönetim kurulu yetkisi ve iradesi dışında satışını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 06.10.1993 gün ve E.1993/34, K.1993/33 sayılı Kararındaki "İptal Kararına Katılma Gerekçesi" nde aynen şöyle denilmiştir:

"Sosyal Sigortalar Kurumunun gelirleri kamu kaynaklı gelirlerdir. Kurumun mal varlığı temelde sigortalılardan ve işverenden alınan primlerden oluşmuştur. Kurumun işçi ve işverenden aldığı primler ile diğer gelirleri kanunlarla belirlenmiş ve bu gelirlerin tahsili diğer devlet gelirleri gibi kanunlarla güvence altına alınmıştır. Kurumun mal varlığı yasalarımıza göre devlet malı ve kurumun kendisi de devlet kurumudur.

Sosyal Sigortalar Kurumunun malları diğer devlet mallarından daha değişik niteliktedirler. Devlet, gerek hazine gerekse kamu tüzelkişileri üzerlerinde bulunan mal varlığının mülkiyetinde değişiklikler yapabilir. Bunların mülkiyetini yeniden düzenleyebilir veya hazine üzerinde toplayabilir. Devlet mallarının yönetimi, Anayasal sınırlar içinde hizmet anlayışına ve siyasal takdire göre yasalarda değişik tarzda biçimlenebilir. Ancak, Sosyal Sigortalar Kurumunun mal varlığı tıpkı vakıf mallarda olduğu gibi devletin yönetiminde ve siyasetinde olmasına rağmen devletin (hazine veya diğer kamu tüzelkişileri) mamelekinde değildir. Bunların yasa hükümlerinde devlet malı olarak isimlendirilmeleri ancak üçüncü şahıslara ve yöneticilerine karşı korunmaları yönündendir. Sosyal Sigortalar Kurumunun mallarının herhangi bir yönetim işlemi düzeyini aşan bir tarzda tümüyle hazineye devri mümkün değildir. Anayasamızın 35 inci maddesi mülkiyet hakkını güvence altına almıştır. Mülkiyet hakkının verdiği güvence, özel kişileri karşı devlete koruyuculuk görevi yüklediği gibi, devlete de yasa düzenlemede ve yönetimde mülkiyete saygılı olmayı emretmektedir. Yasama gücü özel mal varlıklarına el atma biçiminde kullanılamaz. SSK malvarlığı geçmişten geleceğe pek çok kuşağın teminatı ve varlığıdır. Bunların kanun ve KHK hükmü ile devlete devri Anayasanın 35 inci maddesi ile 60 ıncı maddelerine aykırılık oluşturur" (R.G. 06.10.1993, sa. 29).

T.C. Emekli Sandığının varlıklarını satma konusunda 4227 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna yetki veren düzenleme Anayasa Mahkemesinin 20.05.1997 gün ve E.1997/36, K.1997/52 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Anayasanın 35 inci maddesi, mülkiyet hakkını Anayasal bir kurum olarak düzenlemekte ve Anayasal güvenceye bağlamaktadır. Bu maddeye göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir; bu hak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilir ve bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. T.C. Emekli Sandığı-

nın varlıklarının satılması, kamu mülkiyet konusunda sınırlama getirmektedir. Bu satışa ilişkin usul ve esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35 inci maddesinin gereğidir. Anayasanın 35 inci maddesinin kişiler için öngördüğü güvenceden malik sıfatıyla devletin ve diğer kamu kuruluşlarının yararlanması doğaldır. Çünkü 35 inci maddede, gerçek kişi – tüzel kişi ayırımı yapılmaksızın mülkiyet hakkı "herkes" için öngörülmüştür. Bu maddenin gerekçesinde malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin bu güvenceden yararlanabilecekleri ve onu dermeyan edebilecekleri açık olarak belirtilmiştir.

Fon birikimi sistemi temeline dayalı olarak kurulan T.C. Emekli Sandığının varlıklarının salt gelir amaçlı olarak "ne pahasına olursa olsun" zihniyetiyle ve Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre satılması, 4227 Sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasını Anayasanın 35 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı kılmaktadır. Çünkü böyle bir satış işlemine ilişkin usul ve esasların yasa ile belirlenmesi zorunlu olduğu gibi bu yoldan yapılacak satış işleminin toplum yararına uygun olduğunu ileri sürmek de mümkün değildir."

Bütün bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, iptali istenen 29 uncu maddenin birinci cümlesindeki düzenleme; Sosyal Sigortalar Kurumunun özel ve özerk tüzelkişiliğini ve mallar ile ilgili tasarruf yetkisinin Yönetim Kuruluna ait olduğu hususunu dikkate almaksızın, bu Kurumun mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan Sağlık Bakanlığınca sağlık hizmetlerinde kullanılmak üzere ihtiyaç duyulanlar ile Maliye Bakanlığınca kiralanmış olanların Hazine adına tescilini öngördüğünden Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına aykırı düşmektedir.

Diğer yandan özerk bir tüzelkişi olan Sosyal Sigortalar Kurumunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi 4958 sayılı Kanunla Kurumun Yönetim Kuruluna bırakılmış iken, yasa ile yapılan bir düzenleme sonucu bu yetkinin bertaraf edilmesi, Kurumun Tüzelkişiliğine ve özerkliğine ve Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiş olan yerinden yönetim esaslarına aykırıdır. İdarenin, bir özerk hizmet yerinden yönetim tüzelkişisinin organlarına verilmiş olan bir yetkiyi onun yerine geçerek kullanması veya bertaraf etmesi mümkün değildir. Çünkü bu, özerkliğe müdahale anlamına gelir.

Yasama fonksiyonunun bir hizmet yerinden yönetim biriminin organlarına verilmiş olan bir yetkinin aşılması ve bu hizmet yerinden yönetim birimine ait olan mülkiyet hakkına müdahale için kullanılması ise, açık bir fonksiyon saptırmasıdır. Böyle bir durum da, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile çelişir.

Diğer taraftan, diğer yasalar ile yapılması gereken ve bütçe ile ilgili olmayan bir düzenleme bütçe yasası ile yapıldığından iptali istenen 29 uncu maddenin birinci cümlesi, Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine de aykırıdır. Şöyle ki;

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 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 açıkla-

yıcı, 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 yada 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, iptali istenen hüküm ile bütçede düzenlenmemesi gereken bir konu düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 29 uncu maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 35 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu, 123 üncü ve 161 inci maddelerine aykırı olduğu için, iptal edilmesi gerekmektedir.

10) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci Maddesinin (c) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (c) fıkrası; SSK, Bağ – Kur ve yeşil kart kapsamında bulunanların Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarından 31.12.2005 tarihine kadar alınan tedavi hizmetlerinden bedeli ödenmemiş

olanların tamamının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla silinmesini öngörmektedir.

3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun'un bazı maddelerini değiştiren 5222 sayılı Kanun 21.07.2004 tarih ve 25529 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5222 sayılı Kanun'a göre Yeşil Kart hamili kimselerin ayakta tedavi kapsamında görecekleri muayene, tetkik, tahlil, pansuman, diş çekimi, diş protez, gözlük hizmetleri ve ilaç bedelleri de Kanun kapsamına dahil edilmiştir. Böylece yatarak tedavi giderleri yanında ayakta tedavi giderlerinin de ödenmesi mümkün hale gelmiştir. 3816 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre yataklı tedavi kurumları bu Kanun kapsamına giren kişilere verdikleri sağlık hizmetlerinin ücret ve bedellerini Sağlık Bakanlığına fatura ederler. Ödeme, Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirilir.

Öte yandan, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Ek Madde 11'ine ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek Madde1'ine göre, bu Kanuna göre sağlık sigortası yardımlarından yararlananların sağlık hizmeti; Sağlık Bakanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, mahalli idareler, üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüslerine ait sağlık tesisleri ile gerçek ve tüzel kişilerden satın alınmak suretiyle yürütülmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık tesisleri ise, 5283 sayılı yasa gereği 18.02.2005 tarihi itibariyle Sağlık Bakanlığına devredilmiştir. Bu tarihten itibaren Sosyal Sigortalar Kurumunun sigortalı, emekli ve hak sahiplerinin tedavileri Sağlık Bakanlığına ait Türkiye geneline yaygın sağlık tesislerinde yapılmaktadır. Sağlık Bakanlığına ait sağlık tesislerinin tedavi faturaları bedellerinin SSK'nın il müdürlükleri tarafından ilgili saymanlığa ödenmesi gerekmektedir.

Yani, kısaca ifade etmek gerekirse; SSK, Bağ – Kur ve yeşil kart kapsamında bulunanların tedavi bedelleri, yükümlü kurumlar tarafından tedavinin yapıldığı sağlık kurumuna ödenmektedir.

SSK, Bağ-Kur ve yeşil kart kapsamında bulunanlar için alacaklı durumdaki devlet hastanelerine daha çok ödenek yetersizliği yüzünden ödeme yapılamamaktadır. Alacaklarının zamanında tahsil edilememesi yüzünden devlet hastaneleri zor duruma düşmüş iken, bu kez bütçe yasasına konulan hükümle bu alacaklar tümden silinmektedir.

TBMM Genel Kurulu'ndaki tartışmalar sırasında silinecek olan alacak tutarının 3.5 katrilyon T.L. civarında olduğu dile getirilmiştir. Bu miktardaki alacağın silinmesi, devlet hastanelerini iş yapamaz hale getirecektir.

Hükümet, sağlık hizmetlerini özelleştirmek amacıyla devlet hastanelerini iş yapamaz hale getirmek istemektedir. Hükümet hastanelerin tedavi giderleri fiyatlarını düşük tespit ederek hastanelerin gelirlerini geçmiş yıllara göre zaten önemli ölçüde azaltmıştı.

Ancak bunun yeterli olmadığı görülmüş olmalı ki, devlet hastanelerini mali açıdan çökertmek için bunların SSK, Bağ-Kur ve yeşil kartlıların tedavi giderlerinden kaynaklanan alacaklarının silinmesi yolu seçilmiştir.

Ayrıca SSK, Bağ-Kur ve yeşil kartlıların tedavi giderlerinden kaynaklanan alacaklarının silinmesi bütçenin şeffaflığı ile doğrudan ilgilidir. Çünkü, bu alacakların silinmesiyle o bütçe yılı içinde gerçekleşen gider tutarı, olması gerekenden daha az gösterilmiş olacaktır.

Özetle ifade etmek gerekirse, devlet hastanelerinin SSK, Bağ-Kur ve yeşil kartlıların tedavi giderlerinden kaynaklanan alacaklarının silinmesiyle; bir yandan sağlık hizmetleri, kamu hizmeti olarak sunulamaz hale gelecek ve sağlık hizmetlerinin özelleştirilmesinin yolu açılacak, diğer yandan bütçenin şeffaflığı ilkesine aykırı olarak bütçe yılı içinde gerçekleşen giderlerin tutarları geçeğinden daha düşük gösterilmiş olacaktır.

Gerek bütçenin şeffaflığı ilkesinin çiğnenmesinde, gerek sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olarak sunulamaz hale getirilmesinde kamu yararı yoktur.

Anayasa Mahkemesi, E.1985/1, K.1986/4, sayılı Kararında: "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" demektedir. Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını hukuk devletinin tanımına giren unsurlardan birisi olarak nitelemekte ve yasa yapımını kamu yararına bağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi hukuk devletini şöyle tanımlamaktadır: "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."

Yasal düzenlemelerin genel amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (c) fıkrasının Anayasal ilkelere, kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına uygun düştüğünü söylemek olanaksızdır. Bu nedenle söz konusu hüküm, "hukuk devleti" ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, 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. Anayasanın 161 inci maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmaktır.

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 ayırım yapılarak bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı tutulmuştur.

Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162 nci 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 Anayasanın 89 uncu maddesiyle 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 olarak düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, birisinin konusuna giren bir işin, öteki yöntemle düzenlemesi, değiştirilmesi veya kaldırılmasının olanaksızlığı ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın 161 inci maddesinin son fıkrasına göre: Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Anayasa Mahkemesi E.2003/41, K.2004/4 sayılı Kararında: "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 "büt-

çe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir" demektedir.

Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirttiği gibi, "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, Yasa koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. Bütçe ile ilgili hüküm sözcüklerine dayanılarak, gider yada gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür."

Yani, 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (c) fıkrasında, ilgili yasalarda düzenlenmesi gereken borçların silinmesine ilişkin kurallara yer verilerek; Anayasanın 87 nci maddesinde öngörülen ayrım göz ardı edilmiş, 88 inci ve 89 uncu maddeleri işlemez duruma getirilerek, 161 inci ve 162 nci maddesinde öngörülen bütçe kurallarına aykırı düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (c) fıkrası, kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırı olduğundan, getirilen düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

Diğer taraftan 31 inci maddenin iptali istenen (c) fıkrasının son cümlesi ile; Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarından 31.12.2005 tarihine kadar alınan tedavi hizmetlerinden bedeli ödenmemiş olanların tamamının terkin edilmesiyle ilgili gerekli düzenleyici işlemleri yapma konusunda Maliye Bakanına yetki verilmiştir.

Maliye Bakanına verilen düzenleme yetkisinin, söz konusu terkin işlemlerine ilişkin esas ve usulleri belirleme bakımından herhangi bir asli düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığında kuşku yoktur. Anayasanın 7 nci maddesi asli düzenleme yetkisinin yasama olduğunu ve devredilemeyeceğini, 8 inci maddesi yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu nedenle, yürütme organına verilen bu yetki de genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir yetki niteliği taşıdığından Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddeleri, Anayasadan kökenlenmediği için de Anayasanın 6 ncı maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 31 inci maddesinin (c) fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

11) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (a) Fıkrasının (6) Numaralı Bendinin Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı bendi ile; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlükteki kurallarının uygulanmasının, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü il müdürlükleri için bir mali yıl içinde olsa kısıtlanıp ertelendiği görülecektir.

5018 sayılı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde, "Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsar." denilmiş, 3 üncü maddesinin (b) bendinde de, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini ifade edeceği açıklanmıştır.

5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelin "Özel Bütçeli Diğer İdareler" bölümünün (8) numaralı sırasında Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne yer verilmiştir. Bu nedenle, adı geçen genel müdürlüğün 5018 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu ve anılan Kanun hükümlerinin bu genel müdürlük hakkında da uygulanacağı kuşkusuzdur. İptali istenen hüküm ile, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlükteki kurallarının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü il müdürlükleri için 2006 yılında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

5018 sayılı Kanunun amacı 1 inci maddesinde, "… kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü" düzenlemek olarak açıklanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere,

5018 sayılı Kanun sadece kamu bütçelerinin hazırlanmasını ve uygulanmasını düzenleyen bir kanun olmayıp bütçe yasalarından farklı olarak Anayasada birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen yasalaştırma yöntemine tabidir. Bu nedenle iptali istenen hüküm, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci ve 88 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

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 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olan (e) bendinin iptali gerekir (R.G. 08.06.2002, sa. 24779)."

Anayasa Mahkemesinin bu kararında belirtildiği gibi 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı fıkrasında, bütçe ile ilgili olmayan bir düzenleme yapılarak, Anayasanın 161 inci maddesine de aykırı bir durum yaratılmıştır.

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.

Açıklanan nedenlerle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı bendinin, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenlemeyi Bütçe Yasası ile yapması nedeniyle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 gerekir.

12) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (a) Fıkrasının (7) Numaralı Bendinin Anayasaya Aykırılığı.

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi ile, 19.06.1994 tarihli ve 540 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "ve istihdam edileceği alanla ilgili en az üç yıllık iş tecrübesine sa-

hip" ibaresi," nin uygulanmasının bir mali yıl içinde olsa kısıtlanıp ertelendiği görülecektir.

540 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Planlama Teşkilatının kurulmasına, teşkilat ve görevlerine dair esasları düzenleyen bir kanun hükmünde kararnamedir.

Anayasanın 87 nci 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 kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar ve kanun hükmünde kararname çıkarma arasında yapılan bu ayrım karşısında, olağan 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.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin, olağan bir yasa ile yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasası ile yaptığı için, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 (a) fıkrasının (7) numaralı bendinin iptal edilmesi gerekmektedir.

13) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (b) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (b) fıkrasında, 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Kanuna göre kurulmuş olan Kamu İşveren Sendikalarına, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından işveren sıfatıyla ödenecek aidatlar hakkında anılan Kanunun 7 nci maddesinin (11) numaralı bendi ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasının bir mali yıl içinde olsa kısıtlanıp ertelendiği görülecektir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunun 7 nci maddesinin (11) numaralı bendi ile, sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde "üye aidatlarının tespit şekil ve usulü" nün belirtilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış; 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da "İşveren sendikasına işverenin ödeyeceği aylık üyelik aidatı tutarı, işyerinde işçilere ödediği bir günlük çıplak ücret-

leri toplamını geçemez. Sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında, üyelerden başka bir aidat alınacağına ilişkin hükümler konamaz." denilmiştir.

Görüleceği üzere, 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunun iptali istenen hükmü ile 2006 yılında uygulanmayacağı belirtilen söz konusu hükümlerin, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin, olağan bir yasa ile yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasası ile yaptığı için, 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin, yasa ile yasa ile yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasası ile yaptığı için, Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 (e) fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

14) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (c) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (c) fıkrasında, 05.04.1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre cep telefonu faturalı abonelerinin (ön ödemeli cep telefonu aboneleri hariç olmak üzere) ödemek zorunda oldukları ruhsatname ve yıllık kullanım ücretlerinin, 2006 yılında işletmecinin sistemine abone olunan ay itibarıyla geriye kalan aylar için yıl sonuna kadar eşit taksitlere bölünerek alınması öngörülmüştür.

2813 sayılı Telsiz Kanununun başlıklı 7 nci maddesinin 29.01.2000 gün ve 4502 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile değişik (h) fıkrasında "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek," Telekomünikasyon Kurumunun Görevleri arasında sayılmış, "Ücret Tarifeleri" başlıklı 27 nci maddesinin üçüncü fıkrasında da, Kanuna ekli ücret tarifesinde gösterilen "Bu ücretlerin tahsili genel hükümlere tabidir." denilmiştir.

Görüldüğü üzere iptali istenen hüküm ile, 2813 sayılı Telsiz Kanununun yukarıda açıklanan hükümlerinde değişiklik yapılmaktadır.

Bu nedenle 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin, yasa ile yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasası ile yaptığı için, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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.

15) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (f) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (f) fıkrası ile, 17.09.2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasının "(ilaç ve tıbbi sarf malzemesi hasılatının % 5'i" şeklinde olan parantez içi hükmü "ilaç, kan ve kan bileşenleri ile tıbbî sarf malzemesi hasılatının yüzde 5'i" şeklinde değiştirilmektedir.

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin, yasa ile yasa ile yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasası ile yaptığı için, dilekçemizin yukarıda "Gerekçe" bölümünde (9) numaralı başlığı altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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 (f) fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

16) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (j) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (j) fıkrası ile, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 171 inci maddesinin ikinci fıkrasının "Fazla çalışmanın süresi, ücreti ve fazla çalışmanın yaptırılması ile ilgili diğer hususlar T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilir." şeklinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 171 inci maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Fazla çalışmanın süresi, yapılma şekli ve ücret esası T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Kararı ve Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir."

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin iptali istenen (j) fıkrası ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 171 inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmekte, bu maddenin birinci fıkrası uyarınca T.C. Emekli Sandığı personeline ödenecek fazla çalışmanın süresi, ücreti ve fazla çalışmanın yaptırılması ile ilgili diğer hususların tespiti yetkisi Bakanlar Kurulu yerine Maliye Bakanlığına verilmektedir.

Bu nedenle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin iptali istenen (j) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda açıklanan "Gerekçe" bölümünde (9) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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.

17) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (k) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (k) fıkrası ile, 26.05.2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 15 inci maddesinin (a) bendinin "Birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları (Birliğe dahil il özel idarelerinin katılma payları bütçe gelirlerinin binde 5'ini aşamaz.)" şeklinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun "Birliğin gelirleri" başlıklı 15 inci maddesinin (a) bendi "a) Birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları." şeklinde olup bu Kanunun "Birlik tüzüğü" başlığını taşıyan 5 inci maddesinin (h) bendinde de "Birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları ve bu payların tespit yöntemi", birlik tüzüğünde bulunması zorunlu hususlar arasında gösterilmiştir.

Görüldüğü üzere, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin iptali istenen (k) fıkrası ile; birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları ve bu pay-

ların tespit yöntemine, birliğe dahil il özel idarelerinin katılma payları açısından bir sınırlama getirilmekte ve dolayısıyla 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun söz konusu hükümleri değiştirilmektedir.

Bu nedenle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin iptali istenen (k) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda açıklanan "Gerekçe" bölümünde (9) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu 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) 27.12.2005 Tarih ve 5437 Sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci Maddesinin (m) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı.

27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (m) fıkrasında, 12.10.2004 tarihinden önce inşaat ruhsatı alınmış ve yapılmış olup, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara; yol, elektrik, su, telefon, kanalizasyon, doğal gaz gibi alt yapı hizmetlerinden birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde, ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren başvurulması üzerine, kullanma izni alınıncaya kadar geçici olarak su ve/veya elektrik bağlanabileceği, bu kapsamda su ve/veya elektrik bağlanmasının herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır.

08.01.2002 tarih ve 4736 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen geçici 10 uncu madde hükmü şöyledir:

"Geçici Madde 10.- Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara belediyelerce yol, su, kanalizasyon, doğalgaz gibi alt yapı hizmetlerinin birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde başvurulması üzerine kullanma izni alınıncaya kadar geçici olarak elektrik, su ve/veya telefon bağlanabilir.

Bu madde kapsamında elektrik, su ve/veya telefon bağlanması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez."

Görüldüğü üzere, 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin (m) fıkrası hükmü ile, 3194 sayılı İmar Kanununun geçici 10 uncu maddesi hükmü değiştirilmektedir. Bütçeyle ilgisi olmayan

bu konunun bütçe yasalarıyla düzenlenmesine olanak yoktur. Bu nedenle 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin iptali istenen (m) fıkrasının Anayasanın 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı düştüğü açıktır.

12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış kaçak yapılara kamu hizmeti götürülmesini öngören böyle bir düzenlemede; kaçak yapıyı yapanların kamu hizmetlerinden yararlandırılmayarak kaçak yapı yapılmasının önüne geçilmesi yönündeki kararlılığa zarar verdiğinden, kaçak yapı yapımını dolaylı olarak besleyen ve teşvik eden niteliğiyle de çok önemli sakıncalar taşımakta olduğundan "kamu yararı" da bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri 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" kavramı 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 (Anym., T. 21.10.1992, E.92/13, K.92/50). Bu durumda iptali istenen düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "Hukuk Devleti" ilkesiyle bağdaşmadığı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 32 nci maddesinin iptali istenen (m) fıkrası, diğer yasalarla yapılması gereken değişiklikleri bütçe yasasıyla yaptığı için dilekçemizin yukarıda açıklanan "Gerekçe" bölümünde (9) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 87 nci, 88 inci ve 89 uncu maddelerine; bu değişiklikler bütçe ile ilgili olmadığı için Anayasanın 161 inci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı ve kamu yararı bulunmadığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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 hükümleri 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 sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan iptali istenen bir kısım hükümler de, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi vermektedir.

Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen hükümlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenebilmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için, bu hükümlerin yürürlülüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun;

1) 10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 10 uncu maddesinin (b) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 13 üncü maddesinin (d) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 16 ncı maddesinin (a) fıkrasının 1, 3, 5, 6 ve 7 nci bentlerinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 89 uncu maddelerine; ayrıca bu fıkranın

3, 5 ve 6 ncı bentlerinin Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 23 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci bentleri ile (b) ve (c) fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 27 nci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 28 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan, ayrıca bu maddenin üçüncü ve son fıkralarının Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 29 uncu maddesinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 35 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu, 123 üncü ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) 31 inci maddesinin (c) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) numaralı bendinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 32 nci maddesinin (b) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

14) 32 nci maddesinin (c) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

15) 32 nci maddesinin (f) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

16) 32 nci maddesinin (j) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

17) 32 nci maddesinin (k) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

18) 32 nci maddesinin (m) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu ve 161 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

27.12.2005 günlü ve 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun iptali istenen madde, fıkra, bent ve ibareleri şunlardır:

a- "MADDE 10.- a) 1.

…

3. (2) numaralı bent kapsamındaki kamu kurumlarına ait taşıt sayısını azaltmak ve taşıt bakım-onarımı ile akaryakıt giderlerinde israfa yol açmamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapmaya, önlemleri almaya ve sınırlamalar getirmeye Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan; kamu görevlilerinden kimlerin resmî taşıtlar yerine ticarî taşıtlardan yararlanacağına ve ticarî taşıtlardan yararlanacaklara yapılacak ödemeler ile bunlara ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir.

…

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, döner sermayeler, fonlar, genel yönetim kapsamında olmamakla birlikte bu idare bütçelerinden yardım alan kamu idareleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerindeki ihtiyaç fazlası eşya ve levazımın tespiti ile bunların kuruluşlar arasında bedelsiz olarak devredilmesine veya tasfiye edilmesine ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca düzenlenir. 3212 sayılı Kanun ile 3/7/2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükümleri saklıdır. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz."

b- "MADDE 13.- a)

…

d) 1. 22/4/1925 tarihli ve 657 sayılı Kanunun ek 2 nci,
2. 28/12/1960 tarihli ve 189 sayılı Kanunun 3 üncü,
3. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Kanunun 131 inci,
4. 30/5/1985 tarihli ve 3212 sayılı Kanunun 4 üncü,
5. 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Kanunun 32 nci,
6. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun 40 ıncı,
7. 14/7/2004 tarihli ve 5217 sayılı Kanunun 25 ve 26 ncı,

maddelerine dayanılarak tahsil edilen tutarları, kurum bütçelerinde bu Kanunlarda belirtilen amaçlar için tertiplenen ödenekten kullandırmak üzere genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetmeye ve bütçelenen ödenekten gelir gerçekleşmesine göre ilgili tertiplere aktarma yapmaya, yılı içinde harcanmayan ödenekleri (2005 yılından devredenler de dahil) ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydetmeye, bu hükümler çerçevesinde yapılacak işlemlere ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye,

Maliye Bakanı yetkilidir."

c- "MADDE 16.- a) Çeşitli mevzuatla kurulmuş fonların her türlü geliri T.C. Merkez Bankası nezdinde Hazine Müsteşarlığı adına açılan müşterek fon hesabına yatırılır. Bu hesaba yatırılan gelirlerden ilgili mevzuatında öngörülen fonlararası pay ve kesintiler T.C. Merkez Bankası tarafından yapılır.

…

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

…

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

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

Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakanın onayı ile fonların gider hesapları üzerinden aktarma yapılabilir. Aktarılan tutar, kendisine aktarma yapılan fonun gelir hesabı üzerinden müşterek fon hesabına, buradan da tamamı gider hesabına aktarılır."

d- "MADDE 23.- a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin, açıktan atama izni aranmaksızın boş kadrolarına (işçi kadroları hariç) yapacakları açıktan atama sayıları ile genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu kad-

rolara yapacakları nakil sayıları toplamı, bu idarelerin 2005 yılında emeklilik, ölüm, istifa ve nakil sonucu ayrılan personel sayısının yüzde seksenini aşamaz. Araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak atama sayısı ise 2005 yılında ayrılan (TUS ve DUS eğitiminden ayrılanlar hariç) araştırma görevlilerinin yüzde 100'ünü aşamaz. Bu sınırlar içinde personel ihtiyacını karşılayamayacak idareler için ilave 21.000 adet açıktan atama izni verilebilir. Kanun, uluslararası anlaşma, Bakanlar Kurulu kararı veya yılı programıyla kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ile hizmetin gerektirdiği zorunlu haller için ilave personel ihtiyacı duyan kamu idareleri, taleplerini gerekçeleri ile birlikte Şubat ayı sonuna kadar Maliye Bakanlığına bildirirler. Söz konusu ilave sayının kurum ve kuruluşlar itibarıyla dağılımı, gerekli görülmesi halinde bu toplam sayının bir kısmının rezerv tutulması ve kullanımı ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanının müşterek önerisi üzerine Başbakan tarafından belirlenir.

…

Ancak, birinci fıkra kapsamında 657 sayılı Kanunun 59 ve 92 nci maddeleri uyarınca yapılacak açıktan atamalar için Devlet Personel Başkanlığından izin alınması zorunludur.

5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumların ve (II) sayılı cetvelde yer almayan özel bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama sayıları ile aşağıdaki paragraf kapsamı dışındaki kamu idare ve kurumlarından yapacakları memur nakil (4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi uyarınca yapılacak personel nakilleri hariç) sayıları toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, döner sermayelere ve kefalet sandıklarına tahsis edilmiş bulunan sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması, Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının iznine tâbidir. Açıktan atama izni, personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebilir.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, yapacakları açıktan veya naklen atamalarda ilgili mevzuat hükümlerine uymanın yanında, mevcut personelinin rasyonel dağılımı yoluyla daha verimli şekilde kullanımını sağlamak ve azami tasarruf anlayışı ile hareket etmek zorundadırlar. Öğretim üyeleri dışındaki öğretim elemanları, Kamu Personeli Seçme Sınavı sonuçlarına göre yapılacak atamalar hariç, göreve başladıkları yükseköğretim

kurumunda en az üç yıl çalışmadıkça 657 sayılı Kanuna tâbi kadrolara naklen atanamazlar.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri, döner sermayeler ve kefalet sandıkları, yıl içinde gerçekleştirdikleri açıktan ve naklen atamalara ilişkin bilgileri, emeklilik, istifa ve ölüm gibi nedenlerle serbest kadrolarında/pozisyonlarında meydana gelen değişiklikleri ve kadrolarının/pozisyonlarının dolu ve boş durumunu gösterir cetvelleri Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarının son günü itibarıyla doldurarak ilgili ayları izleyen ayın yirmisine kadar Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına gönderirler.

b) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri ve döner sermayelerin boş sürekli işçi kadrolarından Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca uygun görülenler Başbakanın onayı ile iptal edilir.

c) İçişleri Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenen norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış il özel idareleri ve bunların kurdukları müessese ve işletmeler ile norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış ve 1/1/2006 tarihi itibarıyla 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen oranları aşmamış olan belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmeler, norm kadroya uygun boş memur ve sürekli işçi kadrolarına açıktan atama izni aranmaksızın atama yapabilirler.

Norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış olmakla birlikte 1/1/2006 tarihi itibarıyla 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen oranları aşmış olan belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmelerin boş memur ve sürekli işçi kadrolarına yapılacak atamalar hakkında anılan Kanunun geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmamış il özel idareleri, belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmelerin, kendilerine tahsis edilmiş bulunan serbest memur kadroları ile sürekli işçi kadrolarından 31/12/2005 tarihi itibarıyla boş olanlar ile bu tarihten sonra boşalacak olanları açıktan atama amacıyla kullanabilmeleri İçişleri Bakanlığının iznine tâbidir. Belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmeler adına bu fıkra gereğince İçişleri Bakanlığı tarafından verilecek izinlerde, 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen oranların aşılmaması, bu oranların önceden

aşılmış olması halinde ise anılan Kanunun geçici 1 inci maddesi hükümlerine uyulması zorunludur."

e- "MADDE 26.- a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve mahalli idarelerin uluslararası kuruluşlara üye olabilmesi ve kanun, kararname ve uluslararası anlaşmalar gereği halen üyesi bulunulan uluslararası kuruluşlar dışındaki kuruluşlara katılma paylarını ödeyebilmeleri için, mevzuatın gerektirdiği diğer işlemlerin yanı sıra bağlı veya ilgili bulunulan bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Dışişleri Bakanlığından önceden izin alınması zorunludur. Özel bütçeli idareler ve mahalli idareler için Maliye Bakanlığının görüşü aranmaz."

f- "MADDE 27.- Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince işletilen eğitim ve dinlenme tesisi, misafirhane, kreş, spor tesisi ve benzeri sosyal tesislerin giderleri, münhasıran bu tesislerin işletilmesinden elde edilen gelirlerden karşılanır. Bu yerlerde, merkezi yönetim bütçesi ile döner sermaye ve fonlardan ücret ödenmek üzere 2006 yılında ilk defa istihdam edilecek yeni personel görevlendirilmez."

g- "MADDE 28.- Maliye Bakanlığı, 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarından temin edeceği tedavi hizmetlerini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ile doğrudan hizmet alımı sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Sağlık Bakanlığı, sözleşmede belirtilen tutar karşılığında ihtiyaç duyulan her türlü sağlık hizmetini, kendisine bağlı sağlık kurum ve kuruluşları aracılığıyla sunmakla yükümlüdür ve sözleşmede belirtilen tutar dışında başkaca ilave ödeme talebinde bulunamaz.

Bu şekilde sağlanacak tedavi hizmetleri ve ödemelerin yapılmasına ilişkin esas ve usûller, Maliye ve Sağlık bakanlıklarınca müştereken belirlenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin her türlü bütçe işlemini yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir."

h- "MADDE 29.- Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan Sağlık Bakanlığınca sağlık hizmetlerinde kullanılmak üzere ihtiyaç duyulanlar ile Maliye Bakanlığınca kiralanmış olanlar, bedelleri anılan Başkanlık bütçesine transfer edilmek üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı bütçesine konulan ödenekten mahsup edilerek Hazine adına tescil ve ilgili bakanlıklara tahsis edilir. Bedel tespiti, Maliye Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı temsilcileri ile ilgisine göre Sağlık

Bakanlığı temsilcisinden oluşan komisyon tarafından taşınmazların rayiç bedelleri dikkate alınarak yapılır."

ı- "MADDE 31.- a)

…

c) Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı ve Bağ-Kur Genel Müdürlüğü ile 18/6/1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamında bulunanlar için Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık kurum ve kuruluşlarından 31/12/2005 tarihine kadar alınan tedavi hizmetlerinden bedeli ödenmemiş olanların tamamı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla terkin edilmiştir. Bu konuyla ilgili gerekli düzenleyici işlemleri yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir."

j- MADDE 32.- a)

1.

…

6. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanun hükümleri, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü il müdürlükleri için,

7. 19/6/1994 tarihli ve 540 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "ve istihdam edileceği alanla ilgili en az üç yıllık iş tecrübesine sahip" ibaresi,

…

2006 yılında uygulanmaz.

b) 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Kanuna göre kurulmuş olan Kamu İşveren Sendikalarına, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından işveren sıfatıyla ödenecek aidatlar hakkında anılan Kanunun 7 nci maddesinin (11) numaralı

bendi ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası 2006 yılında uygulanmaz.

c) 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre cep telefonu faturalı abonelerinin (ön ödemeli cep telefonu aboneleri hariç olmak üzere) ödemek zorunda oldukları ruhsatname ve yıllık kullanım ücretleri, 2006 yılında işletmecinin sistemine abone olunan ay itibarıyla geriye kalan aylar için yıl sonuna kadar eşit taksitlere bölünerek alınır.

…

f) 17/9/2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasının parantez içi hükmü "ilaç, kan ve kan bileşenleri ile tıbbî sarf malzemesi hasılatının yüzde 5'i" şeklinde uygulanır.

…

j) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 171 inci maddesinin ikinci fıkrası "Fazla çalışmanın süresi, ücreti ve fazla çalışmanın yaptırılması ile ilgili diğer hususlar T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilir." şeklinde uygulanır.

k) 26/5/2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 15 inci maddesinin (a) bendi "Birlik üyelerinin, birliğin kuruluş ve faaliyet giderlerine katılma payları (Birliğe dahil il özel idarelerinin katılma payları bütçe gelirlerinin binde 5'ini aşamaz.)" şeklinde uygulanır.

…

m) 12/10/2004 tarihinden önce inşaat ruhsatı alınmış ve yapılmış olup, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara; yol, elektrik, su, telefon, kanalizasyon, doğal gaz gibi alt yapı hizmetlerinden birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde, ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren başvurulması üzerine, kullanma izni alınıncaya kadar geçici olarak su ve/veya elektrik bağlanabilir. Bu kapsamda su ve/veya elektrik bağlanması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 35., 87., 88., 89., 123., ve 161. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT''ün katılmalarıyla 17.2.2006 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 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda bütçenin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Kanun'un 3. maddesine göre bütçe, *"belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi"* ifade etmektedir. 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 5018 sayılı Kanun kuralları uyarınca 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.

5018 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelirlerinin kanuni dayanaklarının bütçelerinde gösterileceği, bütçelerde yer alan gelirlerin, ilgili kanunlarında belirtilen usullere göre tarh, tahakkuk ve tahsil edileceği belirtilmektedir. Aynı Yasa'nın "Ödeneklerin kullanılması" başlıklı 20. maddesinde bütçe ödeneklerinin kullanılmasında uyulması zorunlu olan esaslar açıklanmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesi gereğince bütçeler yıllık yapılır, bütçe yasasına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Ancak, bazı durumlarda sınırlı olarak gelecek yıllara ilişkin hükümler konabilir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu kural karşısında,

herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeyle 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 bütçede 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 düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır.

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 düzen-

lemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

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

1- Yasa'nın 10. Maddesi

a- (a) Fıkrasının (3) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz, başka bir deyişle asli bir düzenleme yetkisi verildiğinden Kural'ın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 10. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde, bu maddenin (2) numaralı bendi kapsamındaki kamu kurumlarına ait taşıt sayısını azaltmak ve taşıt bakım-onarımı ile akaryakıt giderlerinde israfa yol açmamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapmaya, önlemleri almaya ve sınırlamalar getirmeye Maliye Bakanı'nın teklifi üzerine Başbakan'ın; kamu görevlilerinden kimlerin resmî taşıtlar yerine ticarî taşıtlardan yararlanacağına ve ticarî taşıtlardan yararlanacaklara yapılacak ödemeler ile bunlara ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu belirtilmektedir. (2) numaralı bent kapsamındaki kamu kurumları, 237 sayılı Taşıt Kanunu kapsamında bulunan kurumlar ile özel kanunla kurulmuş kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlarıdır.

237 sayılı Taşıt Kanunu'na ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde kimlerin ne kadar süre ile hangi cins taşıtları kullanacakları belirtilmektedir. Aynı Yasa'nın 12. maddesinin 31 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik son fıkrasında da resmî taşıtların savurganlığa yol açılmadan, bütçe olanaklarıyla uyumlu bir biçimde kullanımını sağlamak üzere;

- Akaryakıt, yağ ve diğer ikmal gereksinimlerinin ve onarma işlerinin sağlanması,

- Gereğinde bunların yönetimlerinin tek elden yapılması,

- Bakım, onarım, ikmal ve yönetim işlerinin yürütülmesinde, gerektiğinde, belli kurumlara görev verilmesi,

- Ekonomik olmayan taşıtların ekonomik olanlarıyla değiştirilmesi,

- Resmi taşıtları sürebilecek kamu görevlilerinin belirlenmesi,

- Hizmet alımı suretiyle edinilecek taşıtların cinsi, adedi, yaşı, hangi hizmetlerde kullanılacağı, kaynağı, yabancı menşeli olup olmayacağı ve diğer hususlar,

için gerekli esas ve usullerin Bakanlar Kurulunca saptanacağı öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi, 237 sayılı Taşıt Kanunu'nda, taşıtların bakım ve onarımında ve akaryakıt giderlerinde savurganlığa yol açmamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapma ve önlemleri alma konusunda yetki, Maliye Bakanı'nın teklifi üzerine Başbakan'a değil, Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır. İptal davasına konu olan yasa kuralı, diğer yasalar ile yapılmış olan düzenlemeyi değiştirmiştir.

Öte yandan, Taşıt Kanunu'nun 7. maddesinde, kurumların taşıt ihtiyaçlarını hizmet alımı suretiyle karşılamalarının esas olduğu, bu şekilde temini mümkün olmayan, ekonomik bulunmayan veya sağlık, savunma ve güvenlik gibi nedenlerle hizmet alımı suretiyle karşılanması uygun görülmeyen taşıtların diğer yollarla edinilebileceği, bunların ne şekilde temin edileceği, taşıt güzergâhlarından uzak yerlerde ikamet eden görevlilerin aile efradı ve çocuklarının taşıtlardan ne şekilde yararlandırılacakları gibi konularda düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin günün gereksinimlerini karşılamaması durumunda, yapılması gereken, bütçe yasası ile olağan yasaları değiştirmek değil, ilgili yasada gerekli değişikliklerin gerçekleştirilmesidir.

Bu durumda, diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olması nedeniyle kural Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- (b) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Fıkra ile yeni kurallar getirildiği ve Maliye Bakanlığı'na esas ve usuller belirleme bakımından asli düzenleme yetkisi tanındığı, bazı yasa hükümlerinin de "saklı tutulmak" suretiyle yürürlüklerinin korunduğu, söz konusu fıkraya aykırı yasa hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek bu yasa hükümlerinin değiştirildiği, Maliye Bakanlığı'na bu konuda düzenleme yapma yetkisi verilerek idareye asli düzenleme yapma yetkisi tanındığı, oysa yürütmenin asli düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle Kural'ın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu olan kural, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, döner sermayeler, fonlar, genel yönetim kapsamında olmamakla birlikte bu idarelerden yardım alan kamu idareleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerindeki ihtiyaç fazlası eşya ve levazımın elden çıkarılması ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının elinde bulunan ihtiyaç fazlası eşya ve levazımın ne şekilde elden çıkarılacağı ile ilgili olarak değişik yasalarda kurallar yer almaktadır. Örneğin, 4645 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğüne Ait Araç, Gereç, Mal ve Malzemenin Satış, Hibe, Hek ve Hurda Durum ve İşlemleri ile Hizmet Satışına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Emniyet Genel Müdürlüğünün elindeki bir kısım silah, mühimmat, makine ve teçhizatın Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşlarına bedelsiz olarak devredilmesi, özel ve tüzel kişilere satılması, bunların ürettikleri veya sahip oldukları mal ve malzeme ile mübadele edilmesi gibi konularda düzenlemeler bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, iptal istemine konu olan yasa kuralına benzer kurallar çeşitli yasalarda bulunmaktadır. Dava konusu yasa kuralı, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının elinde bulunan ihtiyaç fazlası eşya ve levazımın bedelsiz olarak devredilmesini öngörmesine karşın, mevcut bazı yasalardaki buna ilişkin kuralların uygulanmayacağını öngörmekte ve böylece diğer yasalarla düzenlenmiş olan konularda değişiklik yapmaktadır.

Bu nedenle, Yasa'nın 10. maddesinin (b) fıkrası Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural'ın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Yasa'nın 13. Maddesinin (d) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Fıkra ile Maliye Bakanı'na verilen düzenleme yetkisinin, söz konusu kurallar çerçevesinde yapılacak işlemlere ilişkin esas ve usuller konusunda yasa ile herhangi bir düzenleme yapılmadığı için asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi vermesi nedeniyle Kural'ın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, yedi madde halinde sayılan yasalara dayanılarak tahsil edilen tutarların genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydetme ve gelirin gerçekleşmesine bağlı olarak ilgili tertiplere aktarma yapma, yılı içinde harcanmayan ödenekleri ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydetme,

bu çerçevede yapılacak işlemlere ilişkin esas ve usulleri belirleme konusunda Maliye Bakanı'na yetki verilmektedir.

Söz konusu kuralda sayılan Yasalar incelendiğinde, her bir yasada o yasa uyarınca tahsil edilen tutarların ne şekilde bütçeleneceği ile ilgili kurallar getirilmiş olduğu görülmektedir. Bu kurallardan bir kısmı, iptal istemine konu olan kural ile büyük ölçüde paralellik gösterdiği gibi, bazısı tahsil edilen tutarların kullanım alanlarında değişiklik öngörmektedir:

- 22.4.1925 günlü ve 657 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi

22.4.1925 günlü, 657 sayılı Kanun'un 203 sayılı Yasa ile değişik ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasında, söz konusu yasaya göre tahsil edilebilecek tutarların neler olduğu belirtilmektedir. Bu fıkrada, *"Katma bütçeli dairelerle diğer daire ve müesseselerin, harita ve kadastro işleri için Harita Genel Komutanlığı veya Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yaptıracakları işlere ait meblâğları, bir taraftan genel bütçenin çeşitli gelir faslına irat; mukabiline, işi alan dairenin bütçesinin sonunda açılacak özel tertiplere tahsisat kaydetmeye ve yılsonunda kalan miktarları ertesi yıl bütçesinde açılacak özel tertiplere aktarmaya Maliye Bakanlığı mezundur."* denilmektedir.

Belirtilen Yasa'nın ek 2. maddesinde tahsil edilen tutarların ne şekilde gelir ve tahsisat kaydedileceği, yıl sonunda kalan miktarın ertesi yıl bütçesine ne şekilde aktarılacağı ile ilgili kurallar bulunduğundan iptal davasına konu olan kural ile diğer bir yasada bulunan düzenleme bütçe yasası ile değiştirilmiş olmaktadır.

- 28.12.1960 günlü, 189 sayılı Kanun'un 3. maddesi

198 sayılı Milli Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları için Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerin Lüzumu Kalmıyanların Satılmasına Selahiyet Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 3357 sayılı Yasa ile değişik 1. fıkrası şöyledir: *"Satışlardan elde edilecek gelirler her yıl gelir bütçesinde açılacak özel bir tertibe gelir kaydolunur. Bu suretle gelir kaydolunan satış bedellerinden Milli Savunma Bakanlığınca gerekli görülen miktarı, askeri garnizonlarla bu garnizonlar için lüzumlu müştemilat ve mütemmimat ile her türlü arsa, bina satın alınması veya kamulaştırılması, mevcutlarının esaslı onarımı, genişletilmesi ve iyileştirilmesi, acil silah ihtiyacının karşılanması ve 3238 sayılı kanunla kurulan Savunma Sanayii Destekleme Fonuna transfer edilmesi ile 2 nci maddeye göre yapılacak işlerin gerektirdiği her türlü gider için harcama yapılmak üzere, Milli Savunma Bakanlığı Bütçesinde açılacak özel bir tertibe Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ödenek kaydolunur."*

Buna göre, Milli Savunma Bakanlığı'na ait taşınmazların satışından elde edilecek gelirlerin hangi alanlarda harcanabileceği bütçe yasası dışında bir yasa ile belirlenmiş iken, iptal davasına konu olan kural bu kuralı değiştirmektedir.

- 13.10.1983 günlü, 2918 Sayılı Kanun'un 131. Maddesi

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 131. maddesinin 4629 sayılı Yasa ile değişik üçüncü fıkrasına göre, basılı kâğıtlar ve plakaların satışından elde edilen gelirin % 60'ı İçişleri Bakanlığı Merkez Saymanlığı hesabına yatırılmakta, bu miktarlar Emniyet Genel Müdürlüğü hizmetlerinde kullanılmak üzere, Maliye Bakanlığı'nca bir yandan bütçeye özel gelir, diğer yandan Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesinde mevcut tertiplere ödenek ya da açılacak özel tertiplere özel ödenek kaydedilmektedir. Gelirin kalanı Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu'na ait bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'ndaki bu düzenleme, 2006 Yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan düzenlemeyle 2006 yılı için değiştirilmiştir.

- 30.5.1985 günlü, 3212 sayılı Kanun'un 4. Maddesi

3212 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasına göre, bu Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen usuller ile yapılan satışlardan, yurt içinden elde edilecek Türk Lirası kaynak, Bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yandan Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Bütçelerinin sonunda açılacak özel tertibe ödenek kaydolmakta, yılı içinde harcanmayan miktarlar ertesi yıla devredilmektedir.

Böylece Bütçe Yasası ile diğer bir yasa 2006 yılı için değiştirilmiştir.

- 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Kanun'un 32. Maddesi

3308 sayılı Meslek Eğitimi Kanunu'nun 4684 sayılı Yasa ile değişik 32. maddesinin (a) fıkrası şöyledir: *"Çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma hizmet ve faaliyetlerinde kullanılmak üzere;*

1) Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermaye işletmelerinin karları,

2) Bakanlığa bağlı kurumlarda eğitim öğretimde üretilen malların satışından elde edilen gelirler,

3) Bağış, yardım ve diğer her türlü gelirler,

Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılır. Yatırılan bu tutarlar Maliye Bakanlığınca bir yandan genel bütçeye özel gelir, diğer

yandan Bakanlık bütçesinde açılacak tertiplere özel ödenek kaydedilir. Bu suretle ödenek kaydedilen miktarlardan yılı içerisinde harcanmayan tutarları ertesi yıl bütçesine devren özel gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

Görüldüğü gibi 3308 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde, bu maddeye göre tahsil edilen tutarların ne şekilde bütçeleneceği ile ilgili kurallar yer almaktadır. Bütçe Yasası ile belirtilen Yasa'nın 32. maddesi değiştirilmiştir.

- 10.12.2003 günlü 5018 sayılı Kanun'un 40. Maddesi

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 40. maddesi bağış ve yardımlar konusunu düzenlemektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında kamu yararına kullanılmak üzere kamu idarelerine yapılan şartlı bağış ve yardımlar ile dış finansman kaynağından sağlananların bütçeye ne şekilde gelir kaydedileceği ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Şartlı bağış ve yardımlar şart kılındığı amaca harcanmak üzere açılacak hesaba ödenek kaydedilmektedir. İptal davasına konu olan düzenleme 5018 sayılı Yasa'nın 40. maddesinde hükme bağlanan kuralları değiştirerek bütçe yasası ile yeniden düzenlemektedir.

- 14.7.2004 günlü, 5217 sayılı Kanun'un 25. ve 26. Maddeleri

5217 sayılı Özel Gelir ve Özel Ödeneklerin Düzenlenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun 25. maddesine göre, Karayolları, Köy Hizmetleri ve Devlet Su İşleri Genel müdürlükleri, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden gelen hizmet taleplerini bedeli karşılığında yerine getirebilmektedir. Bu hizmetler karşılığında alınacak paraların ne şekilde bütçeleneceği 25. maddede açıklanmaktadır. Aynı Yasa'nın, 26. maddesinde de konsolosluk gelirlerinin ne şekilde bütçeleneceği ile ilgili kurallar öngörülmüştür. İptal davasına konu olan yasa kuralıyla bu madde hükümleri de 2006 yılı için değiştirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle 13. maddenin (d) fıkrası Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri bakımından ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- Yasa'nın 16. Maddesinin (a) Fıkrası

a- 1., 3., 5., ve 7. Paragrafların İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu paragraflarda yer alan kurallar ile ilgili olarak, diğer yasalarla yapılmış olan düzenlemelerin değiştirilmiş olduğu, müşterek fon hesabında toplanan gelirlere ilişkin Bakanlara ve Başbakan'a verilen

yetkinin asli düzenleme niteliği taşıdığı, bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin bütçe yasası ile yapıldığı, bu nedenle Anayasa'nın 6., 7., 8., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal davasına konu olan 16. maddenin (a) fıkrası *"Çeşitli mevzuatla kurulmuş fonların…"* biçiminde başlaması nedeniyle bu düzenleme, yasalar ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonların kapsadığı gibi, diğer mevzuat ile kurulmuş olan fonları da kapsamaktadır. 16. maddenin (a) fıkrasının 1. paragrafı, tüm fonların Merkez Bankasında açılacak müşterek hesaba aktarılacağını, üçüncü paragrafı kapsam dışında bırakılan fon gelirlerinden bir kısmının genel bütçeye gelir kaydedilebileceğini, 5. paragrafı fon gelirlerinin muhasebesi ve denetimini, 7. paragrafı ise, fon gelirlerinin birbirine aktarılabilmesini düzenlemektedir.

4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde *"Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu Kararı, yönetmelik ve diğer mevzuatla kurulmuş fonların her türlü gelirlerinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı adına açılan müşterek fon hesabına yatırılır. Müşterek fon hesabına yatırılan fon gelirlerinden fonların mevzuatında öngörülen fonlararası pay ve kesintiler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yapılır."* biçimindeki kural Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1995 günlü, E.1995/2, K.1995/12 sayılı kararıyla, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulmuş fonlar yönünden iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır.

Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynını veya benzerini yasalaştırılması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", başka bir deyişle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden "benzerlik" olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açık olan itiraz konusu paragraflar, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kurallarla aynı içerikte olduğundan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulan fonlar yönünden Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b- Altıncı Paragrafın İncelenmesi

16. maddenin (a) fıkrasının 6. paragrafı, kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulanlar hariç olmak üzere, hizmet alanı kalmayan fonların Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın müşterek teklifi ve Başbakanın onayı ile tasfiye edilebileceğini kurala bağlamakta ve bunların tasfiyesine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmaya Maliye Bakanı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanı yetkili kılmaktadır.

Bu kuralın kanun ve kanun hükmünde kararname ile kurulan fonları ilgilendirmediği gibi herhangi bir yasayı da değiştirmediğinden iptal isteminin reddi gerekir.

4- Yasa'nın 23. Maddesi

a- (a) Bendi

aa- Birinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Birinci Fıkra ile genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile 5018 sayılı Kanun ekinde yer alan idarelerde istihdam edilen tüm per-

sonelin atanmasına ilişkin kuralların 2006 yılı için değiştirildiği, bu düzenleme bütçe ile ilgili olmadığından Kural'ın Anayasa'nın 6., 7., 8., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

23. maddenin (a) bendinin birinci fıkrasında, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvele yer alan idarelerin açıktan atama izni aranmaksızın boş kadrolarına (işçi kadroları hariç) yapacakları açıktan atama sayıları ile nakiller ile ilgili sınırlandırmalar getirilmekte, araştırma görevlisi kadroları için de farklı bir düzenleme öngörülmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli 5436 sayılı Yasa ile değişik (I) sayılı Cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin hangileri olduğu belirtilmekte, yine 5436 sayılı Yasa ile değişik (II) sayılı Cetvelin (A) işaretli kısmında, Yüksek Öğretim Kurulu, üniversiteler ve ileri teknoloji enstitüleri sayılmakta, (B) işaretli kısmında da, Savunma Sanayi Müsteşarlığı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Bilimler Akademisi, Türkiye Adalet Akademisi gibi 28 ayrı genel müdürlük, kurum, enstitü ve merkez sayılmaktadır. (II) sayılı Cetvelde yer alan idarelerin genel bütçe kapsamı dışında kalması nedeniyle bu idareler tarafından yapılacak açıktan atama ve nakiller ile ilgili sınırlamalar getirilmesi bütçe ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle, dava konusu fıkranın *"… ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin …"* bölümünün iptali gerekir.

Fıkranın kalan bölümünün ise bütçeyle ilgili olup, Anayasa'ya aykırı bulunmaması nedeniyle bu bölüme ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK, "Araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak atama sayısı ise 2005 yılında ayrılan (TUS ve DUS eğitiminden ayrılanlar hariç) araştırma görevlilerinin yüzde 100'ünü aşamaz" tümcesinin de iptali gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına katılmamıştır.

bb- Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 23. maddenin (a) bendinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkra kapsamında 657 sayılı Kanunun 59. ve 92. maddeleri uyarınca yapılacak açıktan atamalar için Devlet Personel Başkanlığından izin alınması zorunluluğunun getirildiği, bu nedenle iptali istenen bu hüküm ile 657 sayılı Kanunun istisnai memurlar ile memurluktan çekilenlerin yeniden atanmasına ilişkin 59. ve 92. maddelerinin değiştirildiği, bu tür düzenlemelerin bütçe yasası ile değil, diğer yasalarla yapılması gerektiği, bütçe yasası ile bu tür düzenlemelerin yapılmasının Anayasanın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

23. maddenin (a) bendinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkra kapsamında 657 sayılı Kanunun 59. ve 92. maddeleri uyarınca yapılacak açıktan atamalar için Devlet Personel Başkanlığından izin alınması zorunluluğu getirilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59. maddesinde, istisnai memurluklara yapılacak atamalar konusu düzenlenmiş ve hangi memurlukların istisnai memurluk sayılacağı ve bu memurluklara atamalarda genel kuralların uygulanmayacağı gibi düzenlemeler yer almıştır. 657 sayılı Yasanın 92. maddesinde ise memurluktan çekilenlerin yeniden atamaları ile ilgili kurallar yer almakta ve daha önce devlet memurluğu yapmış kişilerin yeniden devlet memurluğuna ne şekilde atanacakları ile ilgili düzenlemeler yapılmaktadır. Bütçe Kanunu'nda yer alan iptal davasına konu olan Kural'ın, gerek istisnai memurluklara yapılacak atamalarda, gerekse memurluklara yeniden yapılacak atamalarda Devlet Personel Başkanlığından izin alınmasını zorunlu kılması istihdam politikasını belirlemeye ve anılan yasa kurallarının ne şekilde uygulanacağını göstermeye yöneliktir. Bu nedenle, söz konusu kuralın diğer yasalarla yapılmış bir düzenlemeyi değiştirdiğinden söz edilemeyeceği gibi, istihdam politikasını belirlemesi nedeniyle bütçe ile ilgisi olmadığı da ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle 23. maddenin (a) bendinin üçüncü fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir. Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

cc- Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 23. maddenin (a) bendinin dördüncü fıkrasında belirtilen memur kadrolarına yapılacak açıktan atama sayıları ile memur nakil sayıları toplamı ve bunların kullanımı ile diğer hususları belirlemeye Maliye Bakanının yetkili kılındığı, bu kuralla ilgili olarak asli düzenlemenin yasalarla yapılmaması nedeniyle Maliye Bakanına verilen yetkinin asli düzenleme yetkisi olduğu, oysa asli düzenleme yetkisinin yasama organına ait bulunduğu ve devredilemeyeceği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal davasına konu olan kuralda, 5018 sayılı Yasa'ya ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumların ve (II) sayılı cetvelde yer almayan özel bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının serbest memur kadrolarına yapacakları açıktan atama, memur nakil sayıları toplamı ile bunların kullanımı ve diğer hususları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmektedir.

5018 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Cetvelde sosyal güvenlik kurumları sayılmaktadır. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu ve Türkiye İş

Kurumunun serbest memur kadrolarına yapacakları atamalar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından nakil yolu ile ne şekilde atama yapılacağı her kurumun kendi yasasında belirlenmiş olup, kendi yasasında kural bulunmadığı durumlarda 657 sayılı Yasa uygulanacaktır.

Öte yandan açıktan atama konusunda genel düzenleme 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer almaktadır. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kadroların Serbest Bırakılması" başlıklı 7. maddesinde, *"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."* denilmektedir.

Bu durumda belirtilen idare ve kurumlarda açıktan atama, memur nakil ve kullanımı yasalarda belirtilmiş olmasına karşın Bütçe Kanunu ile değiştirilmiştir.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

dd- Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, boş kadroların açıktan atama amacıyla kullanılmasının Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın iznine tabi kılındığı, açıktan atama izninin personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebileceğinin belirtildiği, bu düzenlemenin atama konusunda ilgili kanunları değiştirici etki yaptığı, olağan yasa ile düzenlenebilecek bir hususun bütçe yasası ile kurala bağlandığı ve bu nedenle Kural'ın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Beşinci Fıkra'ya göre, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, döner sermayelere ve kefalet sandıklarına tahsis edilmiş bulunan sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması, Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın iznine tabi olacak, açıktan atama izni, personel ödeneğinin yeterli olması şartıyla verilebilecektir.

Özel bütçeli idareler 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) sayılı Cetvelde sayılmıştır. Buna göre, Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, ileri teknoloji enstitüleri, Savunma Sanayi Müsteşarlığı,

Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü gibi kurum ve kuruluşlar özel bütçeli kamu idarelerindendir. Öte yandan aynı Yasaya ekli (IV) sayılı Cetvelde ise, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu ve Türkiye İş Kurumu yer almaktadır.

Özel bütçeli idareler ile 5018 sayılı Yasa'ya ekli (IV) sayılı Cetvelde yer alan kurumlara tahsis edilmiş bulunan sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması konusu bu kurum ve kuruluşların bütçelerinin ayrı olması ve genel bütçeyle ilgisinin bulunmaması nedeniyle Bütçe Kanunu ile düzenlenecek hususlar arasında yer almamaktadır. Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralda yer alan " özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara …" bölümünün iptali gerekir.

Fıkranın kalan bölümü bütçeyle ilgili hükümler içermesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

ee- Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 23. maddenin (a) bendinin altıncı fıkrasında naklen atama konusunun düzenlendiği, bütçe dışındaki diğer yasalarla yapılmış düzenlemeler bütçe yasası ile değiştirilmiş olduğundan Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Altıncı Fıkra'nın birinci tümcesinde, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin yapacakları açıktan veya naklen atamalarda ilgili mevzuat hükümlerine uymanın yanında, mevcut personelin rasyonel dağılımı yoluyla daha verimli şekilde kullanımını sağlamak ve azami tasarruf anlayışı ile hareket etmek zorunda oldukları kurala bağlanmaktadır. Bu tümce, herhangi bir yasa kuralını değiştirmemekte olup, kamu idarelerinin mevcut yasalara uygun davranmasını, personelin rasyonel dağılımının sağlanması yolu ile daha verimli bir biçimde kullanılması gerektiğini öngörmektedir. Tümcenin bütçe uygulanması konusunda yol gösterici olması nedeniyle Anayasaya aykırılığından söz edilemez. Buna yönelik olarak iptal isteminin reddi gerekir.

Fıkra'nın ikinci tümcesinde ise, öğretim üyeleri dışındaki öğretim elemanlarının, Kamu Personeli Seçme Sınavı sonuçlarına göre yapılacak atamalar dışında göreve başladıkları yükseköğretim kurumunda en az üç yıl çalışmadıkça 657 sayılı Kanun'a tâbi kadrolara naklen atanamayacakları belirtilmektedir.

Öğretim elemanlarının hangi koşullarda atanacağı kendi yasalarında yer almaktadır. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 52. maddesinin (f) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları ile üniversitelerde görevli memur ve

diğer görevliler, üst kuruluşlarda genel sekreterlerin, üniversitelerde rektörlerin istek ve önerisi üzerine, diğer kamu kuruluşlarına veya Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından yükseköğretim üst kuruluşları veya Yükseköğretim kurumları arasında atanabilmektedirler. Başka bir ifade ile diğer yasalarda yer alan düzenlemelere göre, öğretim üyeleri dışındaki öğretim elemanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kadrolara atanmaları olanaklıdır. İptal davasına konu olan 23. maddenin (a) fıkrasının 6. bendinin 2. tümcesi bu olanağı kaldırarak 2006 yılı için Yüksek Öğretim Kanununda yer alan düzenlemeyi değiştirmiştir. Bu nedenle söz konusu tümce Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

ff- Yedinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 23. maddenin (a) bendinin yedinci fıkrasında, açıktan ve naklen yapılan atamalar, emeklilik, istifa ve ölüm gibi nedenlerle serbest kadrolarda/pozisyonlarda meydana gelen değişiklikleri ve kadrolarının/pozisyonlarının dolu ve boş durumunu gösterir cetvellerin Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığına gönderilmesine ilişkin bütçe yılı ile sınırlı olmayan kalıcı düzenlemeler yapıldığı, bu tür düzenlemelerin diğer yasalarla yapılması gerektiği, bu nedenle Anayasa'nın 87. 88., 89. ve 161 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

23. maddenin (a) bendinin yedinci fıkrası ile kamu idarelerinin yıl içinde gerçekleştirdikleri atamalara ilişkin bilgileri Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına gönderecekleri öngörülmektedir. Davacılar, bu fıkrada *"… Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarının son günü … "* ifadesinin yer alması nedeniyle, her yıl uygulanacağı ve bunun da bütçenin yıllık olması ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekte iseler de, bentte sözü edilen "aylarının" sözcüğünün, devam eden yıllardaki ayları değil, 2006 yılının Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yedinci fıkrada yer alan düzenlemenin, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve yöneticilere yol gösterici nitelikte olması ve sadece bütçe yılını kapsaması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

b- (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, diğer yasalarla yapılması gereken düzenlemenin bütçe kanunu ile yapılmış olması nedeniyle Kurallar'ın Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

190 sayılı "Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"de, bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olan kamu kuruluşların

ihtiyaç duyacakları işçi kadrolarının ne şekilde karşılanacağı açıklanmaktadır. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kuruluşların,

a) Kanunla ve milletlerarası anlaşmalarla veya yıllık programlarla kurulması veya genişletilmesi öngörülen atelye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli işçi kadrolarını mevcut kadrolarından karşılarlar. Mevcut işçi kadrolarının bu birimlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına kafi gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yeni birimlerin norm kadrolarını aşmamak üzere, bütçe imkânları gözönünde bulundurularak uygun görülebilecek kısmı kadar sürekli işçi kadrosu vize edilebilir.

b) Vize edilmiş bulunan sürekli işçi kadroları Devlet Personel dairesinin görüşü üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca başka unvanlı sürekli işçi kadroları ile değiştirilebilir. Birimlerarası veya kuruluşlararası aktarmalarda da aynı usule uyulur.

c) Yukarıdaki fıkralar hükümleri uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edilen cetvellerin bir örneği, ilgisine göre Sayıştay Başkanlığına veya Yüksek Denetleme Kuruluna gönderilir.

Bu vize işlemi yapılmaksızın sürekli işçi çalıştırılamaz ve ödeme yapılamaz."

23. maddenin (b) bendiyle, boş sürekli işçi kadrolarından Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı'nca uygun görülenlerin Başbakanın onayı ile iptal edileceği kurala bağlanmaktadır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde bu Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak işçi kadrolarının ne şekilde vize edileceği belirtilmiş, ancak bu kadroların ne şekilde iptal edileceği gösterilmemiştir. Bütçe Yasası ile Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi değiştirilmiştir.

23. maddenin (c) bendinin birinci paragrafına göre, norm kadro çalışmalarını tamamlamış olan il özel idareleri, belediyeler ve bunların kurdukları müessese, işletme ve mahalli idare birlikleri, boş memur ve işçi kadrolarına atama izni aranmaksızın atama yapabileceklerdir.

Belediyelerde memur atamalarının ne şekilde yapılacağı 3 Temmuz 2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, norm kadro ilke ve standartları merkezi idare tarafından belirlenmekte, ancak her bir belediye ve bağlı kuruluşundaki norm kadrolar belediye meclisi tarafından karara bağlanmakta ve belediye personeli belediye başkanı tarafından atanmaktadır. Burada dikkati çeken bir başka durum belediye personel giderlerinin, belediye gelirlerinin % 30'unu geçememesidir. Öte

yandan Belediye Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre, bu Kanunun yayımı tarihinde personel giderlerine ilişkin olarak 49. maddede belirtilen oranları aşmış olan belediyelerde bu oranların altına inilinceye kadar ilave personel istihdam edilememekte ve zorunlu haller için istisna getirilmektedir.

Görüldüğü gibi, Belediye Kanunu'nda yer alan memur atama ve işçi istihdam edilmesi hakkında bu Yasa ile yapılmış olan düzenleme bütçe yasası ile değiştirilmiştir. Bu nedenle, 23. maddenin (c) bendinin birinci fıkrası da Anayasa'nın 87., 88., 90 ve 161. maddelerine aykırıdır.

23. maddenin (c) bendinin ikinci fıkrasıyla norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmış olmakla birlikte, 1.1.2006 tarihi itibarıyla Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde anılan % 30 oranını aşan belediyeler için Belediye Kanunu'nun geçici 1. maddesinin uygulanacağı, Belediye Kanunu'nun geçici 1. maddesinde de bu Kanun'un yayımı tarihinde personel giderlerine ilişkin olarak 49. maddesinde belirtilen oranı aşmış olan belediyelerde bu oranın altına inilinceye kadar personel istihdam edilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, bütçeyle ilgisi olmayan bu Kural'ın Bütçe Kanunu'nda yer alması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Maddenin (c) bendinin üçüncü fıkrasında ise, norm kadro çalışmalarını sonuçlandırmamış il özel idareleri, belediyeler ve mahalli idare birlikleri ile bunların kurdukları müessese ve işletmelerin kendilerine tahsis edilmiş olan kadroları kullanabilmeleri İçişleri Bakanlığının iznine bağlanmaktadır. Bu kadroların kullanılabilmesi Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen oranların aşılmaması durumunda olanaklıdır. Söz konusu oranlar daha önceden aşılmış ise, Belediye Kanunu'nun geçici 1. maddesi uygulanacaktır.

Bu durumda diğer bir Yasa'da yer alan kural Bütçe Kanunu'yla değiştirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle 23. maddenin (b) ve (c) bentleri Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural'ın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

5- 26. Maddenin (a) Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesince, Kural'ın bütçe ile ilgili olmadığı ve bütçe dışındaki yasalarla yapılması gereken bir düzenleme olduğundan Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

26. maddenin (a) fıkrası, fıkrada sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının uluslararası kuruluşlara üye olabilmeleri ve mevcut mevzuat uyarınca halen üyesi oldukları kuruluşlar dışındaki kuruluşlara katılma paylarını ödeyebilmeleri için belli bir sürecin izlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Çeşitli kamu idarelerinin uluslararası kuruluşlara ne şekilde üye olabilecekleri genel olarak kendi kanunlarında gösterilmektedir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 74. maddesine göre, belediyeler belediye meclisinin kararına bağlı olarak görev alanlarıyla ilgili konularda faaliyet gösteren uluslararası teşekkül ve organizasyonlara, kurucu üye veya üye olabilmekte, bu örgütlerle ortak faaliyet ve hizmet projeleri gerçekleştirebilmekte veya kardeş kent ilişkisi kurabilmektedirler. Yine aynı maddeye göre, bu faaliyetlerin dış politikaya ve uluslararası anlaşmalara uygun olarak yürütülmesi ve önceden İçişleri Bakanlığının izninin alınması zorunludur.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve yerel yönetimlerin uluslararası kuruluşlara üye olabilmeleri için, kendi kanunları dışında bütçe yasası ile yeni usuller getirilmesi, belirtilen yasaların bütçe yasası ile değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve mahalli idarelerin uluslararası kuruluşlara üye olabilmeleri ile ilgili düzenlemeler, bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı veya bütçe ile ilgili kural niteliği taşımadığından bu düzenlemelerin diğer yasalarla yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural'ın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

6- 27. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, söz konusu düzenlemenin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması gerektiği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

27. maddede, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince işletilen eğitim ve dinlenme tesisi, misafirhane, kreş, spor tesisi ve benzeri sosyal tesislerin giderlerinin münhasıran bu tesislerin işletilmesinden elde edilen gelirlerden karşılanacağı ve bu yerlerde, merkezi yönetim bütçesi ile döner sermaye ve fonlardan ücret ödenmek üzere 2006 yılında ilk defa istihdam edilecek yeni personel görevlendirilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

İptal davasına konu olan yasa kuralı, olağan yasalarda yer alan herhangi bir düzenlemeyi değiştirmediği gibi, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve bu konuda yöneticilere yol gösterici nitelikte bulunduğundan Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

7- 28. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5018 sayılı Kanuna ekli cetvellerde yer alan kamu idarelerine nasıl ve ne şekilde sağlık hizmeti sunulacağı konusunun diğer yasalarla düzenlenecek hususlardan olup, bütçe ile ilgili olmadığı belirtilerek Kural'ın Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun sonuna ekli (I) sayılı Cetvelde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı Cetvelde Özel Bütçeli İdareler ((A) Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve Yüksek Teknoloji Enstitüleri, (B) Özel Bütçeli Diğer Daireler), (IV) sayılı Cetvelde ise, Sosyal Güvenlik Kurumları yer almakta olduğundan 28. maddede sözü edilen sağlık hizmetleri bu cetvellerde yer alan kurumlar için satın alınacaktır.

Tedavi hizmetlerinin temini ile ilgili yasal düzenlemeler 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer almaktadır. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 10/(p) maddesine göre, Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil olmak üzere) ve yeşil kart sahiplerinin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretleri ile iyileştirme aletleri konusunda düzenleme yapma yetkisi Maliye Bakanlığına verilmektedir.

Öte yandan, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinde, *"Bakanlığa bağlı yataklı tedavi kurumları ile bu kurumlara bağlı sağlık kuruluşlarını açmak, kapasitelerini artırmak, mali, idari ve teknik her türlü işlemlerini düzenlemek, takip etmek, yürütmek ve gerektiğinde bunları kapatmak."* Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmaktadır. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 209. maddesinde devlet memurları ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin hastalanmaları halinde evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı belirtilmektedir.

Bu kurallar, devlet memurlarının hastalanmaları halinde ne şekilde tedavi edileceklerini göstermektedir. Bu nedenle, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve

Kontrol Kanunu'na ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin Sağlık Bakanlığından alacakları sağlık hizmetleri ile ilgili düzenlemelerin bütçe yasasında değil, diğer yasalarla yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptal davasına konu olan Kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

8- 29. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sigortalı, emekli ve bunların eş ve çocuklarının sosyal güvenliğini sağlayan mali ve idari özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi olduğu, iptal davasına konu olan yasa kuralı ile kurumun iradesi dışında mallarının Sağlık Bakanlığına devrinin öngörüldüğü, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait malların tümüyle Hazineye devredilmesinin mümkün olmadığı, böyle bir devrin mülkiyet hakkına aykırı olacağı, öte yandan yasalar ile yapılması gereken ve bütçe ile ilgili olmayan bir düzenlemenin bütçe yasası ile yapılamayacağı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 35., 87., 88., 89., 123. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal davasına konu olan yasa kuralına göre, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'na ait olan taşınmazlar rayiç bedelleri karşılığında Sağlık veya Maliye Bakanlıklarına devredilebilecek ve Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'nın mülkiyetinde bulunan taşınmazlar elden çıkarılabilecektir. 29.7.2003 günlü, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun "Gayrimenkullerin satışı" başlığını taşıyan 22. maddesinde, Kurumun mülkiyetinde bulunan sosyal tesisler ve konutlar dâhil olmak üzere taşınmazların hangi usul ve esaslara göre satılabileceği açıklanmaktadır. Bu durumda, bütçe yasasıyla, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının mülkiyetindeki taşınmazların elden çıkarılmasını (satılmasını) düzenleyen 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 22. maddesini 2006 yılı için değiştirilmiştir.

Bu nedenle Kural, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 35. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

9- 31. Maddenin (c) Fıkrasının İncelenmesi

31. maddenin (c) fıkrası 7.3.2006 günlü, 5471 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

10- 32. Maddenin (a) Fıkrasının (6) ve (7) Numaralı Bentleri ile (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konu bütçe yasası ile düzenlenemeyeceğinden ve değiştirilemeyeceğinden Kurallar'ın Anayasa'nın 2., 11., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 32. maddesinde yürürlükte olan yasaların 2006 yılında uygulanmayacak hükümleri sayılmıştır. Bu niteliğiyle 32. madde, uygulamama veya farklı uygulama biçimi öngörme yoluyla, madde başlığı altında sayılmış olan yasa kurallarının tümü 2006 yılı için değiştirilmiştir. Maddede yer alan bu düzenlemelerin bütçeyle ilgili olmaması nedeniyle, diğer yasalarla yapılması gerekirken Bütçe Kanunu ile yapılması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Dava konusu bent ve fıkraların iptali gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.12.2005 günlü, 5437 sayılı "2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu"nun:

A) 1- 23. maddesinin (a) bendinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesi,

2- 29. maddesi,

3- 32. maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi,

22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 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 YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B) 32. maddesinin (m) fıkrası, 22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımla-

nacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C) 1- 10. maddesinin;

a- (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (b) fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 13. maddesinin (d) fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 16. maddesinin (a) fıkrasının, birinci, üçüncü, beşinci ve yedinci paragraflarının "kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonlar yönünden" yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 23. maddesinin (a) bendinin;

a- Birinci fıkrasının "... ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin ..." bölümünün,

b- Dördüncü fıkrasının,

c- Beşinci fıkrasının " ... özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, ... " bölümünün,

d- (b) ve (c) bentlerinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 26. maddesinin (a) fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 28. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 32. maddesinin, (a) fıkrasının (6) numaralı bendi ile (b), (c), (f), (j) ve (k) fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D) 1- 16. maddesinin (a) fıkrasının;

a- Birinci, üçüncü, beşinci ve yedinci paragrafları, "kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonlar" dışında kalan fonlar yönünden,

b- Altıncı paragrafı,

2- 23. maddesinin (a) bendinin;

a- Birinci fıkrasının "... ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin ..." dışında kalan bölümü,

b- Üçüncü fıkrası,

c- Beşinci fıkrasının " ... özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, ... " dışında kalan bölümü,

d- Altıncı fıkrasının birinci tümcesi,

e- Yedinci fıkrası,

3- 27. maddesi,

22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E) 31. maddesinin (c) fıkrası hakkında 22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

22.3.2006 gününde karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

27.12.2005 günlü, 5437 sayılı "2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu"nun:

A- 10. maddesinin;

1- (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin,

2- (b) fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 13. maddesinin (d) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 16. maddesinin (a) fıkrasının;

1- Birinci, üçüncü, beşinci ve yedinci paragraflarının,

a- "Kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonlar yönünden" Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- "Kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonlar" dışında kalan fonlar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- Altıncı paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

D- 23. maddesinin;

1- (a) bendinin,

a- Birinci fıkrasının;

aa- "... ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK'ın bu bölümde yer alan "Araştırma görevlisi kadrolarına yapılacak atama sayısı ile 2005 yılında ayrılan (TUS ve DUS eğitiminden ayrılanlar hariç) araştırma görevlilerinin yüzde 100'ünü aşamaz." tümcesinin iptali gerektiği yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- Beşinci fıkrasının;

aa- " ... özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, ... " bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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

OYBİRLİĞİYLE,

e- Altıncı fıkrasının;

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

f- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 26. maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 28. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 31. maddesinin (c) fıkrası, 7.3.2006 günlü, 5471 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

J- 32. maddesinin;

1- (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bendlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

22.3.2006 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 GEREKÇESİ

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun sonuna ekli (I) sayılı Cetvelde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı Cetvelde Özel Bütçeli İdareler (A) Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve Yüksek Teknoloji Enstitüleri, (B) Özel Bütçeli Diğer Daireler, (IV) sayılı Cetvelde ise, Bağkur, SSK ve Emekli Sandığı gibi Sosyal Güvenlik Kurumları yer almakta olduğundan 28. maddede sözü edilen sağlık hizmetleri bu cetvellerde yer alan kurumlar için satınalınacaktır.

178 sayılı KHK'nin 10/(p) maddesi ile 181 sayılı KHK'nin 10. maddesinde öngörülen düzenlemeler, Devlet memurlarının hastalanmaları halinde ne şekilde tedavi edileceklerini göstermekte ise de; bazı kurum ya da sosyal güvenlik kuruluşlarında görevli personelin Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kurumlarının bir kısmından faydalanamamaları nedeniyle sözkonusu boşluğun doldurulması amacıyla bütçe kanununda böyle bir düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tedavi hizmetleri konusunda detaylı düzenlemelerin yasalarla yapılmasının olanaklı olmaması ve değişen koşulların bu konuda yeni usul ve esasların belirlenmesini gerektirmesi nedeniyle; sağlanacak tedavi hizmetleri ve Sağlık Bakanlığı'nca yapılacak ödemeler konusunda esas ve usullerin yasal kurallar çerçevesinde Maliye ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken belirlenmesi esasının benimsenmesi Bütçe Yasası dışında diğer yasalarla düzenlenmemiş bir konuda, bütçeyi açıklayıcı ve uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte bir düzenlemedir. Diğer bir deyişle, iptal davasına konu kural ile bütçe dışında diğer yasalarla

düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapılması sözkonusu olmadığı gibi, diğer yasalarda herhangi bir değişiklik yapılmış da değildir.

Açıklanan nedenlerle, sözkonusu Kural'ın iptali isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımızdan, çoğunluğun Kural'ın iptali yolundaki görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

AZLIK OYU

Yasa'nın 23. Maddesinin (a) Bendinin, Birinci Fıkrası Yönünden

Anayasa'nın 130. maddesine göre Yükseköğretimde öğretim elemanlarının atama ve yükselmelerinin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Bununla amaçlanan Yasa'nın bütçe yasası dışında olağan yasa olduğunda kuşku yoktur. Tersi durumda ayrıca yasalara gerek görülmez, bütçe kanunlarıyla düzenleme getirilirdi.

Öte yandan, yükseköğretim kurumlarının özelliği ve bilimsel özerkliği eğitim ve öğretim görevinin yürütülmesi akışının başlangıcında yer alan araştırma görevlileri kadrolarına ilişkin ilkelerin, olağan yasa dışında düzenlenmesine izin vermez.

Bu bakımdan söz konusu kuralla araştırma görevlilerinin atamalarıyla ilgili sınırlama Anayasa'ya aykırıdır.

Üçüncü Fıkrası Yönünden

Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmaları kanunla düzenleneceği açıklanmıştır. Maddenin öngördüğü Yasa'nın olağan yasa olduğu kuşkusuzdur.

İstisnai memurluklara atama ile memurluktan ayrılanların yeniden atanma yöntemleri ancak kamu görevlilerine ilişkin olağan yasalarla düzenlenmesi gerekirken, bütçe yasasında yer alması üst normla uyuşmaz.

Ayrıca, atama olgusunu oluşturan, hazırlayıcı ve sonlandırıcı işlemlerin hepsi yetki kullanımına izin verir. Yetki kullanımı yasadan kaynaklanacağına göre, bunu kullanacak görevlilerin atanış süreci de yasalarla çizilir.

Bu durumda bütçe yasasıyla getirilen izin biçimindeki ön işlem evresi bütçe ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle söz konusu kuralların iptali gerekeceği oyuyla, kararın bu kısımlarına bu yönlerden karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2006/54

Karar Sayısı : 2006/47

Karar Günü : 6.4.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Güroymak Sulh Ceza Mahkemesi .

İTİRAZIN KONUSU: 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27., 28. ve Geçici 3. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 125., 155. ve 157. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Menşe Şehadetnamesi ve Veteriner Sağlık Raporu olmayan hayvanları naklettiği iddiasıyla 3285 sayılı Yasa uyarınca hakkında idari para cezası verilen kişinin, iş bu cezanın iptali istemiyle yapmış olduğu başvuruyu inceleyen Mahkeme, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardığından iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"...Anayasa, bir defa idari yargı ve adli yargı ayrımını benimseyip bu ayrımı yargı sisteminin odağına yerleştirdikten sonra, hangi tür yargısal uyuşmazlıkların adli, hangisinin idari yargının görev alanına gireceği konusunda anayasal bir belirleme yapılmadığı, bir ilke getirilmediği, dahası bu konuda belirleme yapmak üzere kanun koyucuya mutlak bir yetki verildiği düşünülemez.

...5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27 ve 28. maddeleri ile geçici 3. maddesi Anayasa'nın 2.,125., 155. ve 157. maddelerine aykırı görüldüğünden bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa'nın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurulmasına,

karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun;

1) "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesi şöyledir;

"MADDE 27.- (1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.

(2) Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir.

(3) Başvuru, bizzat kanuni temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir.

(4) Başvuru dilekçesinde, idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir.

(5) İdari yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde bu madde hükmü uygulanmaz."

2) "Başvurunun incelenmesi" başlıklı 28. maddesi şöyledir;

"MADDE 28.- (1) Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda;

a) Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne,

Karar verilir.

(2) Başvurunun usulden kabulü halinde mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder.

(3) İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idarî yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir.

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır.

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar.

(8) Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının;

a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine",

b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına",

Karar verir.

(9) İkibin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir."

3) Geçici Madde 3 şöyledir;

"GEÇİCİ MADDE 3.- (1) Daha önce verilmiş olan idarî para cezasına ilişkin kararlara karşı henüz iptal davası açılmamış olmakla birlikte dava açma süresinin geçmemiş olması halinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği

tarihten itibaren onbeş gün içinde 27 nci madde hükümlerine göre sulh ceza mahkemesine başvuruda bulunulabilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru gerekçesinde Anayasa'nın 2., 125., 155. ve 157. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 6.4.2006 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural konusu incelenmiştir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası dışındaki kuralları Mahkeme'ye başvuru ile ilgili kimi durumları düzenlemekte olup, bu kuralların Mahkeme'nin elindeki davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Yasa'nın Geçici 3. maddesinde, daha önce verilmiş olup 5326 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte henüz iptal davası açılmamış ve dava açma süresi de dolmamış olan idari para cezasına ilişkin kararlara karşı başvuru yolunun sulh ceza mahkemesi olduğu belirtilmektedir.. Ancak başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, 19.10.2005 tarihinde işlendiği iddia olunan kabahat nedeniyle verilmiş idari para cezasına ilişkin bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü ile Geçici 3. maddesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu kurallara ilişkin başvurun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Dosyada eksiklik bulunmadığından 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 28. maddesinin esasının incelenmesine, Mehmet ERTEN ve Fettah OTO'nun "Başvurunun, Başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 idarenin kamu gücünü kullanarak verdiği idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurularda, uyuşmazlığın çözümünün, idari yargı yerine itiraz konusu kurallarla adli yargıya bırakılmasının Anayasa'nın 2., 125., 155. ve 157. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5326 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yeri ve süresi, 28. maddesinde ise başvurunun incelenme yöntemi belirtilmektedir.

Anılan Yasa'nın İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis yada hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile "idari" para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır.

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi 1.3.2006 günlü, E. 2005/108, K.2006/35 sayılı kararla iptal edilmiş, iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. Anılan karardaki bu maddeye ilişkin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezaî karakteri ağır basan eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince Yasa'da belirtilen usule göre incelenmesinde Anayasanın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 157. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mehmet ERTEN bu karara farklı gerekçe ile katılmış; Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise, "5326 sayılı Yasa'nın (1) numaralı fıkrasının iptali gerektiği" düşüncesiyle bu kural yönünden katılmamıştır.

VI- SONUÇ

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun;

A- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 28. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6.4.2006 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Sacit ADALI	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Cafer ŞAT	A. Necmi ÖZLER
Üye	Üye	Üye
Ali GÜZEL	Fettah OTO	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye		Üye
Serruh KALELİ		Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

Güroymak İlçesi Sulh Ceza Mahkemesi'nde dava konusu edilen olayda; menşe şahadetnamesiz ve veteriner sağlık raporsuz olup menşeinde salgın hastalık olmadığı tespit edilen hayvanların nakledilmesi nedeniyle, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 47/1(b) maddesine göre Kaymakamlık tarafından davacıya idari para cezası ile aynı Kanunun 47(f)

maddesi uyarınca taşımada kullanılan aracın üç ay süreyle trafikten men edilmesi cezası verilmiştir.

Dosyada bulunan ceza kararında, yukarıda anılan Kanunun ilgili hükümlerine göre bu cezaya karşı hangi idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz süresi gösterilmiştir. 27.10.2005 tarihinde davacıya tebliğ edilen bu cezaya karşı davacı vekili tarafından 1.11.2005 tarihinde ceza kararında gösterilen yetkili idare mahkemesi yerine, hayvan nakli olayının gerçekleştiği Güroymak İlçesi Sulh Ceza Hakimliği'ne dava açılmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre açılan bu davada, Mahkeme, Kanun'un 27. ve 28. maddeler ile geçici 3. maddesinin davada uygulanacak kural olduğuna, ancak bu yasa hükümlerinin Anayasa'nın 2., 125., 155. ve 157. maddelerine aykırı bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile başvurulmasına; aracın trafikten men edilmesi ile ilgili olarak da, bu ceza, ilgili kanunlarda yer alan diğer idari tedbir niteliğinde olduğundan başvurunun bu kısmının incelenmesinin idari yargının görev alanı içinde olduğuna karar vermiştir.

Kanun'un, kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlara başvuru yolunu düzenleyen 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği öngörülmüştür. Kanunun bu hükmü ile 3. maddesinde düzenlenen, bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır biçimindeki hükmünden, diğer kanunlarda yer alan ve karşılığında idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım bulunan kabahatler hakkında, Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesinde karşılığında bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda Kabahatler Kanunu hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklı tutulacağının ifade edilmesi de bu durumu doğrulamaktadır.

Dava konusu olayda ise idari para cezası ile birlikte hayvan naklinde kullanılan aracın üç ay süreyle trafikten men edilmesine karar alındığı görülmektedir. Kararda yer alan idari yaptırımlardan birisi de aracın trafikten alıkonulmasına ilişkindir. Bu tür idari yaptırım içeren diğer kanunlardaki kabahatlerle ilgili hükümlerde, Kabahatler Kanunu hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar yürürlükleri devam edeceği gibi, sulh ceza mahkemesini yetkili kılan 27. maddede trafikten alıkonulmayı kapsayan idari bir yaptırıma da yer verilmemiştir. Buna göre, trafikten alıkonulmaya

ilişkin idari tedbiri de içeren olaya Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğinden, Kabahatler Kanunu'nun uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 28. maddesinin olayda uygulanacak kurallar olmadığından, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle itirazın reddine, karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Fettah OTO

KARŞIOY YAZISI

5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

Ceza hukukunda, kişinin kendisi hakkındaki suçlamadan haberdar olması, savunmasını yapması ve cezanın, ondan sonra verilmesi, temel ilkedir. İdare tarafından, kamu düzeninin korunması, kişilerin mevzuata uymalarının sağlanması amacıyla uygulanan yaptırımlarda ise ceza hukukunun bu temel kuralı, devlet ve toplum hayatının mahiyeti icabı geçerli olmamakta; kişi, çoğu kez haberi olmadan yaptırıma uğramakta, ancak buna itiraz edebilmektedir. Bu itiraz imkanının güvencesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten, Anayasa'nın 125. maddesi ve yargı yeri de idari yargıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan fiillerin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmı'nda "Çeşitli kabahatler" başlığı altında yeniden düzenlenmesi ve bunlara idari para cezası verilmesinin öngörülmesi ile, bu eylemler artık ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılmış olmaktadır. Zira yaptırımın uygulanmasındaki yöntem, ceza hukuku ilkelerine değil idare hukuku ilkelerine göre düzenlenmektedir. Kabahat sayılan eylemlerde bulunan kişilere yaptırım uygulanmadan, yani idari para cezası verilmeden önce hakim huzurunda savunma olanağı tanınmaması ve idari işlem niteliğinde para cezası kesilmesi, çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, eylemlerin cezai niteliğinin tamamen ortadan kalktığını göstermektedir.

Ceza değil idari işlem niteliğinde olan idari yaptırımların, Türk hukuk sisteminin kökleşmiş kurumları ve Anayasa kuralları gereğince, idari yargı denetimine tabi olması gerekir. Adli yargının görev alanını, idari yargı aleyhine genişleten, idari para cezalarına karşı itirazların ceza mahkemesince incelenmesini öngören yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2003/112

Karar Sayısı : 2006/49

Karar Günü : 6.4.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 87. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyesi olan davacının üyeliğinin son bulduğuna ilişkin işlemin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Halil Yetgin tarafından 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali, maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle Başbakanlık ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna karşı açılan davada gereği görüşüldü:

29.5.2001 günlü, 24416 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinde; Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur'a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır, hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3. maddesinin 4491 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrasına göre Bakanlar Kurulunun 31.3.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 23.3.2000 günlü 2000/313 sayılı kararı ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul üyeliğine atandığı, görevine devam etmekteyken yukarıda anılan 4672 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi üzerine görevinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasası'nın Başlangıcında Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk Devleti olduğu, 6. maddesinde; Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı, hiçbir organının kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı, 7. maddesinde; Yasa'nın yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu, 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtildikten sonra Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı üçüncü kısmının Birinci Bölümünde Yasama ile ilgili hükümler yer almış, bu bölümde yer alan 87. maddede de kanun koymanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinden olduğu belirtilmiş, idare ise Yürütme ile ilgili hükümlerin yer aldığı İkinci Bölümde düzenlenmiş ve 123. madde de idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunda düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda davacı 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3. maddesine göre Bakanlar Kurulunca 23.3.2000 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğine atanmış olmasına karşın 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi uyarınca yasanın yürürlüğe girdiği 29.5.2001 tarihinde görevi sona ermiştir.

İdari görevlere atanmalar ve dolayısıyla görevlerin sona erdirilmesi idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan idari makamlarca tesis edilmesi gereken tasarruflardır. 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ise görevden alma işlemini yasa ile tesis etmiş olup, bu durum Anayasa'nın anılan maddelerine aykırı olduğu gibi, yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine de uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mah-

kemesi'ne başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 11.6.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un itiraz konusu Geçici 3. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 3.- Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur'a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 87. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş, 36. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCİOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 7.1.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI'nın karşıoyları ve oyçokluğuyla 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 gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkelerine uygun olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 87. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerinin bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği ve yeni üyelerin de yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulu'nca atanacağı, yeni üyelerin atanmasına kadar geçen süre içerisinde de mevcut üyelerin görevlerinin devam edeceği ve atanan yeni üyelerden ikinci yılın sonunda kur'a ile belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanun'da belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye atanacağı öngörülmüştür.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 3. maddesine göre bankacılık alanında düzenlemeler yapmak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufları güvence altına almak ve yasa ile verilen diğer görevleri yapmak üzere kurulmuştur. Kurum tüzel kişiliği haizdir, idari ve mali özerkliğe sahiptir.

4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde Kurul Başkan ve üyeleri için 6 yıllık görev süresi belirlenmiş ve ancak belli koşulların varlığının tespiti halinde görevlerine son verilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 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.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu

geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamayacakları öngörülerek güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır.

Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmektedir.

Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. İptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 6., 8., 87. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

12.5.2001 günlü, 4672 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 6.4.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Ali GÜZEL	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2006/58

Karar Sayısı : 2006/50

Karar Günü : 12.4.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'nın 2., 125., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Çevreyi rahatsız edecek şekilde hayvan beslemekten 1608 sayılı Yasa uyarınca hakkında Belediye Encümeni tarafından kesilen idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvurunun incelenmesi sırasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının ilgili bölümleri şöyledir:

" ...İdari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi bu eylem ve işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığı ile sınırlıdır. Bu denetimin idare hukuku kural ve ilkeleri ile idari yargılama usulü kural ve ilkelerinin uygulanması suretiyle yapılması gerekir. 5326 sayılı Yasa'da yapılan düzenleme ile bu denetimin Sulh Ceza Mahkemeleri tarafından yapılması öngörülmüş ve mahkemece işlemin hukuka uygun olduğunun saptanması halinde itiraz başvurusunun reddine, işlemin hukuka aykırı olduğunun saptanması halinde idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verileceği belirtilmiş, Sulh Ceza Mahkemesince itirazın incelenmesi sonucu verilen kararlara karşı yapılan itirazın inceleme mercii ise Ağır Ceza Mahkemesi olarak gösterilmiştir. Bu düzenlemeler ile idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı idari işlemin yargısal denetim yetki ve görevi İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın görev alanından çıkarılıp adli mahkemelerin görev alanına sokulmuş etkin yargısal denetim ilkesi gözardı

edilerek hukuk devleti ilkesi zedelenmiştir. Bu durum Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine açık aykırılık oluşturmaktadır...

... İptali istenen yasal düzenlemeye uygun bir düzenleme daha önce 506 sayılı Yasa'nın 140/4. maddesinde yapılmış ve idare tarafından verilen idari para cezalarına karşı yapılan itirazın inceleme mercii sulh ceza mahkemesi olarak öngörülmüş ve konunun Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi'ne iletilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2002 tarih ve 2001/225 esas, 2002/88 karar sayılı kararı ile idari yaptırım niteliğinde olan uyuşmazlıkların çözümünde idari birimler tarafından verilen idari para cezalarını da kapsayacak şekilde genişletilerek Anayasa'ya aykırılık daha yaygın hale getirilmiştir.

... 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/1 maddesinde yer alan "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurabilir" tümcesinin Anayasa'nın 2., 125., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmesi 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/1. maddesi uyarınca saygı ile istenir ve beklenir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin itiraz konusu tümceyi de kapsayan (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"MADDE 27.- (1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru gerekçesinde Anayasa'nın 2., 125., 153. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 12.4.2006 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında idarenin kamu gücünü kullanarak verdiği idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurularda, uyuşmazlığın çözümünün, idari yargı yerine itiraz konusu kurallarla adli yargıya bırakılmasının Anayasa'nın 2., 125., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yeri ve süresi belirtilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. Uygulanacak yaptırımın yasa ile "idari" para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanarak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır.

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi 1.3.2006 günlü, E. 2005/108, K.2006/35 sayılı kararla iptal edilmiş, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. Anılan karardaki bu maddeye ilişkin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezaî niteliği ağır basan fiiller açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince, kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mehmet ERTEN bu karara farklı gerekçe ile katılmış; Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise katılmamıştır.

VI- SONUÇ

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.4.2006 gününde karar verildi.

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

DEĞİŞİK GEREKÇE

İtiraz konusu kuralda, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yeri belirtilmektedir.

Özel kanunlardaki çeşitli fiiller karşılığında öngörülen idari yaptırımlar ile suç olmaktan çıkartılmak istenen kabahat fiillerinin, genel nitelikli bir kanunla düzenlenmesinde kamu yararı gören yasa koyucunun, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırım kararlarının, bir idari işlem olmasından çok cezalandırma amacı baskın ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle daha yakın ilişki içinde olan bir hukuki işlem olduğunu kabul ederek, bunlara uygulanacak olan genel hükümlerin yanı sıra, kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı da idari yargı yerine ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan hükümlerin bulunduğu Kabahatler Kanunu'nu yasalaştırdığı anlaşılmaktadır.

İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağına, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin kanunla konulacağına, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin, Anayasa'nın 38. ve 142. maddelerinde belirtilen ilkelere ve ceza hukukunun genel prensiplerine uygun olmak koşuluyla, bu tür düzenlemelerin yasa koyucu tarafından yapılabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Buna

göre, idari yaptırım kararlarının ağırlıklı olarak cezalandırma amacı taşıdığını gözeten yasa koyucunun, söz konusu Kanun'da uygulamaya yönelik diğer genel hükümlerle birlikte, idari yaptırım kararlarına karşı ceza mahkemesine başvurmayı öngörmesi, ona Anayasa tarafından tanınan yasama yetkisinin gereği ve kaçınılmaz sonucu olduğunda kuşku yoktur. Kabahat fiilinin, ceza hukukunun genel ilkeleriyle ilişki içinde olduğunun kabul edilmesi, ona ve idari yaptırım kararlarına karşı yapılacak itirazları idari yargı dışına taşıyan temel düşüncedir. O nedenle Anayasa'da yer alan idari yargı ayırımına ilişkin düzenlemelerin, ceza mahkemesinin yetkilendirilmesini düzenleyen kuralla ilişkilendirilmek veya onlara aykırı görmek olanaksızdır. Diğer taraftan, böyle bir düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı kılan, Anayasa'da engelleyici veya buyurucu bir başka kural da bulunmamaktadır.

Bu nedenle itirazın reddine ilişkin karara, yukarıda açıkladığım gerekçe uyarınca katılıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesi; Anayasa ile belirlenmiş idari yargının görev alanının gözetilmemesi gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişse de, yargı yerlerini gösteren görevle ilgili kuralların yorumlarla değerlendirilmesi ve kapsamının belirlenmesi olanaksız ve duraksamalar doğmasına nedendir. Başka bir aktarımla, uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerlerinin açıklıkla ve kuşkuya yer bırakmadan yasalarda gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan, idari uğraşla ilgili ve idari işlem niteliğindeki idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı, Anayasal yargı ayrılığı kurallarına özen gösterilmeksizin adli yargı yerinin görevli kılınması sonucu veren düzenleme; gerek bu biçimi ve gerekse yeni yasalaşma sürecinde de etkisi görülecek konumuyla Anayasa'nın 125., 140. ve 155. maddelerine aykırıdır.

Kuralın iptali gerekeceği oyuyla, kararın, 5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili kısmına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

5326 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

Ceza hukukunda, kişinin kendisi hakkındaki suçlamadan haberdar olması, savunmasını yapması ve cezanın, ondan sonra verilmesi, temel ilkedir. İdare tarafından, kamu düzeninin korunması, kişilerin mevzuata uymalarının sağlanması amacıyla uygulanan yaptırımlarda ise ceza hukukunun bu temel kuralı, devlet ve toplum hayatının mahiyeti icabı geçerli olmamakta; kişi, çoğu kez haberi olmadan yaptırıma uğramakta, ancak buna itiraz edebilmektedir. Bu itiraz imkanının güvencesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten, Anayasa'nın 125. maddesi ve yargı yeri de idari yargıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan fiillerin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmı'nda "Çeşitli kabahatler" başlığı altında yeniden düzenlenmesi ve bunlara idari para cezası verilmesinin öngörülmesi ile, bu eylemler artık ceza hukukunun kapsamı dışına çıkartılmış olmaktadır. Zira yaptırımın uygulanmasındaki yöntem, ceza hukuku ilkelerine değil idare hukuku ilkelerine göre düzenlenmektedir. Kabahat sayılan eylemlerde bulunan kişilere yaptırım uygulanmadan, yani idari para cezası verilmeden önce hakim huzurunda savunma olanağı tanınmaması ve idari işlem niteliğinde para cezası kesilmesi, çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, eylemlerin cezai niteliğinin tamamen ortadan kalktığını göstermektedir.

Ceza değil idari işlem niteliğinde olan idari yaptırımların, Türk hukuk sisteminin kökleşmiş kurumları ve Anayasa kuralları gereğince, idari yargı denetimine tabi olması gerekir. Adli yargının görev alanını, idari yargı aleyhine genişleten, idari para cezalarına karşı itirazların ceza mahkemesince incelenmesini öngören yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/60

Karar Sayısı : 2006/51

Karar Günü : 17.4.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 7., 10., 55., 73., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun gereğince maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle Hazine'ye karşı açılan davada, 1136 sayılı Yasa'nın 168. maddesi ile bu maddeye dayanılarak hazırlanan ve 4.12.2005 günlü, 26013 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Kararda belirtilen Anayasa ve yasa maddelerine göre Devletin çalışanların (Gerek kamu çalışanları ve gerekse özel sektörde çalışanların) yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alması gerektiği, ancak bu tür davalarda talepte bulunanların veya avukatların yaptıkları iş dilekçe vermekten ibaret olmasına rağmen (Gerek mülga 466 sayılı Yasada ve gerekse CMK'nun 141-144. maddelerinde yapılacak işlemin subut delillerini ekleyerek dava dilekçesini vermekten ibaret olduğu, tüm inceleme ve araştırmayı mahkemenin yapacağı, CMK'ya göre duruşmalı olarak karar verilecek ise de tarafların duruşmaya gelme zorunlulukları dahi bulunmamaktadır.) 380,46 YTL olan asgari ücretin yaklaşık 3 katı olan 900 YTL vekalet ücretine hükmedilmesi, yapılan işe uygun adaletli bir ücret

değildir. Aynı ücreti asgari ücretle çalışan bir kişi yaklaşık 3 ay çalışması gerektiği halde dilekçe yazım karşılığı vekalet ücreti olarak hükmedilmesi adalet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

Ayrıca bu uygulama işi gücü olmayan suçluluğu ihtiyat haline getirenler için şüpheli tavırlarla bir günlük ya da birkaç günlük gözaltına alınmalarına, tutuklanmalarına sebebiyet verip akabinde tazminata neden olabilecek sonuçlar doğuracak; yine beraat eden sanıkları avukatların araştırıp bularak kendi düşünceleri olmadığı halde tazminat davası açmaya yönlendirilmelerine sebebiyet verecek niteliktedir. Belki de sebebiyet vermektedir.

Ve yine 5320 sayılı Yasa'nın 6. maddesine göre 1 Haziran 2005 tarihinden önceki haksız işlemler nedeniyle 466 sayılı Yasa uygulanmaya devam olunacağından, maddi ve manevi tazminat miktarlarından çok fazla miktarda vekalet ücretine hükmedilmesi de hakkaniyete ve Yasa'nın amaç ve ruhuna aykırıdır.

2- Yine Anayasa'ya göre kamu gelir ve giderlerinin kanun ve bütçe kanunları ile yapılması, kamu çalışanlarının ödeneklerinin kanunla düzenlenmesi, Anayasal zorunluluk olmasına, Hazine aleyhine hükmedilecek vekalet ücretinin de Devlet Hazinesi'nden ödenecek olmasına rağmen, ödenecek bu miktarı meslek kuruluşu olan Barolar Birliği'nin belirlemesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

3- Kamu gelirleri ve giderlerinin kanunla yapılması zorunlu olmasına ve Anayasa'nın 7. maddesine göre kanun yapma yetkisi sadece TBMM'ye ait olup bu yetkinin devredilemez olmasına rağmen, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile bir nevi yasama yetkisi devri mahiyetinde Hazine'den ödenecek miktarları belirleme yetkisi Barolar Birliği'ne devredilmiş, Adalet Bakanlığı'na sadece onama yetkisi verilmiş, iade edilmesi üzerine 2/3 oranında çoğunlukla kabul edilmesi halinde kesinleşeceği hükmü getirilmiştir ki, bu da Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olan Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile kamu giderlerinin kanunla yapılması ilkesine ters düşecek şekilde harcama yapılması sonucunu doğuran asgari ücret tarifesini düzenleme yetkisini barolara devreden hükmü ile buna dayanarak düzenlenen avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/3. maddesinin iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.15.3.2006"

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu 168. maddesi şöyledir:

"Madde 168.- Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu Yasa kuralı, ilgili Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa Mahkemesi'nin Görevi Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin belirtildiği Anayasa'nın 148. maddesinde *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz."* denilmiştir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre de, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu konuda karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Bu nedenle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin iptali istemini incelemek Anayasa Mahkemesi'nin görevine girmediğinden, bu yöndeki başvurunun, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de bakılmakta olan dava, davacıların 1999 yılında tutuklandıktan sonra yargılanmaları sonucunda beraat etmeleri nedeniyle, haksız olarak tutuklandıklarından bahisle 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin birinci fıkrasında, baronun yönetim kurullarının, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderecekleri; ikinci fıkrasında, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de gözönüne alınmak suretiyle uygulanacak tarifenin o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderileceği, bu tarifenin, Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya onaylandığı takdirde kesinleşeceği, ancak Adalet Bakanlığının uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri göndereceği, geri gönderilen bu tarifenin, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılayacağı, sonucun Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı'na bildi-

rileceği, 8. maddenin altıncı fıkrası hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ve üçüncü fıkrasında da, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin hazırlanma, onaylanma ve kesinleşme sürecini düzenleyen birinci ve ikinci fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanacak kural kabul edilebilmesi için, doğrudan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın bulunması ve sözkonusu kuralların da uyuşmazlığın sona erdirilmesine olumlu ya da olumsuz katkı sağlayacak nitelikte olması gerekir. Mahkeme'de görülmekte olan dava ise, 466 sayılı Yasa'dan kaynaklanmış olup, davanın kabulü halinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hazine aleyhine vekalet ücretine hükmedilecek olmasının, bu Tarifenin hazırlanma, onaylanma ve kesinleşme sürecini düzenleyen birinci ve ikinci fıkralarını, davada uygulanacak kural haline getirmeyeceği açıktır.

Bu durumda, 1136 sayılı Yasa'nın 168. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara yönelik başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

C- On Yıllık Süre Sorunu

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasına yönelik olarak daha önce yapılan başvuru 3.3.2004 günlü, E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararla esastan incelenerek reddedilmiş ve bu karar 19.2.2005 günlü, 25732 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek, hakkında ret kararı verilen itiraz konusu kuralla ilgili yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 19.2.2005 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz geçmemiştir.

Bu nedenle belirtilen fıkraya yönelik başvurunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca reddi gerekir.

V- SONUÇ

A- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin başvurunun, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin;

1- Birinci ve ikinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE,

17.4.2006 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 : 2006/64

Karar Sayısı : 2006/54

Karar Günü : 4.5.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ordu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'in, ikinci fıkrasında yer alan "… son bir yıllık TÜFE oranında…" ibaresi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı kesintileri karşılığı eksik ödendiği belirtilen miktarın, yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle PTT Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, 406 sayılı Yasa'nın Geçici Madde 8'in ikinci fıkrasında yer alan "…son bir yıllık TÜFE oranında…" ibaresi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırılığı kanısına varan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"406 sayılı Yasanın, 5189 sayılı Yasanın 6. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesinde;

'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 Müdürlüğü'ne aktarılır.' kuralı düzenlenmektedir.

Uyuşmazlıkta, halen Ordu İli Gülyalı İlçesi PTT Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta olan davacı tarafından 1983 yılından beri maaşından kefalet sandığına kesilen miktarların kendisine eksik olarak geri ödenmiş bulunduğu öne sürülerek eksik ödenen 8.000,00 YTL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, davalı idare savunması ekinde mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 45190 no'lu kefalet sandığı üyesi olan davacının 1983 yılından beri birikmiş 946.597.368 TL kesintisinin yukarıda yer verilen Yasa hükmü gereği belirlenen (%16.51) faiz oranı uygulanmak suretiyle 1.102.880.693 TL olarak 20.9.2004 tarihinde kendisine ödendiği görülmektedir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Geçici 8. maddesi ile Sandığa tabi personelden kesilmiş olan aidatların geri ödenmesinde bu tutarlara "son bir yıllık TÜFE oranının" ilave edileceği kuralı getirilmiştir. Ancak son yıllarda ülkemizde enflasyon oranının düşmesine rağmen ilgililerden kesinti yapılmaya başlanıldığı daha önceki yıllarda enflasyon oranları ve TÜFE oranları çok daha yüksek seyretmiştir. Buna göre maaş kesintileri toplamına son bir yıllık TÜFE oranının uygulanmasının, ilgililerin maaşlarından uzun yıllar boyu kesinti yapılan miktarların güncel karşılığına denk düşmediği ve haksız yere mameleklerinde azalmaya yol açtığı açıktır. Nitekim bu azalmanın karşılığı olan miktarların ne surette kullanılacağı/harcanılacağı anılan maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

Anayasanın 'vergi ödevi' kenar başlığı altında düzenlenen 73. maddesinin 1. fıkrasında, 'Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.' hükmü amirdir.

Anılan Anayasal kural ile; kamu giderleri gerektirmedikçe kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderleri dışında harcanmaması amaçlanmaktadır.

Bu bağlamda, kamu işlerinin gerektirdiği giderlerin, esas itibariyle vergilerden oluşan devletin genel gelirleriyle karşılanması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 29.06.1971 tarih ve 61 sayılı kararı ile, Sosyal Sigortalar Kurumu bütçesinden Gecekondu Yasasında öngörülen hizmetlerin yürütülmesi için para ayrılmasını, bu nedenle Anayasaya aykırı görmüştür. Kamu işlerinden olan gecekondu işlerine ilişkin giderlerin devletin genel gelirleriyle karşılanması Anayasadan doğan bir zorunluluktur. Gecekondu işleri giderlerinin bir bölümünün SSK'nun işçi ve işverenlerinin ödedikleri primlerden oluşan malvarlığından karşılanması bu ilkeye aykırıdır; çünkü böylece kamu giderlerinden bir bölümü yurttaşlardan yalnızca işçilere ve işverenlere yükletilmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesinin 06.06.1972 gün ve 29 sayılı kararında; Emekli Sandığı gelir fazlasının genel bütçeye gelir yazılması ilke olarak Anayasaya aykırı bulunmuştur. Çünkü gelir fazlasının Hazine'ye irat olarak yazılması, Emekli Sandığı iştirakçilerinin hakkı olan ve bir bölümü bu iştirakçilerden toplanan paraların, devletin genel giderlerine harcanacağı anlamına gelir. İştirakçilerin bu biçimde özel ve fazla bir mali yüküm altına sokulması ve sandık iştirakçilerinin kamu giderlerine, öteki yurttaşlardan ayrı olarak ve fazladan katılmaya zorlanmasının Anayasaya aykırı olduğu görüşüne yer verilmektedir.

Buna göre, somut olayda; davacının hakkı olan paraların, 406 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesinin 3. fıkrasına göre; kurum gelirleriyle karşılanması gereken PTT Genel Müdürlüğünün taşıt, otomasyon ve modernizasyon hizmetlerine ilişkin harcamalar ile personele ek ödeme yapılmasına ayrılması ve kalan kısmının da genel bütçeye gelir kaydedilmesi hukuka aykırı görülmüştür.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 'Cumhuriyetin nitelikleri' başlığı altında düzenlenen 2. maddesinde; 'Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir' kuralı yer almıştır.

Hukuk devleti, hukuki güvenliği ilerletmenin en ileri noktası olup, hukuk devleti ilkesi vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında ise; bunun tek bir unsurdan oluşma-

dığı, insanların geleceği güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

Bu bağlamda, hukuk devletinin genel ilkeleri incelenirken birbirleriyle çoğu zaman iç içe geçmiş çeşitli alt ilkeler karşımıza çıkmaktadır. Bu alt ilkelerden, 'Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi' bireylerin hukuk güvenliğini sağlamak amacını taşımaktadır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

Bir başka alt ilke ise; kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eden 'Hukuki Güvenlik İlkesi'dir.

Bu ilkeye göre; Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.

Öte yandan, T.C. Anayasanın 128. maddesinin 1. fıkrasında; 'Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.' hükmü amir bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasal metinlerin birlikte yorumlanmasından; kamu görevlilerinin haklarına ilişkin düzenlemelerde, 'Hukuk Devleti İlkesi' uyarınca, 'Kazanılmış Haklara Saygı' ve 'Hukuki Güvenlik' ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasının '...son bir yıllık TÜFE oranında...' bölümünün ve aynı maddenin 3. fıkrasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Cumhuriyetin bir hukuk devleti olduğuna hükmeden 2. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasının '...son bir yıllık TÜFE oranında...' ibaresinin ve Geçici 8. maddesinin 3. fıkrasının iptali ve bakılan davalar açısından bu hükümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya imkansız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen hükümlerin yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın bekletilmesine, kararla birlikte dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 06.02.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralları da içeren Geçici Madde 8 şöyledir:

"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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 4.5.2006 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 Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 1. maddesine göre, kefalet sandıklarının 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 Kanun'un 4. maddesi uyarınca, bu mesleklerde çalışanların olası zimmetlerinin kesinleşmesinin ardından Kurumun uğradığı zararın karşılanması, kefalet sandıklarının kuruluş amacını oluşturmaktadır. Kefalet Kanunun 1. maddesi uyarınca Kefalet Sandıkları tüzel kişiliğe sahiptir.

PTT Memurları Müteselsil Kefalet Sandığı, 13.07.1953 tarih ve 6145 sayılı PTT Teşkilat Kanunu'nun 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.

Geçici Madde 8'in ikinci fıkrasında iptali istenen "*…son bir yıllık TÜFE oranında…*" ibaresi ile sandığın tasfiyesi sırasında Sandığa tabi personelden kesilmiş olan aidatlar toplamından, ilgili personele ait ihtilaflı borçlar düşüldükten sonra kalan tutarların, Devlet İstatistik Enstitüsünün her yılsonunda açıkladığı yıllık TÜFE oranında arttırılarak ödeneceğine ilişkin bir ölçüt getirilmektedir.

Maddenin itiraz konusu üçüncü fıkrasında ise, sandık mensubu hak sahiplerinin ikinci fıkra uyarınca saptanan alacaklarının ödenmesinden sonra kalan meblağın nasıl kullanılacağı ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir. Buna göre, hak sahiplerine yapılan ödemeden geriye kalan toplam nakit mevcudundan ihtilaflı borçlar 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 ayrılacak, kalan %30'u ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir ay içinde Genel Bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne aktarılacaktır.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında özetle, son yıllarda ülkemizde enflasyon oranının düşmesine karşın, ilgililerden kesinti yapılmaya başlanıldığı önceki yıllarda bu oranın yüksek olduğu, bu nedenle son bir yıllık TÜFE oranının esas alınmasının, ilgililerin maaşlarından uzun yıllar kesinti yapılan miktarların güncel değerini karşılamadığı ve haksız yere mameleklerinde azalmaya yol açtığı, bu azalmanın karşılığı olan miktarların ise üçüncü fıkraya göre kamu harcamaları için ayrıldığı, ancak Anayasa'nın 73. maddesi gereğince kamu giderleri gerektirmediği sürece kişilerden vergi alınamayacağı, tartışmalı miktarların kamu giderleri için kullanılmasının Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına aykırı olduğu, çünkü sandığa tabi kişilerin bu yolla kamu giderlerine diğer vatandaşlara oranla daha fazla katılmaya zorlandıkları, belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Hukuksal güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir.

Maddede belirtilen sandığın kuruluşundaki asıl amaç, PTT Genel Müdürlüğü'nün, zimmet nedeniyle uğrayacağı maddi kayıplarının, bu sandıktan aktarılacak paralarla karşılanması olup, sandığın gelirini oluşturan men-

suplardan yapılan kesintiler ve bunların nemalandırılması, mensuba yardım veya tasarruf nitelikli sosyal güvence sağlama amacı taşımamaktadır.

Sandık'ın, 5189 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar 2489 sayılı Yasa'ya tabi olması nedeniyle, bu Yasa'nın 1. maddesi uyarınca tüzel kişiliği olduğu açıktır. Yasa uyarınca mensupların maaş ve ücretlerinden kesilen tutarlar, Sandık'ın tüzel kişiliğine geçmesiyle, bu kesintiler üzerinde mensubun mülkiyet hakkı sona ermektedir.

5189 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8 ile PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığı'na 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 da doğaldır.

Sandık mensuplarından yapılan kesintiler üzerinde mensupların mülkiyet hakkından söz edilemeyeceğine göre, bunun kazanılmış hak olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu savı yerinde değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'in ikinci fıkrasında yer alan "…son bir yıllık TÜFE oranında…" ibaresi ile üçüncü fıkrasına yönelik iptal istemi, 4.5.2006 günlü, E. 2006/64, K. 2006/54 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibare ve fıkraya ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 4.5.2006 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

VII- SONUÇ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu"na 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'in, ikinci fıkrasında yer alan "...son bir yıllık TÜFE oranında ..." ibaresi ile üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 4.5.2006 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 : 2006/51

Karar Sayısı : 2006/57

Karar Günü : 4.5.2006

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 11., 123., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçelerinin gerekçe bölümleri özetle şöyledir:

5467 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde, "Bu Kanunla kurulan üniversitelerin kurucu rektörleri iki yıl için, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır." denilmektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinin altıncı fıkrasında, yasada belirlenecek yöntem ve ilkelere göre, rektörlerin Cumhurbaşkanı'nca seçileceği belirtilmiş, 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin son alt bendinde de, rektörleri seçmek Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bu kurallarda rektör adaylarının nasıl önerileceği belirtilmediğinden buna ilişkin düzenlemenin yasayla yapılacağı açıktır. Ancak, yapılacak yasal

düzenlemenin, diğer ilgili anayasal kurallarına ve kamu yararı amacına uygun olması gerektiği de kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin, çağdaş eğitim ve öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde ulusun ve ülkenin gereksinimine uygun insangücü yetiştirmesi amacı ile eğitim, öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin devlet tarafından yasayla kurulacağı belirtilmiştir.

130. maddenin gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların "bilimsel özerklik" ilkesi gözönünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa'da yer verilen kurucu öğeler, aynı zamanda üniversitelerin görev alanını belirlemekte, işlevini ortaya koymaktadır. Üniversitelerin bu görev ve işlevinin niteliği, bilimsel ve akademik çalışma ve etkinliklerinin ağırlık ve önemi nedeniyle, her türlü dış etkilerden ve siyasal karışmalardan uzak tutulması ve bilimsel saygınlıklarının korunmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Çünkü, üniversiteler akademik nitelikleri nedeniyle tüm çalışmalarında bilimsel ölçütleri gözönünde bulundurmak, nesnel ve yansız olmak zorundadır. Bunu sağlamanın yolu ise, yükseköğretim dışındaki kurumların, özellikle siyasal erkin, yönetimin herhangi bir evresinden başlayarak bilimsel çalışmaları etkileyecek tüm aşamalardan uzak durmasından geçmektedir.

Anayasa koyucunun üniversiteleri bilimsel özerklik ve kamu tüzelkişiliği ile donatması, yükseköğrenime verilen önem ve değerin sonucudur. Gerek bu önem ve değer, gerek rektör seçimi yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilmiş olması, üniversitelerin bilimsel özerkliklerinin yönetsel özerkliği de içerdiğini göstermektedir. Çünkü, bilimsel özerklik, belli sınırlar içinde serbestçe karar alıp, bu kararları uygulayabilmeyi; verilen görev alanı içinde kalmak koşuluyla, üniversite dışı yönetsel birimlerin ve siyasal erkin karışması olmadan, işleyişini kendisinin yönlendirebilmesini gerektirmektedir. Başka bir deyişle, bilimsel özerklik yönetsel özerkliği de içermektedir. Yönetsel özerklik ile bilimsel özerklik birbirini tamamlamakta, yönetsel özerklik olmadan bilimsel özerklikten söz edilmesi anlamsız kalmaktadır. Bu niteliği ile bilimsel ve yönetsel özerklik, üniversite yönetiminin karar alma sürecinde herhangi bir baskı, telkin ya da tavsiye ile etki altına alınmalarını önleyerek, yansız görev yapabilmelerini sağlamakta ve onlara görevlerini yürütebilecekleri bir hukuksal güven ortamı yaratmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını yansıtmakta, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet kavramları ile istikrar ve özerklik arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet, çağdaş kamu yönetimi anlayışında, istikrar olgusunun temelini oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği, kamu görevlileri yönünden önemli bir güvencedir. Bir anayasal kurumun seçilip atanmış üyeleri söz konusu olduğunda bu güvence daha da önem kazanmaktadır. Bu güvence, yükseköğretimde çok önemli işleve sahip rektörlerin seçilme evresinde siyasal iktidarın karışmasına engel oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 130. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının kuruluşu Yasama Organı'nın takdirine bırakılmakla birlikte, Yükseköğretim Kurulu da bu alanda yetkili kılınmıştır. Gerçekten, Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında, üniversite öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma etkinliklerini yönlendirmek, üniversitelerin yasada belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını ve geliştirilmesini, üniversitelere ayrılan kaynakların etkili biçimde kullanılmasını sağlamak amacı ile bir Yükseköğretim Kurulu kurulacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 131. maddesinde yer verilen Yükseköğretim Kurulu'nun kuruluş öğeleri, aynı zamanda Kurul'un görev ve yetki alanını da belirlemekte ve yükseköğretimin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi ile eğitim, öğretim, bilimsel etkinliklerin yönlendirilmesi Yükseköğretim Kurulu'nun görev ve yetki alanına girmektedir. Bu alan, üniversiteleri yönetecek, eğitim ve öğretimi sürdürecek, bilimsel araştırmaları yönlendirecek yönetimin oluşturulmasını da kapsamaktadır.

Yukarıda yer verilen anayasal kurallar ve yapılan açıklamalar eğitim ve öğretimde olduğu kadar yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının belirlenmesinde de görev ve yetkinin Yükseköğretim Kurulu'nda olması gerektiğini göstermektedir. Yükseköğretim kurumlarının siyasal karışma dışında tutulması yönündeki kamu yararı da bunu gerektirmektedir. Nitekim, bu gerekçelerden hareketle, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 13. maddesinde, kurucu olup olmamasına göre ayrım yapılmadan, rektör adaylarını belirleyip önerme yetkisi Yükseköğretim Kurulu'na verilmiştir.

Bu nedenle, Yasa'nın geçici 1. maddesinde, yeni kurulan üniversitelerde kurucu rektör adaylarının Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ca belirlenmesinin öngörülmesi, üniversitelerin bilimsel ve yönetsel özerklikleriyle, Yükseköğretim Kurulu'nun Anayasa'da yer verilen görev ve yetkileriyle, hukuk

devleti ilkesiyle bağdaşmamakta ve kamu yararı amacına uygun düşmemektedir.

Ayrıca, üniversiteler, hizmet yerinden yönetim birimleridir ve Anayasa'nın 123 üncü maddesinde ifade edilen yerinden yönetim esaslarına dayanırlar. Özerklik ve dolayısı ile kendi yönetim organlarını kendilerinin belirlemesi, üniversite için, yerinden yönetim ilkesinin getirdiği bir gerekliliktir. İptali istenen düzenleme ise, rektörlerin belirlenmesinde üniversiteyi dışlayıp siyasi iktidarın yönetimi şekillendirmesine imkan tanıyarak yerinden yönetim ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 123 üncü maddesine aykırı düşmektedir. Başbakan ve Milli Eğitim Bakanına rektör önermek konusunda iptali istenen hükümde tanınan yetkiyi, Anayasa'nın 130 uncu maddesinde belirtilen "devletin denetimi ve gözetimi" kapsamında kabul etmek de olanaksızdır. Dava konusu yasa kuralı, "… Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ters düştüğünden Anayasanın 11 nci maddesine…" de aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle Kural'ın, Anayasa'nın 2., 11., 123., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un dava konusu Geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla kurulan üniversitelerin kurucu rektörleri iki yıl için, Millî Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 11., 123., 130. ve 131. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN,

Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 22.3.2006 ve 4.5.2006 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan 2006/66 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/51 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/51 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4.5.2006 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçelerinde, iptali istenen kuralın hukuksal güvenliğinin sağlanmasını gerekli kılan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile hizmet yerinden yönetim ve bilimsel ve yönetsel özerklik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, eğitim ve öğretimde olduğu kadar yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının belirlenmesinde de görev ve yetkinin Yükseköğretim Kurulu'nda olması gereğine uymadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2., 11., 123., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Yasa ile (Kırşehir) Ahi Evran Üniversitesi, Kastamonu Üniversitesi, Düzce Üniversitesi, (Burdur) Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, Uşak Üniversitesi, Rize Üniversitesi, (Tekirdağ) Namık Kemal Üniversitesi, Erzincan Üniversitesi, Aksaray Üniversitesi, Giresun Üniversitesi, (Çorum) Hitit Üniversitesi, (Yozgat) Bozok Üniversitesi, Adıyaman Üniversitesi, Ordu Üniversitesi ve Amasya Üniversitesi adıyla onbeş yeni üniversite kurulmuş, dava konusu Geçici 1. maddeyle de, bu Kanunla ku-

rulan üniversitelerin kurucu rektörlerinin, iki yıl için, Millî Eğitim Bakanı ve Başbakan'ın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanı'nca atanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip oldukları belirtilmekte, dokuzuncu fıkrasında da "*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir*." denilmektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinin gerekçesinde ise, "*... Üniversitelerde öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvenlik içinde yürütülmesi, yurt düzeyinde yaygınlaşan üniversitelerin öğretim üye ihtiyaçlarının dengeli biçimde, ülke ihtiyaçları ve kalkınma planı gerekleri dikkate alınarak karşılanması konularının ve genel olarak Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerinin düzenlenmesi konuları, bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle kanun koyucuya bırakılmıştır*" denilmektedir.

Bilimsel özerklik kavramı, yargı içtihatları ve öğretide, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında amacına uygun yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olarak görülmekte ve bilimsel özerklik, üniversite mensuplarının, ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hakim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunmaları biçiminde açıklanmaktadır.

Üniversitelerin bilimsel özerklik derecelerinin saptanmasında ise, üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında, yönetim yetkisinin ne oranda serbestçe kullanılabildiği ve bu konularla ilgili gerekli kararların üniversite yönetim organlarınca ne ölçüde serbestçe alınabildiği hususla-

rının belirleyici olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda üniversite özerkliği, üniversitelerin yönetiminin siyasal iktidarların sübjektif tercihlerinden olabildiğince etkilenmeyecek şekilde yapılandırılmasını gerektirmektedir.

1961 Anayasası'nın 120. maddesinde üniversitelerin "bilimsel ve idari özerkliği" benimsenmişken, 1982 Anayasası'nın 130. maddesinde üniversitelerin sadece "bilimsel özerkliğe" sahip oldukları belirtilmiş ise de, bilimsel özerkliğin idari özerkliği de gerektirdiği ve bu iki ilkenin birbirini tamamladığı açıktır. Nitekim, Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin bilimsel özerkliğinin vurgulanmasının yanında üniversitelerin idari özerkliğini sağlamaya yönelik kimi güvencelere de yer verilmiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinde *"Üniversite rektörlerini seçmek"*, Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. 130. maddesinin altıncı fıkrasında da *"Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca … seçilir ve atanır"* denilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı rektör ataması işleminde hem seçme hem de atama yetkisine sahiptir. Ancak, Cumhurbaşkanı'nın bu "seçme" işlemini herhangi bir kurumun aday göstermesine ihtiyaç duymaksızın doğrudan doğruya mı yoksa belli kurumların göstereceği adaylar arasından mı yapacağı; rektör adaylarında aranacak nitelikler gibi konulara ilişkin olarak Anayasa'da herhangi bir kurala yer verilmeyerek bu hususların düzenlenmesinde yasakoyucu yetkili kılınmıştır. Buna göre, rektör adaylarının belirlenmesinde uygulanacak esasların yasayla düzenleneceği açık ise de bu düzenlemelerin, Cumhurbaşkanı'nın seçme yetkisinin amacına uygun kullanımını engellemeyecek ve üniversitelerin bilimsel özerkliklerini de zedelemeyecek biçimde yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 131. maddesi uyarınca, *"Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu..."* oluşturulmuştur. Üniversite yönetim organlarının ve bu bağlamda üniversite rektörlerinin göreve getirilmesine ilişkin yasal düzenlemelerde, Yükseköğretim Kurulu'nun Anayasa'da tanımlanan bu görev ve işlevlerinin gözardı edilemeyeceği açıktır.

Üniversite tüzel kişiliğini temsil eden ve yönetiminde bulunduğu üniversitenin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ile o üni-

versitenin genel yönetim ve denetiminde birinci derecede yetki ve sorumluluk sahibi olan rektörlerin seçiminde, Yükseköğretim Kurulu'nun yetki sahibi olması, bilimsel özerklik ilkesinin ve Yükseköğretim Kurulu'nun Anayasa'nın 131. maddesinde gösterilen kuruluş hedeflerinin gereğidir. Ancak, yeni kurulan üniversitelerde "görevde bulunan rektör"ün söz konusu olmaması ve 2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yer alan kurallar çerçevesinde rektör adaylarında aranacak nitelikleri haiz yeterli sayıda öğretim üyesinin bulunmaması gibi kimi maddi ve hukuki olgular nedeniyle 2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülmüş olan rektör seçimi yönteminden farklı bir yöntemin uygulanması gerekebilirse de bu durum, yükseköğretimle ilgili konularda Yükseköğretim Kurulu'nun rektör adaylarının belirlenmesi sürecinden dışlanmasını haklı gösteremez. Buna göre, Geçici 1. maddede, 5467 sayılı Yasa ile kurulan üniversitelerin kurucu rektör adaylarının belirlenmesinde Yükseköğretim Kurulu'na hiçbir yetki tanınmamasının Anayasa ile uyum içinde olduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Dava konusu yasa kuralının iptal edilmesi gerektiği görüşüne, Serruh KALELİ ek gerekçe ile; Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK ise değişik gerekçelerle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı "Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un geçici 1. maddesi, 4.5.2006 günlü, E.2006/51, K.2006/57 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 4.5.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı "Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.5.2006 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 GEREKÇESİ

5467 sayılı Yasa ile onbeş yeni üniversite kurulmuş ve Geçici 1. maddeyle de yeni kurulan bu üniversitelere "Kurucu Rektörlerin" iki yıllığına Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı öngörülmüştür.

Kurucu rektör atamalarında siyasi iradenin karışmasının bilimsel ve idari özerkliği zedelediği, YÖK'ün devre dışı bırakıldığı, bununda, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk, kuralı iptal etmiştir.

Üniversitelere rektör atamalarını incelemeden önce 1982 Anayasası'nın nasıl bir üniversite modeli öngördüğünün açıklanması gerekir.

1961 Anayasası'nın 120. maddesinin özgün halinde üniversitelerin bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiş ve kendileri tarafından seçilen organları eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Ancak, 1971 yılına kadar devam eden bu yapı daha sonra değiştirilerek "bilimsel ve idari özerklik" kavramları kaldırılmış, yerine "özerk kamu tüzel kişisi" kavramı konularak, son fıkrasında da üniversitelerde öğrenim ve öğretim hürriyetinin tehlikeye düşmesi ve bunun üniversite organlarınca giderilememesi halinde Bakanlar Kurulu'nun üniversite veya bağlı fakültelerin idarelerine el koyacağı kurala bağlanmıştır. Böylece, üniversitelerin işleyiş ve idari konularda yaşadığı sorunlar Anayasa koyucuyu daha dar kapsamlı özerk bir üniversite modeline zorlamıştır.

1961 Anayasası'nda sonradan daraltılmış olsa da bilimsel ve idari özerklik açıkça vurgulanmış olmasına karşın, 1982 Anayasası'nın 130. maddesinde üniversitelerin "kamu tüzel kişiliğe ve bilimsel özerkliğe" sahip kuruluş olarak nitelendirildiğini görmekteyiz. Hemen belirtmek gerekirse, 1961 Anayasası'nın aksine "idari özerkliğe" yer vermeden sadece bilimsel özerklikten bahsedilmesi hiç kuşkusuz Anayasa koyucunun bilinçli bir tercihidir. Nitekim Anayasa'nın 131. maddesi incelendiğinde nasıl bir üniversite öngörüldüğü açıkça görülmektedir. Buna göre, Yüksek Öğretim Kurulu'na (YÖK) üniversitelerdeki öğretimi planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek gibi görevler verilerek adeta ortaöğretimde görülebilecek müfredat düzenlemesine benzer müdahale olanağının tanınması üniversiteler için öngörülen bilimsel özerkliğin derecesini açıkça ortaya koymaktadır.

131. maddenin ikinci fıkrasında, YÖK'nun oluşum biçimi dikkate alındığında Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca seçilenlerin ağırlıkta olduğu bir Kurul'un üniversite özerkliğini ne derece sağlayacağı ya da sağladığı ortadadır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na göre, Bakanlar Kurulu'nca 7 üyesi seçilen Yüksek Öğretim Kurulu'nun üniversitelerde sağlayacağı bilimsel özerklikle, iptali istenen kural gereğince kurucu rektörün Bakan ve Başbakan tarafından önerilmesi sonucunda zedelendiği ileri sürülen bilimsel özerkliğin karşılaştırılması halinde sonuçlarının Anayasa koyucunun üniversite özerkliğine bakışı ile uyum içinde olduğu ifade edilebilir. Başka bir söyleyişle, Anayasa koyucunun siyasi iradeyi üniversitelerin yönetiminde hiçbir şekilde söz sahibi olmaması gereken bir organ olarak görmediği anlaşılabilir.

Anayasa'nın 130. maddesinin dördüncü fıkrasında, üniversiteler ile öğretim üye ve yardımcılarının serbestçe her türlü "bilimsel araştırma"da bulunabilecekleri belirtildikten sonra yedinci fıkrasında da, üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının Yüksek Öğretim Kurulu'nun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları biçiminde güvenceler getirilerek özerklik sınırları saptanmıştır.

Bütün bu tespitlerden sonra Anayasa koyucunun üniversite özerkliği bağlamında idari özerkliğe çok sınırlı bir alan bırakmıştır diyebiliriz. İdari özerklik kavramını bilinçli bir şekilde Anayasa metnine taşımamış olan Anayasa koyucunun bu tavrını eksiklik olarak niteleyerek "bilimsel özerklik" kavramı içinde bunu doldurmaya çalışmak Anayasa koyucunun iradesini saptırmaktır. Kuşkusuz ideal, çağdaş bir üniversite için idari ve bilimsel özerklik vazgeçilmez koşul olabilir. Ancak, böyle özelliklere sahip bir üniversite yapılanması için Anayasa'nın öngörmesi asıldır.

Anayasa'nın 130. maddesine göre, rektörler Cumhurbaşkanınca dekanlar ise Yüksek Öğretim Kurulu'nca seçilir ve atanır. Yüksek Öğretim Kurulu'na üniversite rektörlerinin seçimine ilişkin verilmiş bir yetki yoktur. 2547 sayılı Yasa ile rektörlerin seçiminde YÖK'ün bir seçim aşaması olarak kabul edilmesi yasa koyucunun takdir yetkisinden kaynaklanmaktadır. Rektör seçimlerinde YÖK'ün iradesini aramak anayasal bir zorunluluk değildir. 130. maddede YÖK'ün sayılan görevlerinden bu zorunluluk çıkarılamaz. Yasa koyucu YÖK'na kanunlarla açıkça kurucu ya da devamlı olarak rektör seçme aşamasında görev vermediği sürece Kurul'un bu boşluğu kendiliğinden doldurması Anayasa'ya açık aykırılık oluşturur.

Üniversite rektörleri idari ve icrai görevler yürüten bir organdır. Ayrıca üniversiteler Anayasa'nın "yürütme" bölümünde yer almışlardır. Rektörlerin icrai ve idari görevler yürütmesi nedeniyle Cumhurbaşkanının rektör atamak ve seçmek yetkisini hükümetle birlikte kullanması rektörlerin bu görevlerinden doğan siyasi sorumluluğun hükümet tarafından üstlenilmesi sonucunu doğurur ki, bu da parlamenter sisteme uygun bir anlayıştır. Zira, idare içinde yer alan ve icrai yetkiler kullanan kişi ve kurumların eylem ve işlemlerinden siyasi bakımdan sorumlu tutulabilecek hiç bir makamın bulunmaması parlamenter rejim anlayışı ile bağdaşamaz.

Kaldı ki, yapılan düzenleme ile iki yıllığına kurucu rektörün atanma usulü belirlenmekte, ancak devamlılık arzetmemektedir. 2547 sayılı Yasa'da kurulmuş çalışmakta olan üniversite rektörlerinin seçim usulü belirlenmiş-

tir. Yeni kurulan bir üniversitenin bu Yasa'ya göre rektör seçmesi olanaklı değildir. Boşluk yasa koyucu tarafından geçici olarak doldurulmuştur.

Belirtilen nedenlerle çoğunluğun geçici maddenin iptali yolundaki düşüncelerine katılmadım.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

KARŞIOY

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Kanun'un iptali istenilen geçici 1. maddesiyle, "bu kanunla kurulan üniversitelerin kurucu rektörleri iki yıl için, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır" kuralı getirilmektedir.

Burada "kurucu rektörler" ifadesi kullanılmak suretiyle, 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Rektör" başlıklı 13. maddesinde yer alan "kurulu üniversite"lerin rektörlerinin seçim ve atamalarından, zorunlu olarak, farklı bir durum yaratılmış bulunulmaktadır. Üniversite öğretim üyelerinin kendi içlerinden seçip YÖK'e gönderdikleri altı adayın orada üçe düşürülmesinden sonra Cumhurbaşkanı bunlardan birini seçip atarken, yeni kurulan üniversitelerde bu üçlü aşamanın ilk ikisinin işletilmesi mümkün olmadığından, 1.7.1992 günlü, 3826 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine paralel şekilde, atama işleminin başlatıcısı olarak "görevde bulunan" bir rektörün yokluğu, böylece hukuki ve fiili imkânsızlık dolayısıyla, çeşitli alternatifler arasından Bakan ve Başbakana görev verilmiştir.

Öyle anlaşılmaktadır ki, yeni kurulan üniversitelerin rektör seçme ve atama yöntemi ister istemez kurulu üniversitelerin rektör seçme ve atama yönteminden farklılık arzedecektir. Bu durum da zaten Anayasa'nın 130. maddesinin altıncı fıkrasında genel hatlariyle düzenlenmiş, rektörlerin kanunun belirlediği usûl ve esaslara göre Cumhurbaşkanınca seçilip atanacağı söylenmiştir. Bu ifadeye göre, "kurulu üniversite" ayrımı yapılıp üçlü aşamalı bir atama sisteminin, "yeni kurulan üniversite" ayrımı yapılıp ikili aşamalı bir sistemin, "vakıflarca kurulan üniversite" ayrımı yapılıp mütevelli heyet sisteminin veya şu anda akla gelmeyen bir başka tarzda farklı yöntemle rektör seçilen bir üniversite sisteminin "kanunla düzenlenmesi" şartiyle geçerli olabileceği yorumunu yapmak, tam tersine, ne tarz üniversite olursa olsun, illâ 2547 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki sistemin uygulanması gerekir yorumunu yapmaktan herhalde daha makûl, insaflı ve kolay

olacaktır. Kanunkoyucu, Anayasa'nın verdiği genel yetkiye dayanarak farklı durumlarda rektör adaylarının hangi organ tarafından ve nasıl bir yöntemle belirleneceğini düzenleyebilecek ve bu konuda akla gelebilecek çeşitli ihtimaller arasından bir seçim yapabilecektir.

Bu çerçevede, Cumhurbaşkanı'na sunulacak kurucu rektör adayları listesinin dava konusu Yasa kuralında olduğu gibi Millî Eğitim Bakanı ve Başbakanca belirlenmesi veya bu adayların Bakanlar Kurulu'nca veyahut da bu listenin Yükseköğretim Kurulu'nca oluşturulması ve nihayet kurucu rektör adayları listesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından tesbit edilmesi vb. gibi akla gelebilecek ihtimaller arasında bir seçim yapılması kanun koyucuya düşen bir görev olarak ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluk görüşü, peşin bir kabulden hareketle, kurulan ve kurulu üniversitelerde tek tip rektör seçimi ve ataması yapılacağı yönündedir.Ne var ki, mevcut üniversitelerin statüsü ile yeni kurulan üniversitelerin statülerinin rektör seçimi bakımından farklı olduğunu görmek de önemli bir tesbittir, dolayısiyle bu ikisinin de farklı yöntemlerle seçilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Dava dilekçesinde yer alan "2547 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde, kurucu olup olmamasına göre ayrım yapılmadan, rektör adaylarını belirleyip önerme yetkisi Yükseköğretim Kurulu'na verilmiştir" tarzındaki görüşe "kurucu rektörler" yönünden katılmak mümkün değildir. Çünkü, sayılan seçeneklerin uygulanmasını engelleyen herhangi bir hüküm Anayasa'da yoktur.

O halde, Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik kavramını yorumlarken "aynı durum-ayrı durum" ifadelerine sıkça yer vermesi, böylece farklı statüler karşısında farklı işlemler yapılmasını kabul etmesi, Anayasa'nın 130. maddesiyle rektör seçiminin kanuna bırakılıp net bir açıklık getirilmemesi ve 1992 yılında yapılan benzer düzenleme karşısında, böyle ikinci bir seçme-atama yolunun Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Meselenin, kanaatimce, bir de yerindelik yönü vardır.

Bir kere, geçici 1. maddedeki Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın teklif edeceği rektör adayları YÖK sistemine uygun olarak kariyere intisâb etmiş, çalışmış, öğrenci yetiştirmiş, yükselmiş kişilerdir. Hiçbirisi, mahkeme kararı olmadıkça, suçlu değildir. Sanık mevkiinde bile değillerdir.

Öte yandan Bakan ve Başbakan yürütmenin başında olmakla birlikte siyasi kimliğe de sahiptirler. Meşrûiyetleri de zaten seçimden, halkın teveccühünü kazanmalarından kaynaklanmaktadır. Bunlar hem idareyi yönlendirmekte hem de yasama faaliyetlerini şekillendirmekte, halk tarafından hiz-

metleri tasvip edilmediğinde de yeni seçimlerde oy verilmeyip iktidardan uzaklaştırılmaktadırlar.

Geçici 1. maddeyi iptal etmek hem seçileceklere (rektör adaylarına) hem de seçeceklere (Bakan ve Başbakana) güven duymama işaretidir. Oysa güven esas, güvenmemek istisna olmalıdır. Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" ilkesini soyuttan somuta taşırsak, sırasiyle, "karşılıklı höşgörü+karşılıklı saygı+karşılıklı sevgi= karşılıklı güven" unsuru ortaya çıkacaktır. Demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti, tek kelimeyle, "karşılıklı güven"in hayatın her safhasında görüldüğü ve benimsendiği bir sistemdir. Aksine, karşılıklı hoşgörü, saygı, sevgi ve güvenin olmadığı bir düzen demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletinin de olmadığının kesin kanıtıdır. Kaldı ki, 1992 yılında aynı sistemle kurulan o günün yeni üniversiteleri bugün hayli gelişmişlerdir ve güvenilirlikleri konusunda herhangi bir tereddüt de yoktur. Sistemi dış ve aşırı müdahalelerden kurtarmakta, şüphe, endişe, korku, kuşku ve vehimlerden arındırmakta demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinin kökleşmesi ve Türkiye Cumhuriyetimizin ebediyyen var olabilmesi bakımından büyük yarar vardır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Sacit ADALI

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa'nın 131/2. maddesinde Yükseköğretim Kurulu üyelerinin hangi organlarca seçileceği gösterilmiştir. Buna göre, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, Üniversitelerarası Kurul ve **Bakanlar Kurulu'nca** seçilip Cumhurbaşkanı'nca atanan üyeler ile Cumhurbaşkanı'nca doğrudan doğruya seçilen üyelerden oluşmaktadır. Ülkedeki bütün üniversitelerin yönetiminden ve denetiminden sorumlu olan YÖK'nun üyelerinin üçte biri (2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca yedi kişi) **Bakanlar Kurulu'nca** seçilmektedir. Böylece, Anayasamızın siyasal iktidara (Bakanlar Kurulu'na) üniversitelerin merkezi ve üst kuruluşu olan YÖK'nun üyelerinin belirlenmesinde oldukça önemli bir rol vermiş olduğu açıkça görülmektedir. Bu Anayasal ilkeden çıkarılacak sonuç, Anayasa koyucunun siyasi iktidarı, üniversitelerin yönetimlerinde hiçbir şekilde söz sahibi olmaması gereken bir organ olarak görmediği; bilakis, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmekle görevli üç temel organdan biri olarak yetkilendirdiği anlaşılmaktadır.

Ne var ki, siyasi iktidara tanınan bu yetkinin kullanımının Anayasa tarafından Başbakan'a, ilgili bakana ya da bakanlara da verilmediği, bunun en üst düzeyde (Bakanlar Kurulu'nca) olması gerektiği ölçütünün de konulmuş olduğu gerçeği gözardı edilemez. Bu ölçüt, aynı zamanda Anayasasal bir buyruktur ve siyasi iktidarın, kendisine tanınan bu yetkiyi, az sonra açıklanacağı üzere, Anayasa'nın yükseköğretimle ilgili diğer hükümleri yönünden de (örneğin kurucu rektör ataması yönünden) aynı şekilde en üst düzeyde Bakanlar Kurulu Kararı-önerisi biçiminde) kullanması gerekmektedir.

2- Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite rektörlerinin seçimi sürecinde hangi organın aday göstermekle yetkili kılınmış olduğu ile ilgili olarak bağlayıcı herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Anayasa, bu konunun yasayla düzenlenmesini öngörmüştür.

Diğer bir deyişle, Anayasa'da üniversite rektörlerinin seçiminde mutlaka YÖK'nun katkısı olması gerektiğine dair bir düzenleme mevcut değildir. Bu konunun düzenlendiği yegâne hüküm, Anayasa'nın 130. **maddesindeki "Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca,** dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca **seçilir ve atanır."** şeklindeki fıkradır. Yine Anayasa'nın 104. maddesinde üniversite rektörlerini seçmek Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında sayılmış, ancak bunun esasları maddede gösterilmemiştir. Bu nedenle, yasa koyucunun, belirtilen sözkonusu Anayasal ilkelerin ışığında, üniversite rektörlerinin seçimi ile ilgili olarak değişik yöntemler belirleyebileceği, bunun yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, yasa koyucu, kurulu (mevcut) üniversiteler yönünden rektör seçimiyle ilgili yöntemi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesi ile belirlemiştir. Bu maddenin ilk (orijinal) biçiminde üniversitelerin kendileri aday belirleyemezken, 3826 sayılı Kanun'la 1992 yılında üniversitelere de birinci basamak olarak seçimle altı aday belirleme imkânı sağlanmıştır. Yukarıda belirtilen Anayasal hükümler, yasa koyucunun bu konuda ihtiyaç duyması halinde, ileride daha farklı yöntemler getirmesine engel değildir. Yeter ki sözkonusu takdir hakkı yasa koyucu tarafından kamu yararı dışında bir amaç için kullanılmış olmasın!

Yine, işaret edilen Anayasal ilkeler, kurulu (mevcut) üniversitelerin rektörleri ile yeni kurulacak (kanunla) üniversitelerin rektörlerinin seçimi konusunda yasa koyucunun farklı yöntemler geliştirmesine ve bu konuda düzenleme yapmasına engel teşkil etmemektedir. Bu bakımdan, kanunla yeni kurulacak üniversitelerin (kurucu) rektörleri yönünden mutlaka YÖK'nca aday belirlemesinde bulunulması gerektiği düşüncesinin Anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında yine Anayasa'nın ilgili maddelerinin evleviyetle gözönünde tutulması gerektiği, davanın somutunda yorum yoluyla

sonuca giderken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ilgili hükümlerinin ön plânda; Anayasa hükümlerinin ikinci plânda ele alınmaması gerektiği hususu Anayasa yargısının bilinen temel kuralıdır.

3- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda, yeni kurulacak üniversitelerin rektörlerinin belirlenmesi/seçimi konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan Kanun, kabul edildiği 1981'den itibaren 25 yıldır yürürlükte olup, yasa koyucunun bu konuyu düzenlemeyi "unuttuğu" düşünülemez. Yasa koyucunun bu konuda "suskun" oluşu, bilinçli bir tercihin yansımasıdır. Çünkü, Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında **üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı** hüküm altına alındığından; kanun koyucunun yeni bir üniversite/üniversiteler kurarken ilgili yasal düzenlemede rektör seçimi ile ilgili farklı bir yöntem geliştirebileceği öngörülmüş ve bu bilinçli tercihin yansıması olarak 2547 sayılı Kanun'a da bu yönde bir hüküm konulmamıştır. Öte yandan, Yükseköğretim Kurulu'nun görev ve yetki alanına ilişkin olarak Anayasa'nın 131. maddesinde tanımlanan soyut ve genel çerçevenin içinin yasal düzenlemelerle doldurulması kaçınılmazdır. Nitekim, 2547 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, Yükseköğretim Kurulu'nun görevleri arasında "Yeni üniversite kurulmasına ve gerektiğinde birleştirilmesine ilişkin önerilerini veya görüşlerini Millî Eğitim Bakanlığına sunmak" şeklinde bir görev bulunmaktadır. "Öneri ve görüş açıklamak" biçimindeki sözkonusu görev ve yetki, yeni kurulacak üniversite/üniversitelerin (kurucu) rektörlerinin de mutlaka YÖK tarafından belirlenmesi gerektiğini kapsayamayacağı gibi; ne Anayasa'da ne de 2547 sayılı Kanun'da bu yorum tarzına haklılık kazandıracak en küçük bir emare dahi mevcut değildir. Diğer bir deyişle, yeni üniversiteler konusunda yasama organının bir bağlı yetkisi olmadığına ve YÖK olumsuz görüş bildirse dahi, bu konuda yasayla üniversite/üniversiteler kurma imkânı mevcut olduğuna göre; 2547 sayılı Kanun'un 7. maddesinin anılan hükmünden, yeni kurulacak üniversite/üniversitelerin rektörlerinin seçimi/atanması konusunda YÖK'ün mutlaka yetkili olduğu anlamını çıkarmaya imkân yoktur.

4- Yukarıda işaret edildiği üzere, kanunla yeni kurulacak üniversite/üniversitelerin rektör adaylarının belirlenmesi konusunda hangi organın yetkilendirileceği hususunda yasa koyucunun farklı seçenekler arasından bir seçim yapma yetkisine sahip olduğu açıktır. Yasa koyucu, yeni kurulan üniversite rektörlerinin belirlenmesi/seçimi işini doğrudan Cumhurbaşkanı'na bırakabileceği gibi; iptal dava dilekçelerinde belirtildiği üzere YÖK'nun adayları saptayabileceğini de hüküm altına alabilir. Yine yasa koyucu, siyasi iktidarın bu belirlemeyi/seçimi yapmasını tercih ediyorsa, bu

takdirde, birinci başlık altında işaret edildiği üzere, ilgili Anayasal ölçütü dikkate almalı, sözkonusu belirleme/seçimin siyasi iktidarın bir bütün halinde yansıması olan Bakanlar Kurulu kararı/önerisi biçiminde yapılması yolunda gerekli düzenlemede bulunmalıdır.

Davanın somutunda olduğu gibi, yasanın bir bakanın (Milli Eğitim Bakanı'nın) ve Başbakan'ın sözkonusu kurucu rektör adaylarını belirlemesi/seçmesini düzenlemesi sorununun bu bağlamda ayrıca incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Anayasa'nın 112. maddesinin birinci fıkrası "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. **Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.**" hükmünü taşımaktadır. Öğretide de genel kabul gördüğü üzere, Bakanlar Kurulu, Başbakan'ın yönetimi altında, bütün hizmet ve Devlet bakanlarının katıldığı yürütme organının bir kanadıdır ve siyasi niteliği ve görevleri üstün olan, hukuk açısından idari yetkileri belirli ve ayrık sayılması gereken bir otoritedir. (Lütfi DURAN, İdari Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s.93) Genel karar yetkisi ile donatılan Bakanlar Kurulu, bunu kullanmadığı takdirde, Anayasa'nın "genel yetkili organlar" ilkesi geçerliğini ve etkisini göstermeye başlar ve buna göre her bakanın görev alanına giren konularda, kanunu yerine getirme yükümü gereği olan işlemleri yapma yetkisi ve hatta zorunluluğu ortaya çıkar. Bununla beraber, kanunların esas maddelerinde belli konulardaki işlemleri yapmakla yetkili kılınan Bakanlar Kurulu, yürütme maddesinde verilen görevden farklı olarak, bu yetkisini başka bir organ veya makama devredemeyip, doğrudan doğruya kullanmak durumundadır. (Duran, age., s.94) Anayasa'nın 112. maddesinde yer alan "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir." hükmü de, Başbakanı idarenin yetkili ve sorumlu başı yapmaya yetmez. Çünkü, Başbakanın bu görevi, ancak Bakanlar Kurulu içinde sözkonusudur ve Hükümetin genel siyasetine, yani icraat ve faaliyetlerinin tümünü etkileyen hususlara ilişkin bulunmaktadır. (Duran, age., s.81) Anayasa'da açık bir hüküm olmasa da, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve Hükümetin siyasetini yürütme yetkisi gereği, Bakanlar Kurulu'nun kanunları uygulama görev ve yetkisi vardır. Bakanlar Kurulu, aynı zamanda, en üst idari makamlar olan bakanlıkların başı bakanları yapısında bulundurduğundan, idare mekanizmasını tümüyle denetimi altında tutar. Merkezi idarece görülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütebilmek için idari ve askeri amir ve memurları atar; siyasetini yürütmek ve kanunları uygulamak amacıyla idari düzenleyici işlemler yapar. (Bülent TANÖR-

Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, s.243) Bakanlar Kurulu'nun birlikte ortak sorumluluğu ilkesi gereğince yaptığı işlemlere bütün üyelerinin katılması zorunluluğu bulunduğundan; bunlar oybirliğiyle alınır veya alınmış farz ve kabul edilir. (Duran, age., s.96) Bakanlar Kurulu'nun görevlerini, en genel anlamda ülkenin yüksek yönetimi şeklinde belirtmek mümkündür. Bu görevler, Başbakan tarafından tespit edilen ana hatlara uygun olarak idari ve siyasi kararlar yoluyla ifa edilir. (Servet ARMAĞAN, 1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu, İstanbul 1978, s.69-70)

Bakanlar Kurulu'nun başı olan Başbakan'ın hukuki statüsüne gelince:

Öğretide bu konuda da değişik saptamalarda bulunulduğu görülmektedir. Buna göre, başbakan, aslında ne bir yürütme organı ne de bir idare makamıdır. Başbakan, yürütme organının bir kanadı olan Bakanlar Kurulu'nun başkanı sıfatıyla, bakanlıklar arasında işbirliğini ve koordinasyonu sağlamak gibi siyasi görev ve yetkilere sahiptir, **fakat bu kurulun dışında ve kendi başına girişim ve işlemler yapamaz.** Başbakanlık, bir yürütme organı olarak kabul edilmediği gibi, bakanlıkların üzerinde bir hiyerarşik idare makamı durumunda da değildir. (Duran, age., s.97) Ne var ki, parlamenter rejimlerde, Başbakan'ın, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak kurul üzerinde büyük otoritesi vardır. Başbakan, aynı zamanda çoğunluk partisinin lideri sıfatıyla sadece Bakanlar Kurulu'nun değil, yasama dahil, bütünüyle Anayasal sistemin beyni, anahtarı konumundadır. Önceki Anayasalarımızdan farklı olarak 1982 Anayasası'nda, Başbakan'ın Bakanlar Kurulu üzerindeki otoritesi arttırılmış; Başbakan, Bakanlar Kurulu'nun gerçek lideri durumuna getirilmiştir. Anayasa, Başbakan'a hükümetin genel siyasetini belirleme yetkisi vermemişse de, Bakanlar Kurulu'nun Başkanı olarak, hükümetin genel siyasetinin bakanlıklar arasındaki işbirliğini sağlamak ve hükümetin genel siyasetini gözetmek şeklindeki en yüksek siyasi yetki ve görevler Başbakan'a verilmiştir. (TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, age., s. 247)

Anayasa Mahkemesi'nin 26.9.1991 tarih ve E.1990/38, K.1991/32 sayılı kararında da, "...Anayasa, Bakanların ve Başbakanın tüm görevlerini bildiren ayrıntılara yer vermiş değildir. Öyleyse Başbakana, Anayasanın öbür kurallarına, genel hukuk ilkelerine aykırı olmamak, amacı aşmamak ve 112. maddedeki konumuna da uygun olmak koşuluyla kimi görev ve yetkiler verilebilir..." denilmektedir. (AMKD, Sayı: 27, 2. cilt, Ankara, 1993, s.552)

Yukarıda işaret edilen öğreti görüşleri ve Anayasa Mahkemesi kararı, yine açıklanan Anayasa kuralları ile birlikte değerlendirdiğinde; 1.3.2006 günlü, 5467 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesiyle öngörülen, yeni kurulan

üniversitelerin rektörlerinin seçiminin Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan tarafından birlikte önerilecek üç isim arasından Cumhurbaşkanı'nca yapılacağı düzenlemesinin Anayasa'ya uygun düşmediği sonucu çıkmaktadır. Anayasa, siyasi otoritenin yükseköğretim sistemine katılımını ancak en üst düzeyde (Bakanlar Kurulunca) kabul ettiğine, mevcut üniversitelerin rektörlerinin seçimi konusunda ilgili kanunda (2547 s.k.) öngörülen seçim/atama prosedürü dışında, yeni kurulan üniversitelerin rektörlerin seçimi konusunda yasama organının sahip olduğu seçimlik takdir yetkisi bu usulün dışında öngörüldüğüne göre; söz konusu yetkinin YÖK üyelerinin bir bölümünün seçimi usulüne paralel biçimde ve Anayasa'ca bu konuya verilen özel önemin gereği olarak, Bakanlar Kurulu'na bu konuda yetki verilmesi yerine, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına aykırı biçimde ve Anayasa koyucunun amacını aşacak şekilde bir bakan (MEB) ve Başbakan'a söz konusu yetkinin verilmesi Anayasa'ya aykırılıkla sakatlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, iptal davasına konu kuralın bu gerekçe ile iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan; sayın çoğunluğun farklı doğrultudaki gerekçesine katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasa'nın 130. maddesinde vurgulanan, rektörlerin Cumhurbaşkanı'nca Yasa'nın belirlediği usul ve esaslara göre seçilip atanacağı yolundaki ilkenin anlam ve içeriği, idari işlem öğeleriyle saptanabilir.

Yasal düzenlemeye dayanak olan usul ve esas sözcüklerinin açılımında; usul ile idari işlemin şekil öğesinin, esas kavramıyla sebep ve konu öğelerinin amaçlandığı şeklinde bir sonuca ulaşılmak olanaklıdır.

Belirtilen sonuç karşısında, "usul" ve "esas" sözcükleriyle yasaya yapılan göndermenin, idari işlemin kurulmasında her aşamada bulunması gereken irade açıklamasını mutlak anlamda içerdiğini söyleyebilmek güçtür. Anayasa'nın başka bir birime usul ve esas dışında, ayrıca bir yetki vermediği de anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, usul ve esas kavramları kapsamında oluşturulacak yöntem akışında, nicelik yönünden yapılacak zorunlu sınırlar dışında, seçme ve

atama işlemine konu olacak öneri veya alt işlem ortamının daha az sınırlanmış bir nitelikte olması ve Anayasal öngörülerle bu anlamda örtüşmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, karara bu gerekçe doğrultusunda katılıyorum.

Üye

Şevket APALAK

EK GEREKÇE

01.03.2006 gün ve 5467 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek açılan iptal davasında, düzenlemenin Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptaline ve bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek olmadığına karar verilmiş ise de;

Anayasa'nın 130. maddesinde değinilen Yükseköğretim Kurulu özerkliği; politik bir görüş ya da statüye bağımlı olmaksızın, bilimsel ve akademik çalışmaların etkileşimsiz geliştirilmesi, birey yararına öğrenim ve her türlü öğreti aktarımının kaygısız icrası, iç işleyiş, yönetim, dışa yönelik çalışma, yayın ve toplumsal sorunlarda görüş sunma, yaratıcı, çağcıl demokratik yaşama ve gelişimine katkı özgürlüğüdür.

Bu özgürlük, Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında sayıldığı gibi, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esasına göre kullanılacaktır. Amaç bu ilkeden sapma olmaması, üniversiteyi bilimsel gerek dışı etkilerden uzak tutmaktır. Siyasal iktidar kurumsal yapısını sürdürürken gösterebileceği sapmanın önünde, Anayasa'nın kendisi, sosyal ve hukuk devleti ilkesi engel olup, bu ilke özgür, bağımsız çalışma anlayışı ile işleyen Anayasal kurumlar ile gerçekleşebilir.

Bu halde, eğitim ve öğretimde özerklik taşıyan YÖK Üst Kuruluşu'na Anayasal kuruluşunun amaçlarının içeriklerine uygun hareket etme konusunda siyasî iktidardan itaat ve kurumu tüm birimleriyle kendisini yapılandırılması ve yönetimi konusunda müdahil olunmaması beklenilmelidir.

Özerk olan eğitim ve öğretim kurumu, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan hukuk devletinin ana niteliklerine uygun, eğitim, araştırma ve çalışma serbestliğine sahip kamu tüzelkişisi olarak, içindeki üniversitesi ve üyelerinin seçim ve oluşum şekli itibarı ile Devlet denetim ve gözetim aracı sayılarak, kendi davranışına egemen olacak kuralları da kendisi düzenleyecek,

benimseyeceği bilimsel özerkliğin varlığı için, bilimsel çevreyi ve kadrolarını siyasal çevrelerin çıkar ve başkalaşımlarından uzak tutarak düşünce özgürlüğünün demokratik ortamda sağlıklı gelişimini hukuk devleti gereği olarak yerine getirecektir.

Üniversite özerkliği, istisna dışında, dilediği her alanda bilimsel araştırma ve yayın, eğitim ve öğretimde de bulunabilir, bu yapının oluşması için çalışanlar atanan ya da seçilen rektörün kuracağı kadroların siyasî yanca seçilmesi nedenleri ile amaçlarının ve ilkelerinin ihlali adına vahim hal almasını sağlayabileceği gibi, öğretim üyeleri ile üst kurul arası hukuki gerginlikler yaratabilecek olup, bu hal bilimsel özgürlüğün gereği gibi icra edilmemesinin sebebi sayılacaktır.

Anayasa'nın 130. maddesinde kabul edildiği gibi, tarafsızlığı herkesçe kabul görmüş Cumhurbaşkanlığı makamını temsil eden kimse, Devletin en yetkin ve sorumlu kişisi olması ve doğru olduğu varsayılan takdir hakkı ile rektörleri kendisinin seçeceği belirtilmektedir. Hal böyle iken düzenleme gibi siyasî tercih ile belirlenecek rektör, YÖK Kanunu'nun 7. maddesinin 1. bendi gereği rektörler hakkında disiplin işlerini kovuşturma yetki ve içeriği nedeniyle üst kurum ile görev suçu olmadıkça karşı karşıya gelecek, kendi seçmediği rektörünü siyasî rakip görme duygusundan uzak duramayacaktır. Bu ise Anayasa'nın 130. maddesiyle getirilmeye çalışılan tarafsızlık, eşit uzaklık, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan hukuk devleti temel anlayışındaki seçilen/atanan açısından hukuksal güvenlik ile çelişki oluşturmaktadır.

Esasen Anayasa'nın, rektörünü kurucu ya da üniversite rektörü diye bir sınıfsal farklılığa tabii tutmadığı da bir gerçektir. Kurum içinde bir kısmı yasa gereği kendisinin, bir kısmı da iptali istenen düzenleme gibi siyasî tercihe konu oluşu nedeniyle tarafsızlığında şüpheye düşülecek birilerine kurum içinde yönetici atanmasını mümkün kılacak aday belirleme hakkını tanımak, taraflı yürütme ve işleyişteki özerkliği tanımamak, üniversite rektörlerini, siyasî iktidarın etki ve yönlendirmelerine açık tutmaktır. Üniversite ve üst kurumu, temel öğrenim ve öğretim hakkının bütünselliği ve Anayasa'ya göre aynı amaç için çalışan kurumlar olarak öngörüldüğünde, düzenleme gibi rektör adayını belirlemede istenilen siyasal ağırlık, siyasetin bir politikasının var oluşu ve bir anlayışa hizmet eden öğeler içermesi, ama bu niteliklerin öğrenim ve öğretim kurumlarının amaç ve hedefleri ile bağdaşır olamayacağı, kurumun istikrar ve işlevine fayda ve bu hali ile hukuk güvenliği sağlayamayacağı gibi üst kurumun zaten kanunla düzenlenmiş bulunduğu gibi rektör adayı gösterebileceği, bunun kurucu yazmıyor diye ona atfedilemeyecek yaklaşımın ise sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaşma-

yacağı açıktır. Hangi siyasî anlayış olursa olsun Anayasal kurum kendisine tanınan Anayasal kurgunun dışına çıkarılmamalıdır.

Hukuk Devleti, bireyine sağladığı temel hak ve güvencelerde korunan, ortak değer olan hukuk güvenliğinin yaşatıldığı ve yansıtıldığı devlettir. İptali istenen düzenleme anlatım ve çoğunluk gerekçesinde de ifadesini bulduğu gibi, rektör belirlemede siyasî tercih yansıtan müdahaleci anlayışı ile her ne kadar Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerine aykırı bulunmuş ise de, temelde bu gerekçeyi oluşturan olgunun, demokratik ve hukuk güvenlikli hukuk devleti olması gereği karşısında, hukuki güvenlik zemini sağlamadığı anlaşılan düzenlemenin ayrıca Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı bulunması gerektiği savı ile çoğunluk görüşüne bu ek görüşle birlikte katılıyorum.

Üye

Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2003/82

Karar Sayısı : 2006/66

Karar Günü : 30.5.2006

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

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Ankara 10. İdare Mahkemesi

DAVALARIN KONUSU: 24.4.2003 günlü, 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'un 5. maddesinin, 6. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının ve 7. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve 5. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- 4853 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması isteminin gerekçe bölümü şöyledir:

"GENEL OLARAK

Anayasa'nın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5 inci maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 35 inci maddesinde de, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2 ve 5 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesinin içtenlikle benimsenmesi; yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, âdil bir hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasa'da öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanını olumsuz etkiler. İnsanın doğuştan sahip olduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi; "çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin, Devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise, alacak hakkıdır. Çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların da mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır."

Mülkiyet hakkı kişiye, sahibi olduğu şey üzerinde, yasalar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf olanağı verir. Toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla malik, sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde kullanır.

Mülkiyet ve miras hakları Anayasa'da güvence altına alınmış, bu hakların sadece kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak, bu sınırlama, Anayasa'nın 13 üncü maddesinde öngörülen biçimde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılamaz.

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler.

24.04.2003 tarih ve 4853 sayılı "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun"un 5 inci maddesi, çalışanların sahibi oldukları şeyi dilediği gibi tasarruf etme olanağından mahrum bıraktığı ve hazine iç borçları için ödenen faiz oranlarını nema ödemelerinde uygulamayarak bu borçlar arasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yaptığı için, Anayasa'nın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkına, Anayasa'nın 2 ve 5 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti" ve Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkelerine Anayasa'nın 11 inci maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olduğu gibi; mülkiyet hakkını da Anayasa'nın 13 üncü maddesine aykırı bir biçimde sınırlandırmaktadır.

5 İNCİ MADDENİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

Kamu finansmanı amacıyla getirilen zorunlu tasarrufların ana para ve nema geri ödemelerinde sürekli olarak, çalışanlar aleyhine uygulamalar yapıldığı gibi, bu hesabın tasfiyesi sırasında da aleyhe uygulamalar devam ettirilmek istenmektedir.

01.01.1995'e kadar olan dönemde fon bünyesindeki kaynaklar değişik yatırım araçlarına yatırılmak suretiyle değerlendirilmiştir. Toplu Konut Fonu, Kamu Ortaklığı Fonu gibi kamu fonlarının yürüttüğü faaliyetlere ve projelere kaynak sağlamak amacıyla Çalışanların Tasarrufları Teşvik Hesabı kaynakları yoğun bir şekilde kullanılmıştır. Bu dönemde hesapta biriken paralar, hem TÜFE'nin altında değerlemeye tabi tutulmuş hem de ortalama mevduat faiz oranı ve devlet iç borçlanma kağıtları için belirlenen faiz oranlarının ve getirilerin çok altında değerlendirilmiştir. Bazı yıllar alternatif yatırım alanlarına göre reel kayıp % 50'lere ulaşmıştır.

01.01.1995'ten sonraki dönemde KOF gibi özel tertip Hazine kağıtlarının ağırlığı % 25'lere düşmekle birlikte Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabında biriken fonların değerlemesi esas olarak ortalama devlet iç borçlanma ihalelerinde oluşan faiz oranına göre belirlenmeye başlanmıştır. Hesabın 4853 sayılı kanunla tasfiyesinden önce, KOF (Gelir Ortaklığı) kağıtlarının varlığı nedeniyle, ortalama faiz oranı, Hazine İhalelerinde oluşan oranın altında gerçekleşmekteydi.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kalan nemanın, aylık olarak, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan bir önceki aya göre Tüketici Fiyatları Genel İndeksi değişim oranında ve ilave olarak yıllık % 5 oranında değerlendirilmesi çalışanların aleyhine olup, mülkiyet haklarının özünü zedelemektedir.

Mevcut rakamlara göre, Hazine piyasadan % 55 faizle borçlanırken çalışanların nemalarına TÜFE artı % 5 değerlendirmesinde (Hükümetin 2003 yılı yıllık ortalama TÜFE artışı tahmininin % 24.7 olduğu dikkate alınırsa, TÜFE artı % 5 değerlendirmesi % 29.7 olacaktır.) yaklaşık % 30 faiz işletilecektir. Kamu finansmanı amacıyla getirilen zorunlu tasarruf, tasfiye edilirken de kamu finansmanı aracı olarak kullanılmaktadır. Ancak, sermaye kesimine % 55 faiz ödeyen Hazine, çalışanlara % 30 faiz ödeyerek çifte standart uygulamaktadır.

Bu durum, nema alacaklıları ile diğer Hazine alacaklıları arasında makul bir nedene dayanmayan ve Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı bir eşitsizlik yaratılmasına neden olmaktadır.

Kamu finansmanı amacıyla borçlanmada iki ayrı uygulama yapılması, çalışanları önemli bir malî kayba da uğratmaktadır. Devlet iç borçlanma senetlerine uygulanan faiz oranı uygulanmış olsaydı elde edilecek tutarlar ile kanun hükümlerine göre yapılacak ödeme tutarları arasında çok büyük fark vardır.

Öte yandan mülkiyet hakkı kişiye yasal sınırlar içinde kalmak ve toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde tasarruf olanağı verir. Oysa getirilen düzenleme ile tasarruf sahiplerinin sahip oldukları şeyi istedikleri gibi kullanmalarına uygun bir ortam yaratılmamıştır. Nema alacaklısı tasarruf sahiplerine seçenekler sunulmamıştır. Tasarruf sahiplerinin tasarruflarını değerlendirmek için tek bir seçeneği vardır. O da, TÜFE artı % 5'dir. Tasarruf sahiplerine Hazine bono ve tahvilleri, banka faizi veya sermaye piyasası araçları gibi seçenekler sunulmamıştır.

Bu durum, söz konusu olayda nema alacaklılarının Anayasa'nın 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet hakkından gereğince yararlanabilmelerini engellemiş; mülkiyet hakkını kamu yararı amacı söz konusu olmaksızın Anayasa'nın 13 üncü maddesine aykırı bir biçimde, demokratik toplum düzeninin gerekleri dışında sınırlandırmıştır.

4853 sayılı Kanunun Anayasa'nın 10, 13 ve 35 inci maddelerine aykırı bir nitelik taşıyan 5 inci maddesi, Anayasa'nın 2 ve 5 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine de aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, yasama erkinin Anayasa'ya ve hukukun üstün kurallarına uygun olarak kullanılmasını gerektirmektedir.

Anayasa'nın 5 inci maddesinde ise "hukuk devleti" ilkesinden söz edilerek Devlet'e kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevleri verilmiştir. 4853 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle getirilen düzenleme ise, yukarıdaki açıklamalarda belirtildiği gibi, Devlete Anayasa'nın 5 inci maddesinde verilen görevlere uygun biçimde, nema sahiplerinin nema üzerindeki mülkiyet haklarından gereğince yararlanmalarının önündeki engelleri kaldırmamakta; aksine engel yaratmaktadır.

4853 sayılı Kanunun 5 inci maddesi, Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı bir düzenleme getirdiği için, Anayasa'nın 11 inci maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ve özellikle "kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" hükmü ile de çelişmektedir.

24.04.2003 tarih ve 4853 sayılı "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun"un, bu açılardan Anayasanın 2, 5, 10, 11, 13 ve 35 inci maddelerine aykırı olan 5 inci maddesinin iptali gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

24.04.2003 tarih ve 4853 sayılı Kanunun Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 13 ve 35 inci maddelerine açıkça aykırı olan 5 inci maddesinin uygulanması, ileride giderilmesi güç hatta olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlara neden olabilecektir. Bu durum ve zararların oluşmasını engelleyebilmek için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, söz konusu 5 inci maddenin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 24.04.2003 tarih ve 4853 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 13 ve 35 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline; iptal davası sonuçlanıncaya kadar söz konusu 5 inci maddenin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 19.06.2003"

B- İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin 4853 sayılı Yasa'nın 5., 6. ve 7. maddelerine ilişkin gerekçeleri şöyledir:

"Davacı M.Sabri Aloğlu tarafından, 3417 sayılı Yasa uyarınca aylıklarından kesilen zorunlu tasarrufun devlet katkısı ve nemaları ile birlikte ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile sözkonusu tutarın davalı idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle Hazine Müsteşarlığına karşı

açılan davada, bu uyuşmazlığa uygulanacak 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabırfn Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanunun 5. maddesi ve 6. maddesinin 1. ve 2. fıkrası ile 7. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu düşüncesine varılarak işin gereği görüşüldü:

4853 sayılı Yasanın "Değerleme" başlıklı 5. maddesinde, hak sahiplerinin aylık veya ücretlerinden yapılan tasarruf kesintileri ve devlet veya ilgili işverenin katkılarına ait bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kalan nemanın aylık olarak Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan bir önceki aya göre Tüketici Fiyatları Genel İndeksi değişim oranında ve ilave olarak yıllık % 5 oranında değerlendirileceği hükmü bulunmaktadır.

Anayasanın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı 35. maddesinde, "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilir" hükmü yer almıştır.

4853 sayılı Yasanın 5. maddesi ile hak sahiplerinin aylık veya ücretlerinden yapılan tasarruf kesintileri ve devlet katkılarına ait kalan nemanın, hangi oranda değerlendirileceği düzenlenmiş ve çalışanların kalan neması, kendilerinden de kesinti yapılanların iradesi dışında idarece tek taraflı olarak tespit edilen oranlarda değerlendirilmek suretiyle kişilerin kendi gelirlerin tasarruf edebilme ve bu tasarruflarını istediği biçimde değerlendirme hakkı elinden alınmış bulunmaktadır.

Kişilerin gelirlerinden, tasarrufa ayırdıkları kısmını yine kendilerinin değerlendirmesi yerine, devletin kişiler adına tasarruflarını yürürlükten kalkan 3417 sayılı Yasa uyarınca nemalandırdıktan sonra kalan nemasını da 4853 sayılı Yasanın 5. maddesi ile yine tek taraflı olarak belirlediği oranlar dahilinde nemalandıracak olması, kişinin kendi geliri üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

4853 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasında da, hak sahiplerine ana para tutarlarının 2003 yılı Nisan ayında defaten ödeneceği, 5. madde uyarınca değerlendirilen tutara da, Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında olmak üzere 2004 yılında dört taksit, 2005 yılında dört taksit ve Mart ve Haziran aylarında olmak üzere 2006 yılında iki taksit olarak toplam on taksitte ödeneceği düzenlenmiş, 2. fıkrasında da, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın ödeme tarihlerini bir ay önce veya bir ay sonra olarak belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devleti bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorun-

dadır. Anayasanın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetilerini sosyal hukuk devleti ve adelet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, yine Anayasanın 2. maddesinde sosyal hukuk devleti niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti devletinin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Mülkiyet hakkı kişiye sahibi olduğu şey üzerinde toplum yararına aykırı olmamak koşuluyla dilediği gibi tasarruf olanağı verir. Bu nedenle çalışanların, aylık ve ücretlerinden kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları ile kalan nemaları üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Anayasa'da güvence altına alınmış bu hakların yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu sınırlama Anayasanın 13. maddesinde öngörülen biçimde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.

4853 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1. fıkrası ile de hak sahiplerine ana para tutarının 2003 yılı Nisan ayında, kalan nemanın da toplam 10 taksitte ödeneceği düzenlenmek suretiyle mülga 3417 sayılı Yasa gereği adına tasarruf edilenlerin iradesi dışında çalışanlardan yıllardır zorunlu olarak yapılan kesintiler sonucu biriken nema gelirleri bu kez de taksitlendirilerek çalışanların gelirlerine tümüyle tasarruf edebilme hakkı elinden alınmış, defaten ödenmesi gereken kalan nema tutarları 4853 sayılı Yasanın 5. maddesi ile idarece tek taraflı olarak belirlenen oranlarda değerlemeye tabi tutularak sözkonusu birikimlere el konulmaya devam edilmiş ve bu ödeme tarihlerini bir ay önce veya bir ay sonra olarak belirleme yetkisi Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan'a verilerek yine Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına sınırlama getirilmiştir.

Kaldı ki, mülga 3417 sayılı Yasa gereği memur, sözleşmeli ve diğer kamu personeli ile işçilerin ücret gelirlerinden re'sen kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında devlet/işveren katkılarıyla birlikte toplanan tutarların, 3417 sayılı Yasa gereğince verimi en yüksek yatırımlarda değerlendirilip değerlendirilmediği hususu dahi tartışmalı iken, 4853 sayılı Yasanın 5. maddesi ile yeniden değerleme ve 6. maddesi ile de taksitlendirme sistemi getirilmesi Anayasanın 13. maddesinde öngörülen demokratik toplum düzeni gereklerine aykırılık oluşturmaktadır.

4853 sayılı Yasanın 7. maddesinde ise; "3417 sayılı Kanunun mülga 2. maddesi kapsamındaki hak sahipleri tarafından bu Kanun kapsamına giren

alacaklarla ilgili olarak yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takipleri hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır." kuralı yer almıştır.

Hukukta genel olarak yasalar yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bunun sonucu olarak yürürlüğe giren bir yasa geleceğe yönelik olarak uygulama alanı bulur.

4853 sayılı Yasanın 7. maddesinde ise 3417 sayılı Yasanın mülga 2. maddesi kapsamındaki hak sahipleri tarafından anılan Yasa kapsamına giren alacaklarla ilgili olarak 4853 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takipleri hakkında da 4853 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilerek yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durumlara uygulanması gereken yeni düzenlemenin hukukun genel ilkelerine ve Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen ve Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı biçimde 4853 sayılı Yasanın 7. maddesi ile geçmişe yönelik uygulama alanı yaratılmıştır.

Öte yandan, 4853 sayılı Yasanın, yürürlüğe girdiği tarihten önce hak sahipleri tarafından yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takiplerini de kapsadığı yolundaki 7. maddesinde yer alan bu düzenleme, geçmişe yönelik uygulama alanı getirmek suretiyle kişilerin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak adil yargılanma hakkını da ortadan kaldırmakta ve Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde düzenlenen "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 4853 sayılı Yasanın 5. ve 6. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile 7. maddesinin, Anayasanın 2, 5, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 12.6.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

24.4.2003 günlü, 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'un 5. ve 7. maddeleri ile iptali istenilen fıkraları da içeren 6. maddesi şöyledir:

1- "MADDE 5.- Hak sahiplerinin aylık veya ücretlerinden yapılan tasarruf kesintileri ve Devlet veya ilgili işverenin katkılarına ait bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kalan nema, aylık olarak, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan bir önceki aya göre Tüketici Fiyatları Genel İndeksi değişim oranında ve ilave olarak yıllık yüzde beş oranında değerlendirilir."

2- "MADDE 6.- Hak sahiplerine, anapara tutarları 2003 yılı Nisan ayında defaten ödenir.

5 inci madde uyarınca değerlendirilen tutar Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında olmak üzere 2004 yılında dört taksit, 2005 yılında dört taksit ve Mart ve Haziran aylarında olmak üzere 2006 yılında iki taksit olarak toplam on taksitte ödenir.

Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan, ödeme tarihlerini bir ay önce veya bir ay sonra olarak belirlemeye yetkilidir.

Emeklilik veya ölüm halinde taksitlendirme devam etmez ve ilgililere veya kanunî mirasçılarına kalan tutar defaten ödenir.

Bu Kanun hükümleri gereğince hak sahiplerine yapılacak ödemeler ve bu ödemeler nedeniyle düzenlenecek belgeler hiçbir vergi ve kesintiye tâbi tutulamaz."

3- "MADDE 7.- 3417 sayılı Kanunun mülga 2 nci maddesi kapsamındaki hak sahipleri tarafından bu Kanun kapsamına giren alacaklarla ilgili olarak yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takipleri hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır."

III- İLK İNCELEME

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

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Birleştirme Kararı

24.4.2003 günlü, 4853 sayılı "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun"un 5. maddesinin iptali istemiyle açılan iptal davası ile itiraz başvurusu arasındaki hukuki irtibat nedeniyle, 2003/59 Esas sayılı dava dosyasının 2003/82 Esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2003/82 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 30.5.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Genel Açıklama

4853 sayılı Yasa, 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca açılmış bulunan Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabında biriken paraların tasfiyesi ve bu hesaptan yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla getirilmiş ve bu Yasa ile 3417 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

3417 sayılı Yasa, yurt içi tasarrufların artırılması, ekonominin gelişmesinin sağlanmasında tasarrufların teşviki ve bu kaynakların verimli ve süratli bir şekilde kullanılması amacıyla çıkarılmış ve bu amaçla çalışanların aylık ve ücretlerinden belirli bir oranda tasarruf kesintisi yapılarak bankada adlarına açılacak hesaplara yatırılması, çalışanın durumuna göre Devlet veya ilgili işverenin bu tasarruflara katkıda bulunması ve toplanacak paraların en iyi şekilde nemalandırılması öngörülmüştür.

3417 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "En az 6 yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde sadece biriken tasarruf kesintileri, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ödenir" hükmü, "Yasa'nın 2. maddesi kapsamından çıkanlar" yönünden Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.1998 günlü, E.1997/59, K.1998/71 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan, en az 15 yıl tasarrufta bulunanlara yapılacak ödemeler ve üçüncü fıkrasında yer alan, en az 6 yıl tasarrufta bulunanlara yapılacak ödemeler ile ilgili kurallar ve bu kuralların iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan dördüncü fıkrası da Anayasa Mahkemesi'nin 10.12.2001 günlü, E.2000/42, K.2001/361 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararı, 28.3.2002 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve bu tarihten dokuz ay sonra yürürlüğe girmiştir.

3417 sayılı Yasa'nın "Kapsam" başlıklı 2. ve "Tasarruf miktarları" başlıklı 3. maddeleri, 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile 1.6.2000 gününden itibaren, Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabına

kaynak girişinin durdurularak tasfiye sürecinin başlatılması amacıyla, yürürlükten kaldırılmış; Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının, hak sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruyacak şekilde ayrı bir yasayla tasfiye edilmesi zorunluluğu doğmuştur. 4853 sayılı Yasa ile de Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının tasfiyesi sırasında hak sahiplerine yapılacak ödemelere ve tasfiye süresince bu paraların değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

C- Yasa'nın 5. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, 4853 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle çalışanların sahibi oldukları şeyi dilediği gibi tasarruf ederek kullanma olanağından mahrum bırakıldığı, hazine iç borçları için ödenen faiz oranlarını nema ödemelerinde uygulamayarak bu borçlar arasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayrım yapıldığı; kalan nemanın, Tüketici Fiyatları Genel İndeksi değişim oranında ve ilave olarak yıllık yüzde beş oranında değerlendirilmesinin çalışanların aleyhine olduğu, nemanın hak sahiplerinin iradesi dışında tek taraflı olarak tespit edilen oranlarda değerlendirildiği, kişinin kendi geliri üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı ve özünün zedelendiği, tasarruf sahiplerinin nema üzerindeki mülkiyet hakkından gereğince yararlanmalarının önündeki engelin kaldırılmadığı, bu durumun sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı, bu nedenlerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4853 sayılı Yasa'nın 5. maddesi, "Değerleme" başlığını taşımakta ve "Hak sahiplerinin aylık ve ücretlerinden yapılan tasarruf kesintileri ve Devlet veya ilgili işverenin katkılarına ait bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kalan nema, aylık olarak, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan bir önceki aya göre Tüketici Fiyatları Genel İndeksi değişim oranında ve ilave olarak yıllık yüzde beş oranında değerlendirilir" kuralını içermektedir.

Madde gerekçesinde, bu Kanun hükümleri uyarınca tasfiye süresince yapılacak ödemelerin değerlerinin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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 uyacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde de, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmış; temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Kamu yararı amacıyla 3417 sayılı Yasa ile getirilen tasarruf sisteminin, yine yasayla tasfiye edilmesi zorunluluğu doğmuştur. Tasfiyede, anapara defaten ödenirken, tasarrufu teşvik hesabının nemalandırmadan kaynaklanan niteliği ve ekonomik koşullar nedeniyle nemanın defaten ödenmesi mümkün olamamış, taksitlendirme yöntemi benimsenmiştir. Hak sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla da, taksitlendirilen tutarın, ekonomi içinde fiyat artışlarını gösteren Tüketici Fiyatları Genel İndeksi (TÜFE) ve buna ilave olarak yıllık yüzde beş oranında değerlendirilmesi öngörülerek enflasyonun gerisinde kalmayan bir nemalandırma sağlanmıştır. Böylece, amaca elverişli ve ölçülü bir değerlendirme yapılarak, değerlendirme oranları ile sağladığı yarar arasında hak ve adalete uygun olarak kurulması gereken yararlar dengesi korunmuştur.

Kuralda, tasarrufa teşvik hesabındaki tutarların "kısmen veya tamamen" ödenmesi engellenmemiş, belli bir süreye ve bu süre içinde de, Yasa'da belirtilen oranda değerlendirmeye tabi tutularak ödenmesi öngörülmüştür. Bu tutarların, belli kişilere verilip diğer ilgililere verilmemesi ya da farklı değerlendirmelere tabi tutularak verilmesi gibi bir uygulama da söz konusu değildir. Kişilere, Devlet veya ilgili işverenin katkılarıyla birlikte 3417 sayılı

Yasa ile zorunlu olarak yaptırılan, ancak diledikleri gibi yararlanamadıkları tasarrufların önündeki engel, tasfiye yoluyla kaldırılmaktadır.

3417 sayılı Yasa'ya göre oluşan nema mülkiyet hakkı kapsamındadır. Dava konusu kuralla, Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının tasfiyesinin ekonomik koşullar ve kamu yararı gereği takside bağlandığı ve ödenmesi geciken paraların fiyat istikrarının ve dolayısıyla ekonomik istikrarın sağlanmasına yönelik olarak makul ve ölçülü bir şekilde değerlendirildiği göz önünde bulundurulduğunda; kamu yararı ile bireysel yararın dengelendiği, amaç ile araç arasındaki denge bozulmadığı, hak sahibine, taksitlendirme nedeniyle parasından yoksun kaldığı süre için ekonomi esaslarına uygun bir gelir sağlandığı ve mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

D- Yasa'nın 6. Maddesinin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Başvuru kararında, Yasa'nın 5. maddesine göre değerlendirilen tutarın, çalışanların iradesi dışında taksitlendirilerek ödenmek suretiyle, gelirlerine tümüyle tasarruf edebilme haklarının ellerinden alındığı, Yasa ile belirlenen ödeme tarihlerinin bir ay önce veya bir ay sonra olarak belirlenmesi yetkisinin Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'a verilmesi suretiyle mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği, taksitlendirmenin demokratik toplum düzeni gereklerine de aykırılık oluşturduğu, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve "Ödeme" başlığını taşıyan 6. maddesinin ilk üç fıkrasında, hak sahiplerine, anapara tutarlarının 2003 yılı Nisan ayında defaten, 5. madde uyarınca değerlendirilen tutarın ise Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında olmak üzere 2004 yılında dört taksit, 2005 yılında dört taksit ve Mart ve Haziran aylarında olmak üzere 2006 yılında iki taksit olarak toplam on taksitte ödeneceği ve Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan'ın, ödeme tarihlerini bir ay önce veya bir ay sonra olarak belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının tasfiyesi, bu hesapta tutulan paraların üzerinde mülkiyet ve alacak hakları bulunan hak sahipleri ile

birlikte, kamu ekonomisi ve düzenini de yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle tasfiyede, hak sahiplerinin hak ve menfaatleri de ayrım gözetilmeksizin korunarak makul ve ölçülü bir ödeme planı öngörülmüş ve bu plan yasal güvence altına alınmıştır. Tasfiye amacıyla yapılacak ödemelerin bu şekilde değerlendirilerek takside bağlanmasının mülkiyet hakkının özünü zedelediğinden ya da onu kullanılamaz hale getirdiğinden söz edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenler ve Yasa'nın, 5. maddesi için belirtilen gerekçelerle 6. maddesinin iptali istenilen fıkraları Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Yasa'nın 7. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, hukukta genel olarak yasaların yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara ve durumlara uygulandığı, 4853 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 3417 sayılı Yasa kapsamındaki alacaklarla ilgili olarak açılan davalar ve icra takipleri hakkında 4853 sayılı Yasa'nın uygulanacağına ilişkin kuralla geçmişe yönelik olarak uygulama alanı getirildiği, kişilerin yargı yerleri önünde davacı ve davalı olarak adil yargılanma haklarının ortadan kaldırıldığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürümemesini gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.

Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabında toplanan paraların, ölüm ve emeklilik halleri dışında, süreye bağlı olarak ödenmesine ilişkin kuralın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra, hak sahiplerine yapılacak ödemeler yönünden hukuksal boşluk ortaya çıkmış, bu boşluk da iptali istenen kuralların yer aldığı 4853 sayılı Yasa ile doldurulmuştur. 4853 sayılı Yasa, hem 3417 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırmış hem de hesapta toplanan paraların tamamının, sadece alacak davası açanlara değil, tüm hak sahiplerine ödenmesi yoluyla bu hesabın tasfiyesini öngörmüştür.

Kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması hukuk devletinin başlıca amacıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ödemeye ilişkin düzenleme sonucunda alacaklıların, tasarrufu teşvik he-

saplarındaki paralarını alamamalarının yasal dayanağı ortadan kalkmış, bu nedenle de hak sahiplerinin haklarının korunması amacıyla yeni bir tasfiye sisteminin yasal düzenleme yoluyla getirilmesi gereği doğmuştur. İptal edilen kurallara dayanılarak açılan ve devam eden davaların, iptal kararı karşısında, yeni kurallara göre sonuçlandırılması, bu kuralların geriye yürütülmesi olarak nitelendirilemez. İptali istenilen kural ile hak sahiplerinin kazanılmış hakları ihlal edilmemekte, bu hakların ödenebilmesi için getirilen tasfiye kurallarına gönderme yapılmaktadır. Alacak haklarının korunması amacıyla getirilen kuralların, devam eden davalarda da uygulanması hukuksal güvenlik ilkesine ve hukuk devletine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde, davacı ya da davalı olarak herkesin, geçerli araç ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Bu kuralla, bir davanın yanlarının hiçbir kaygıya kapılmadan, etki altında kalmadan, korku ve çekinme duymadan özgürce haklarını kullanmalarına olanak sağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralla, yargı yolunun kullanılması, hak arama özgürlüğü, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı ortadan kaldırılmamakta, sınırlandırılmamakta; açılmış ve devam eden davalar yargı denetimi dışında bırakılmamakta; davada uygulanacak kuralla ilgili olarak, tasfiye sürecine giren bir konuda, eski kuralın iptal edilmesi de göz önünde bulundurularak, yeni duruma göre hangi kuralın uygulanacağı öngörülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

24.4.2003 günlü, 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'un 5. maddesinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 26.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

24.4.2003 günlü, 4853 sayılı "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun"un, 5. maddesinin, 6. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının ve 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 30.5.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2006/80

Karar Sayısı : 2006/67

Karar Günü : 30.5.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Sakarya 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Çalıntı kredi kartı ile alış veriş yapmak suretiyle kendisine menfaat temin etmek suçundan sanık hakkında açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"5237 sayılı TCK'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin TCK'nun 245/1 fıkrasındaki banka kredi kartı çalıp alışveriş yapan ve bu şekilde hırsızlık yapıp menfaat temin eden olaydaki sanık hakkında uygulanmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Çünkü TCK'nun 168. maddesinde açıkça, hırsızlık suçunu işleyene, dolandırıcılık suçu işleyene (bankayı veya kamu kurumunu,veya kamu kurumunu aracı kılarak veya mesleğini alet ederek veya iletişim araçlarını veya bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenenler dahil olmak üzere), hileli iflas ettirenlere, mala zarar verenlere, taksirli iflas edenlere, güveni kötüye kullananlara, karşılıksız yararlanma suçunu işleyenlere, yağma suçunu işleyenlere,

Kovuşturma başlamadan önce failin veya şeriklerinin bizzat pişmanlık aynen geri verir veya tazmin ederse üçte ikisine kadar indirim yapılmasını;

kovuşturma sonrası bu şekilde tazmin edilmesi halinde yarısına kadar indirim yapılmasını âmirdir.

5237 SK.nun 2. maddesinin 3. fıkrasında da Ceza Kanunu'nda kıyas yasağı getirilmiştir.Gene Anayasa'nın 10. maddesine paralel olarak 3. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi tekrarlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap, ikinci kısım, onuncu bölümünde 'malvarlığına karşı suçlar' olarak, hırsızlık, yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, suç eşyasının satın alınması suçları düzenlenmiş ve bu suçlarda ilişkin 168. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap üçüncü kısım onuncu bölümde 'Bilişim sistemine karşı suçlar' kısmında, 245/1 fıkrasındaki kredi kartının kötüye kullanılması olarak, 'başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan 6 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır', hükmü yer almıştır.

TCK'nun 245/2 ve 3. fıkralarındaki eylemler daha da karmaşık bilişim sistemlerini gerektirdiği veya daha fazla örgütlü ve teknolojik donanımları kullanmayı gerektirdiği açık ise de 245/1 maddesindeki eylemin basit kredi kartı hırsızlığı olduğu veya bir nevi hırsızlıktaki taklit anahtar kullanma gibi değerlendirilebilecek ve doğrudan doğruya malvarlığına ilişkin olan ve hırsızlık suçlarına paralellik göstermesine karşın bunun Malvarlığına karşı suçlar kısmında düzenlenmedi diye 168 m.sinin uygulama alanı dışında bırakılması, aynı tür suç işleyenlere farklı kanun hükümleri uygulanmasını ve bu meyan da ne kadar pişmanlık gösterirse göstersin, ne kadar mağdurun zararını karşılarsa karşılasın etkin pişmanlıktan yararlandırmamak aynı tür suç işleyerek aynı yönde menfaat (malvarlığı) elde eden kişiler arasında eşitsizliği getireceği,

Bir anlamda bu tür suçun mağduru olanların zararının karşılanmasını bir nevi engelleyeceği (çünkü suç işleyen ne kadar pişman olursa olsun mağdurun zararını karşılasa dahi cezasında indirim olmayacağını bilen sanığın zararı karşılama veya tazmin yönünde kılını dahi kıpırdatmayacağı, suçtan sağlanan menfaati geri vermeye veya mağdurun zararını karşılamaya yanaşmayacağı) TCK'nun 168. maddesinin getiriliş amacına yani mağdurun zararını izole etmeye teşvik ve toplum barışını bir anlamda sağlama ilkesine aykırı olacağı açıktır.

5237 sayılı TCK'nun 148. ve 149. maddesindeki yağma suçlarında bile etkin pişmanlık gösteren sanıklara soruşturma öncesi tazmin edilirse 1/2 oranında indirim yapılacağı kovuşturma aşamasında tazmin edilirse 1/3 oranda indirim yapılacağı hükmü TCK'nun, 168. maddesinde emredici hüküm olarak hükme bağlandığı (silah zoru ile bir mağdurun parasını veya değerli eşyasını çalan sanığın pişmanlığını ve zararı tazminine olanak sağlayan 168. maddesinin bu olaydaki gibi kredi kartı çalınması ve kullanılmasında tazmin edilse dahi indirim hükmü getirilmemesi)

En önemlisi, bir bankayı bile en son teknolojik aletlerle ve diyelim ki örgütlü olarak dolandıranlara veya banka veya çok önemli ve binlerce kişiyi ilgilendiren bir büyük şirketi bile iflas ettirene zararı tazmin ederse indirim ve etkin pişmanlık hükümleri getiren TCK'nun sırf bu olayda olduğu gibi hırsızlıkla işyerindeki masadan çalman kredi kartı ile toplamda 637 YTL.lik alışveriş yapan sanığa etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması kanun önünde eşitliği öngören Anayasanın 10. maddesine ve TCK'nun 3. maddesindeki hükümlerine aykırılık oluşturacağı ve çelişki teşkil ettiği açıktır."

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu168. maddesi şöyledir;

"Madde 168 -

(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Başkasına ait kredi kartını çaldıktan sonra bununla alışveriş yapan sanık hakkında açılan kamu davasında, Cumhuriyet Savcısının, itiraz konusu kuralda yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin sanık hakkında açılan davaya konu suç bakımından da uygulanması gerekirken uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu görüşünü ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu maddesinde hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma ile yağma suçları için etkinlik pişmanlık halinde yapılacak indirim şartları ile oranları belirlenmiş; aynı Yasa'nın 245. maddesinin de yer aldığı Onuncu Bölüm'deki "bilişim alanında suçlar" ise madde kapsamına alınmamıştır.

İddianamede sanığa yüklenen ve yargılama aşamasında değişmeyen suçun niteliği ile uygulanması istenen sevk maddeleri olan 5237 sayılı Kanun'un 245(1), 53., 54. ve 63. maddelerine bakıldığında, itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma durumunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun, 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 30.5.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2006/97

Karar Sayısı : 2006/74

Karar Günü : 27.06.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay 11. Daire

İTİRAZIN KONUSU: 18.5.1994 günlü, 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "…..GAP İdaresi Başkan Yardımcısı,…" ibaresinin Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Emeklilik ek göstergesine itiraz eden davacının açtığı davanın temyiz aşamasında itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay 11. Daire iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"6.11.1989 tarih ve 20334 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, "GAP İdaresi Başkanına bakanlık müsteşarları, başkan yardımcılarına genel müdürler için öngörülen ek göstergeler uygulanır ve bunlara verilen zam ve tazminatlar ödenir." yolundaki 6/1 maddesi hükmü, 418 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış, 657 sayılı Kanuna tabi personelin aylıklarının hesabında dikkate alınacak ek gösterge rakamlarını düzenleyen 418 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, bu kez 527 sayılı KHK ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen (I) sayılı Cetvelin, I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı başlıklı bölümünün (f) bendinde, GAP İdaresi Başkan Yardımcısının ek göstergesi (4.800) olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanuna ekli ek gösterge cetvellerini düzenleyen 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkartıldığı, ancak KHK'nin dayanağı olan 3990 sayılı Yetki Kanununun, Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 tarih ve E:1994/50, K:1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edildiği, böylece, 527 sayılı KHK'nin Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, GAP İdaresi Başkan Yardımcısı iken emekliye ayrılan davacı tarafından, gerek 657 sayılı Yasaya tabi personelin aylıklarının hesabında dikkate alınacak ek göstergeleri düzenleyen ve aynı zamanda 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1 maddesini yürürlükten kaldıran 418 sayılı KHK'nin, gerekse bu KHK'nin iptali üzerine yürürlüğü konulan 527 sayılı KHK'nin dayanağı olan yetki kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle, emekli aylığına uygulanan (4.800) ek gösterge rakamının dayanağının ortadan kalktığı ileri sürülerek, 388 sayılı KHK'nin 6/1 maddesiyle öngörülmüş olan ve GAP İdaresi Başkan Yardımcılarına genel müdürler için öngörülen ek gösterge rakamının uygulanmasına ilişkin bulunan düzenleme uyarınca, genel müdürler için öngörülen (6.400) gösterge rakamından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Bu durumda, Anayasaya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen (I) sayılı Cetvelin, I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "GAP İdaresi Başkan Yardımcısı" ibaresi, Anayasanın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesi, 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen (I) sayılı Cetvelin, I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "GAP İdaresi Başkan Yardımcısı" ibaresinin, Anayasanın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan madde hükmünde geçen söz konusu ibarenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının

görüşülmesinin, Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine 15.3.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün itiraz konusu ibarenin yer aldığı (f) bendi şöyledir:

"f) Diyanet İşleri Başkan Yardımcıları ile Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı, Bakanlar Kurulu Sekreteri, Başbakanlık Başkanları, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Başkan Yardımcıları ile Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Dil Kurumu, Türk Tarih Kurumu ve Atatürk Kültür Merkezi Başkanları, Başbakanlık Özel Kalem Müdürü, Adli Tıp Kurumu Başkanı, Milli Kütüphane Başkanı, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyesi, Yükseköğretim Kurulu Genel Sekreteri, Büyükşehir Belediye Genel Sekreteri, Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, **GAP İdaresi Başkan Yardımcısı**, Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkan Yardımcısı, Vergi Dairesi Başkanı (Ankara, İstanbul, İzmir)"	1	4100	4800"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa Yıldırım, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımıyla 27.06.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kap-

sam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

2- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın dayanağı olan yetki yasasının iptali neticesinde dayanağını kaybetmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu kuralı içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. Söz konusu yetki yasası Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edildiğinden 527 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "…..GAP İdaresi Başkan Yardımcısı,…" ibaresi Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "…..GAP İdaresi Başkan Yardım-

cısı,…" ibaresinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 3. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in I-GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "...GAP İdaresi Başkan Yardımcısı,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,**

B- İptal edilen ibarenin 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 BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,**

27.6.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE 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

Esas Sayısı : 2006/98

Karar Sayısı : 2006/75

Karar Günü : 29.6.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 2. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 198. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "69 uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde ödenmesi zorunludur" biçimindeki birinci paragrafının, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

TIR karnesi sahibince ödenmesi gereken, ancak tahsili mümkün olamayan gümrük vergi ve resimlerinin, "TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi" gereğince kefil kuruluş olarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nden tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü özetle şöyledir:

"…

Vergi alacağının tahsilini sağlamak amacıyla ödeme emri düzenlenebilmesi için verginin ilgili kanununda gösterilen süre içinde diğer ifade ile vadesinde ödenmemesi gerekir. İncelenen uyuşmazlık da, ödenmeyen gümrük vergisinin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan ödeme emrine ilişkin bulunduğundan, ödeme emri düzenlenmesi için 4458 sayılı Yasa'nın 198. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen 10 günlük vade süresinde verginin ödenmemiş olmasının gerektiği, bu bağlamda da, 4458 sayılı Yasa'nın

198. maddesinin birinci fıkrası hükmünün olayda uygulanması gerekli hüküm olduğu açık bulunmaktadır.

…

4458 sayılı Yasa'da tahakkuk ettirilen vergilere karşı vergi mahkemesinde dava açılması için özel bir süreye yer verilmemiş olduğundan gümrük vergisi mükellefleri içinde 2577 sayılı Yasa'da öngörülen 30 günlük genel dava açma süresi geçerli bulunmaktadır. Gümrük idaresince tahakkuk ettirilip, tebliğ edilen gümrük vergisinin yükümlüsü, 4458 sayılı Yasa'nın 198. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca 10 gün içinde bu vergiyi ödemesi veya 30 gün içinde bu verginin terkini için vergi mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Bu durumda, gümrük vergisi yükümlüsünün dava açma hakkını gerekli düzeltme ve itiraz başvurularının sonuçlanmasından sonra, 30 günlük süre içerisinde kullanmak istemesi halinde daha düzeltme talebi neticelenmeden ve itiraz hakkını kullanmadan önce adına tahakkuk ettirilen vergiyi ilk 10 günlük sürede ödemesi gerekir.

Aksi halde 4458 sayılı Yasa'nın anılan hükmü uyarınca vergi süresince ödenmediğinden kesinleşecek ve gümrük idaresi 6183 sayılı Yasa uyarınca takibe geçebilecektir. Bu durumunda da gümrük vergisi yükümlüleri yönünden hak arama hürriyetini kısıtladığı açık bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletinde bulunması gereken ilkeler konusunda yaptığı tanımlamaya ilişkin yukarıda yer verilen kararında; her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bu 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 eylem ve işlemin hukuk devleti ilkeleri bağlamında hukuka uygun olup olmadıkları yönünden yargı denetiminden geçirilmesi için tanınan dava açma hakkının kullanılması için getirilen kısıtlamaların hukuk devleti ilkesini zedelememesi gerekir.

Hukuk devleti ilkesinin birinci koşul olarak kabul edildiği yargı düzenlerinde kişiler işin ayrı yargılama sistemlerinin uygulanması gerektiği kabul edilemez. Adli, idari, askeri yargı düzenlerinin herhangi birinde yapılacak yargılamada izlenecek yöntemin herkes için aynı olması gerekir.

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.

4458 sayılı Yasa'nın 198. maddesinin birinci fıkrasında, 213 sayılı Yasa'nın 112. maddesinde yer alan 30 günlük ödeme süresinden farklı olarak 10 günlük bir ödene süresi öngörülmüş olması, dava açma süresi yönünden aynı hükme tabi olan 213 sayılı Yasa kapsamında bulunan vergilerin yükümlüleri ile gümrük vergisi yükümlüsü arasında farklılık doğmasına yol açtığından adaletli bir hukuk düzenine tamamıyla aykırıdır.

…

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 verginin 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 bira 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 mercilerinden davacı olarak haklarını arayabilmeleri bakımından aynı hukuksal durumda oldukları kuşkusuzdur.

Bu bağlamda, adlarına tarh ve tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açma hakkının ve buna bağlı olarak dava açma süresinin kullanımı yönünden aynı hukuksal durumda olan gümrük vergisi yükümlüleri ile diğer vergilerin yükümlülerinin özel kanunda getirilen 10 günlük ödeme süresi nedeniyle, arasında hukuki eşitlik bulunması gerekirken vergi mahkemesinde davacı konumunda olma yönünden hukuken geçerli olabilecek bir sebep bulunmamaksızın iki mükellef grubu arasında farklılık yaratılmıştır.

…

Gümrük idaresince eksik ve hiç ödenmediği belirlenen gümrük vergisinin tebliğinden itibaren 10 gün içinde ödenmesi zorunluluğu ve buna bağlı olarak vadesinde ödenmeyen verginin kesinleşecek olması nedeniyle adına tahakkuk ettirilen gümrük vergisine karşı 30 gün içinde dava açabilme hakkı bulunan gümrük vergisi yükümlüsünün verginin kesinleşmemesi için ya dava açma hakkının Yasa'da belirlenen ödeme süresi olan 10 gün içinde kullanması ya da 10. günden sonra dava açma hakkını kullanmak istiyor ise verginin kesinleşmemesi için ödedikten sonra dava açması gerekmektedir.

Hak arama hürriyetine getirilen bu sınırlamanın da 36. maddenin hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

…

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 Kanun'un 14. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenen adil yargılanma hakkına da uygun bir düzenleme olmalıdır.

Adil yargılanma hakkı 3.10.2001 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 Anayasalarda haklar alanının ayrıntılı olarak düzenlenmesi şeklinde, ya da böyle bir düzenleme yoksa Anayasa Mahkemesi'nin 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 Sözleşmesi'nin 6. maddesinde tanımlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öne çıkan

yerinin, bu alandaki denetim açısından Mahkeme'yi, dava konusu usulün gerçeklerini incelemeye sevketmesi olduğunu belirtmiştir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci 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.

İtiraz konusu kuralla vergi mahkemesinde davacı konumunda olan gümrük vergisi yükümlüleri ile diğer vergiler yükümlüleri arasında dava açma süresinin kullanımı yönünden doğan farklılığın Anayasa'nın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle getirilen "adil yargılanma hakkına" aykırı olduğu kanaatine varılmıştır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 198. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci paragrafı şöyledir:

"MADDE 198.- 1. 69 uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde ödenmesi zorunludur."

B- İlgili Sözleşme Kuralları

244 sayılı Yasa'nın 3. ve 5. maddelerine göre, 16.1.1985 günlü, 85/8993 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan "TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi"nin ilgili görülen 8. maddesinin (1) ve (7) numaralı fıkraları ile 11. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"MADDE 8- 1. TIR işlemleri ile ilgili olarak bir yolsuzluğun tesbit edildiği ülkedeki gümrük kanunlarına ve yönetmeliklerine göre ödenmesi gereken ithal veya ihraç vergi ve resimleri ile bunlara ilişkin gecikme faizlerini kefil kuruluş öder. Kuruluş, yukarıda zikredilen şahıslardan tahsil edilecek paraların ödenmesinden, bu şahıslarla müştereken ve müteselsilen mesuldür."

"7. Bu maddenin birinci ve ikinci paragraflarında anılan tutarların ödenmesi gerekli hale geldiğinde, yetkili makamlar, mümkün olduğu öl-

çüde, kefil kuruluşdan ödeme isteğinde bulunmadan önce doğrudan doğruya sorumlu kişi veya kişilere başvururlar."

"MADDE 11- 2. 8 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sözü edilen para tutarlarının ödenmesi talebi, karnenin ibra edilmediği, şartlı ibra edildiği veya ibra belgesinin usulsüz veya hile yolu ile temin edilmiş olduğu, kefil kuruluşa bildirildikten itibaren en az üç ay sonra ve en geç iki yıl içinde bu kuruluşa yapılır. Bununla beraber, yukarıda belirtilen iki yıllık süre içinde dava konusu yapılmış olan hallerde ödeme talebi, mahkeme kararının kabili infaz haline geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılır."

"3. Kefil kuruluş bu ödemeleri, ödeme talebi tarihinden itibaren üç ay içinde yapar. Ödeme talebinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde söz konusu taşıma işlemi ile ilgili olarak herhangi bir yolsuzluk yapılmadığı Gümrük makamlarını tatmin edecek şekilde ispat edildiği takdirde, ödenen paralar kuruluşa iade edilir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu ve ilgili görülen kurallar ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Bakılmakta olan davada, TIR karnesiyle Türkiye'ye girişi yapılan, ancak çıkışı yapılmayan malların gümrük kontrolleri sırasında tespit edilen gümrük vergi ve resimlerinin, vergi borcunun asıl yükümlüsü olan TIR karnesi sahibinden tahsil edilememesi sonucunda, 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında

Kanun'a dayanılarak 16.1.1985 günlü, 85/8993 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan ve 31.3.1985 günlü, 18711 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi" (TIR Sözleşmesi) hükümlerine dayanılarak, "müştereken ve müteselsilen" sorumlu kefil sıfatıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne (TOBB) başvurulmuş ve Kuruluş adına 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre ödeme emri düzenlenmiştir. İşlemin, TIR karnesinden değil, teslim tesellüm (boşaltma) tutanağında sahtecilikten kaynaklandığı, bu konuda gümrük memurlarının da sorumluluklarının bulunduğu ve bu konudaki davanın sürdüğü, bu nedenlerle de TOBB'nin sorumluluğuna gidilemeyeceği, bir sorumluluk yüklenmesi durumunda ise Gümrük Kanunu'nunda belirtilen sürelerin değil TIR Sözleşmesinde belirtilen sürelerin uygulanması gerektiği ileri sürülerek TOBB adına, 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Türkiye'de kefil kuruluş olma ve TIR karnelerini verme yetkisi 3.5.1985 günlü, 85/9449 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile TOBB'ye tanınmıştır. TOBB'nin, kefil kuruluş sıfatıyla vergi ödeme yükümlülüğü, TIR Sözleşmesi hükümlerinden doğmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

TIR Sözleşmesi'nin 8. maddesinde sözü edilen para tutarlarının ödenmesi talebinin, kefil kuruluş sıfatıyla davacı kuruluşa bildirilmesinde, aynı Sözleşme'nin 11. maddesinde belirtilen bildirim ve ödemeye ilişkin özel süreler uygulanacağından, 4458 sayılı Yasa'nın 198. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci paragrafı, davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ

27.10.1999 günlü, 4458 sayılı "Gümrük Kanunu"nun 198. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "69 uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği

tarihten itibaren on gün içinde ödenmesi zorunludur" biçimindeki birinci paragrafının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu paragrafa ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.6.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Cafer ŞAT	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye		Üye
Şevket APALAK		Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

İtiraza konu yasal kural 27.10.1999 günlü ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu içinde yer almaktadır. Uygulanacak anayasal kural irdelenmesine etken olan uluslararası sözleşme ise 1985 tarihlidir. Anılan sözleşme yasa niteliğinde olsa da, daha sonra yürürlüğe giren itiraza konu Yasa maddesinin önceki sözleşmenin geçerliliğini etkilediği açıktır.

Öte yandan, Gümrük Kanunu kimi maddelerinde uluslararası sözleşme kurallarından söz edilirken, itiraza konu kuralda bir değini yer almamıştır.

Belirtilen durum yanında; "kefil" veya "asıl" vergi yükümlülükleri konusunda, yerli veya yabancı ayrımı yapılmaksızın aynı kuralın öngörülmesinde yatan amaç ve istenç gözönünde tutulmalıdır. Kamu alacağının öncesi ve sonrasında, yükümlülerin sıfat ve kimlikleri yönünden bir ayrıma Anayasa'nın eşitlik kuralı ile vergi ödevine ilişkin ilkeleri engeldir.

Öte yandan, adil yargılanma hakkı ile ilgili uluslararası sözleşme kuralları gözetildiğinde, dava açma süresiyle de ilinti kurulabilecek ve o süreyi etkileyebilecek olan itiraza konu kuralın, hak arama özgürlüğünün yansıdığı yargılama usulü yasaları kapsamında yer buluşu, itiraza konu kuralın kararda ele alınan sözleşmeyle karşılaştırılması yoluna gidilmemesinin ayrı gerekçesi olmalıdır.

Bu bakımdan, 1985 tarihli sözleşmenin, Anayasa'da düzenlenen "vergi ödevi" kapsamındaki vergiye ilişkin ödeme süreleri, kamu alacağının kesinleşmesi ve kamu gücü kullanılarak ödettirilmesi aşamaları yönünden, sözleşmeden çok sonra yürürlüğe giren, itiraza konu kuralı ortadan kaldırmadığı, böylelikle uygulanacak yasal metnin varolduğu gerekçesiyle karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2006/108

Karar Sayısı : 2006/77

Karar Günü : 17.7.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Yasa ile değiştirilen 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 57. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- OLAY

Hazineye ait taşınmazın, Maliye Bakanlığı tarafından genel hükümlere ve Devlet İhale Kanunu'na dayanılarak satışına ilişkin ihalenin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce, Gaffar Uralkaya vekili Av. Cezmi Peker tarafından İzmir, Konak İlçesi, Göztepe mahallesi 6443 ada, 8 parselde Maliye Hazinesi adına kayıtlı taşınmazın genel hükümlere göre satışına ilişkin 8.11.2005 tarihli ihalenin iptali istemiyle İzmir Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı'na karşı açılan davada, uyuşmazlığa esas alınan 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi Ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu düşünüldüğünden 2949 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Bakılan davanın, İzmir, Konak İlçesi, Göztepe mahallesi 6443 ada, 8 parselde Maliye Hazinesi adına kayıtlı taşınmazın genel hükümlere göre satışına ilişkin 8.11.2005 tarihli ihalenin; davacının sözü edilen taşınmaz üzerinde gecekondusu bulunduğu, bu nedenle, ihalenin kendisine bildirilmesi gerekirken, bu hususta tebligat yapılmadığı iddialarıyla, iptali istemiyle açıldığı, dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, dava konusu taşınmazın 4706 sayılı Yasanın değişik 5. maddesinin 6. ve devamı fıkraları gereğince yapı sahibine satılmak üzere Konak Belediyesine devri için ilgili belediye ile davalı idare arasında yazışmalara konu olduğu, ancak devir işlemi yapılmadan davalı idarece genel hükümlere göre satışı için 8.11.2005 tarihinde ihaleye çıkarıldığı, üzerinde 31.12.2000 tarihinden önce yapıldığı iddia edilen gecekondusu bulunan davacıya ise ihalenin bildirilmediği anlaşılmaktadır.

Davanın yukarıda özetlenen konusu ile davacının iddiaları ve istemi dikkate alındığında, uyuşmazlığın 4706 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmü dikkate alınarak çözümlenebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi Ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun 5. maddesinin altıncı fıkrasında "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup Bakanlıkça tespit edilecek alanlarda bulunan, Hazineye ait taşınmazlardan, 31.12.2000 tarihinden önce üzerinde yapılanma olanlar; öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerine satılmak ya da genel hükümlere göre değerlendirilmek üzere ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilir. Bu şekilde devredilen taşınmazlar, haczedilemez ve üzerinde üçüncü kişiler lehine herhangi bir sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu taşınmazlar belediyelerce öncelikle talepleri üzerine yapı sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerine, rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu suretle yapılacak satışlarda satış bedeli, en az dörtte biri peşin ödenmek üzere üç yıla kadar taksitlendirilebilir. Taksit tutarlarına kanuni faiz oranının yarısı uygulanır. Taksitle satışa esas bedel ile taksit süresi ve sayısını belirlemeye belediyeler yetkilidir." hükmü; yedinci fıkrasında "Bu taşınmazlardan gerekli olanlar için öncelikle imar planları veya imar uygulaması yapılır. Belediyelerce imar planı ve/veya imar uygulaması yapılmadan kadastral parsel üzerinden yapılan satışlarda, düzenleme ortaklık paylarına ilave olarak, satışı yapılan arazinin düzenlemeden önceki yüzölçümünün %20'sinin, satış bedelinden aynı oranda kaydıyla eğitim ve sağlık tesisleri ile diğer resmi tesis alanları için ayrılabileceğine ve bu amaçla ayrılan alanların bedelsiz ve müstakil parsel şeklinde Hazine adına resen tescil edileceğine dair tapu kütüğüne şerh konulur." hükmü yeralmış; aynı maddenin sekizinci fıkrasında da yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren altı ay içinde satın alınma

talebinde bulunulmayan veya üzerinde yapılanma olmayan ve bu madde kapsamında devredilen taşınmazların genel hükümlere göre belediyece satılabileceği belirtilmiştir.

TC Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin, adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış; "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları belirtilmek suretiyle, hukukun temel ilkeleri arasında yeralan eşitlik ilkesine yer verilmiş; 57. maddesinde de Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır.

4706 sayılı Yasanın 5. maddesinde yeralan yukarıda yazılı hükümler ile 31.12.2000 tarihinden önce Hazineye ait taşınmazlar üzerinde hiçbir haklı ve yasal gerekçeye dayanmadan, başka bir anlatımla fuzuli işgal olarak işgal ettiği Hazine arazisi üzerinde imar mevzuatına aykırı olarak ruhsatsız yapı yapan yapı sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerine, Hazineye ait taşınmazların satışı sırasında öncelik tanınmış olmakla, bu yola başvurmayan, diğer bir anlatımla devletin koyduğu kuralları ve yasaları dikkate alarak, Hazineye ait taşınmazları işgal etmeyen, ancak bu taşınmazların satışından yararlanmak isteyen kişi ya da kuruluşlara karşı yasa önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesi sonucu ortaya çıktığı gibi, üzerinde ruhsatsız yapı bulunan bu taşınmazlar için imar planları veya imar uygulaması yapılarak, bir anlamda bu yapıların yasal duruma getirilmesi ve sahiplerine Hazine taşınmazlarının satışında öncelik hakkı tanınmasının da yine yasalara uygun davranarak imar mevzuatına aykırı, ruhsatsız yapı yapmayan kişiler yönünden haksız ve adaletsiz bir durum yaratacağı ve bu kişilerin, hukuk devletine ve adalet anlayışına olan inanç ve güvenlerinin kırılmasına neden olacağı açıktır.

Diğer yandan, Hazine arazisi üzerine yapılan izinsiz yapıların ruhsatsız olduğu dikkate alındığında, imar mevzuatına uygun olmayan yapıların, yapı sahiplerine, diğer vatandaşların aleyhine ve hukuka aykırı olarak yasal bir hak kazandırmasının yanında, imar planları dikkate alınmadan, imar mevzuatına aykırı, plansız ve kontrolsüz bir yapılaşmanın, Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı yolundaki Anayasanın 57. maddesine de ayrılık içerdiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, Hazineye ait ta-

şınmazların satışından, hiçbir öznel ayrım yapılmaksızın ve yasal dayanağı olmadan hiçbir kişiye öncelik tanınmaksızın, yasa önünde eşitlik ilkesinin gereği olarak tüm kişi ve kuruluşların yararlandırılmaları gerekirken, bu taşınmazlarda 31.12.2000 tarihinden önce yapı yapanlara öncelik tanıyan ve bu suretle imar mevzuatına aykırı olarak ruhsatsız yapılmış yapılara da bir anlamda yasallık kazandıran 4706 sayılı Yasanın 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının TC Anayasasının 2., 10. ve 57. maddelerine aykırılık içerdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Yasanın 28/1. maddesi uyarınca, Mahkememizce bakılmakta olan dava sebebiyle uygulanacak olan 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi Ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının iptali ve bakılan dava açısından bu fıkraların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenen fıkraların yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 19.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 4916 sayılı Yasa ile değiştirilen ve itiraz konusu kuralları da içeren 5. maddesi şöyledir:

"MADDE 5 - Hazineye ait taşınmazların satış bedeli taksitle de ödenebilir. Taksitle ödeme halinde, satış bedelinin en az dörtte biri peşin, kalanı en fazla iki yılda ve taksitlerle kanunî faizi ile birlikte ödenir.

Taksitli satışlarda taksit tutarını ve kanunî faizlerini karşılayacak miktarda kesin ve süresiz banka teminat mektubu verilmesi veya satışı yapılan taşınmazın üzerinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca Hazine lehine kanunî ipotek tesis edilmesi halinde, taşınmaz alıcısı adına devredilir. Alıcısı adına mülkiyet devri yapılmayan taşınmazlara ilişkin taksitli satışlarda, alıcı tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, tahsil edilen tutarlardan ihale sırasında alınan geçici teminata isabet eden tutar Hazineye irat kaydedilerek kalanı alıcıya aynen iade edilir.

Taksitlendirme dışında bırakılacak bedel ile taksit süresi ve sayısını köy sınırları veya belediye ve mücavir alan sınırları itibarıyla belirlemeye Bakanlık yetkilidir.

16.2.1995 tarihli 4070 sayılı Kanuna göre yapılan satışlarda bedelin taksitle ödenmesi halinde, taksitle ödenecek kısma faiz uygulanmaz.

Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki Hazineye ait taşınmazların satış bedellerinin tahsil edilen kısmından öncelikle yerinde muhafaza edilemeyen yapıların tasfiyesinde kullanılmak şartıyla %10'u, ilgili belediyelerin 20.7.1966 tarihli ve 775 sayılı Kanun hükümlerine göre oluşturulan fon hesabına aktarılır. Kalan kısmından ise ilgili belediyeye %30, varsa büyükşehir belediyesine %10 oranında pay verilir. Belediye mücavir alan sınırları dışındaki köylerde bulunan Hazine taşınmazlarının satış bedellerinin tahsil edilen kısmından, %25 oranında; dörtte biri ilgili köy tüzel kişiliğine ödenmek ve kalanı diğer köylere götürülecek hizmetlerde kullanılmak üzere, il özel idarelerine pay verilir. Bu paylar tahsilini takip eden ayın yirmisine kadar ilgili idarelerin hesaplarına aktarılır. Belediyelere veya köy tüzel kişiliklerine yapılan satış ve devirlerden elde edilen gelirler ile özel ödenek kaydedilen satış gelirlerinden pay verilmez.

Belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, Bakanlıkça tespit edilen, Hazineye ait taşınmazlardan, 31.12.2000 tarihinden önce üzerinde yapılanma olanlar; öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine satılmak ya da genel hükümlere göre değerlendirilmek üzere ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilir. Bu şekilde devredilen taşınmazlar, haczedilemez ve üzerinde üçüncü kişiler lehine herhangi bir sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu taşınmazlar belediyelerce öncelikle talepleri üzerine yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine, rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu suretle yapılacak satışlarda satış bedeli, en az dörtte biri peşin ödenmek üzere üç yıla kadar taksitlendirilebilir. Taksit tutarlarına kanunî faiz oranının yarısı uygulanır. Taksitle satışa esas bedel ile taksit süresi ve sayısını belirlemeye belediyeler yetkilidir.

Bu taşınmazlardan gerekli olanlar için öncelikle imar planları veya imar uygulaması yapılır. Belediyelerce imar planı ve/veya imar uygulaması yapılmadan kadastral parsel üzerinden yapılan satışlarda, düzenleme ortaklık paylarına ilave olarak, satışı yapılan arazinin düzenlemeden önceki yüzölçümünün %20'sinin, satış bedelinden aynı oranda düşülmek kaydıyla eğitim ve sağlık tesisleri ile diğer resmî tesis alanları için ayrılabileceğine ve bu amaçla ayrılan alanların bedelsiz ve müstakil parsel şek-

linde Hazine adına resen tescil edileceğine dair tapu kütüğüne şerh konulur.

Yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren altı ay içinde satın alınma talebinde bulunulmayan veya üzerinde yapılan olmayan ve bu madde kapsamında devredilen taşınmazlar genel hükümlere göre belediyece satılabilir. Devir tarihinden itibaren üç yıl içinde belediyece satılamayan taşınmazlar, belediyelerin muvafakatine ve hükme gerek olmaksızın Hazine adına resen tescil edilir.

Belediyece satılan taşınmazların satış bedelleri, alıcıları tarafından Bakanlıkça belirlenecek saymanlık hesabına yatırılır. Bu bedeller hiçbir şekilde haczedilemez. Tahsil edilen bedellerden beşinci fıkraya göre pay ayrılır.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisler, başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal eder. Yapı ve tesisleri yapanlar herhangi bir hak ve tazminat talep edemezler."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu Yasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Bakılmakta olan davaya ilişkin olayda, belediye sınırları içinde ve üzerinde yapı bulunan, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkında Kanun'a dayanılarak tapu tahsis belgesi verildiği ileri sürülen Hazine'ye ait taşınmazın, 4706 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesine göre belediyeye devri için

ilgili belediye ile Maliye Bakanlığı arasında yazışmalar yapılmış, ancak koşulları oluşmadığı için söz konusu taşınmazın belediyeye devir işlemi gerçekleşmemiştir.

4706 sayılı Yasa'ya göre belediyeye devir işlemi yapılmayan taşınmaz, Maliye Bakanlığı tarafından genel hükümlere ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine dayanılarak ihaleye çıkarılmıştır.

Davacı tarafından, ihaleyle ilgili olarak kendisine tebligat yapılmadığı, Devlet İhale Kanunu hükümlerine aykırı ihale yapıldığı gerekçeleriyle, ihale işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İtiraz konusu kuralların yer aldığı 4706 sayılı Yasa'da, Hazine'ye ait taşınmazların, daha kısa sürede ekonomiye kazandırılması amacıyla satışlarının usul ve esasları düzenlenmiştir. Yasa'nın 4. maddesinde doğrudan satış yöntemleri belirlenmiş, 5. maddesinde ise taksitle ödeme, satış bedellerinden pay verilmesi ve taşınmazların belediyelere devir konularına yer verilmiştir.

4706 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrasının birinci tümcesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içindeki Hazine'ye ait taşınmazların, tümcede yazılı koşullara bağlı olarak ilgili belediyelere bedelsiz olarak devri düzenlenmiştir. Buna göre, belediye ve mücavir alan içinde olup Maliye Bakanlığı'nca saptanan Hazine'ye ait taşınmazlar, üzerinde 31.12.2000 tarihinden önce yapılanma olması halinde, öncelikle yapı sahipleri ile bunların yasal veya akdi haleflerine satılmak ya da genel hükümlere göre değerlendirilmek üzere ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilecektir.

5. maddenin, altıncı fıkrasının birinci tümcesinden sonra gelen itiraz konusu diğer tümceleri ile yedinci ve sekizinci fıkraları ise birinci tümcede belirtilen taşınmazların belediyelere devredilmesinden sonraki süreçle ilgili kuralları içermektedir. Bu kuralların uygulanabilmesi için belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan ve altıncı fıkranın birinci tümcesindeki koşulları taşıyan taşınmazların belediyelere devredilmesi gerekmektedir. Devir işlemi yapılmayan taşınmazlar için söz konusu fıkraların uygulanması mümkün değildir.

Olayda, 4706 sayılı Yasa kapsamında Maliye Bakanlığı ile ilgili belediye ve davacı arasında kimi yazışmalar yapılmış olmakla birlikte, söz konusu taşınmazın bu Yasa uyarınca ilgili belediyeye devri hususu gerçekleşmemiş, bunun üzerine genel hükümler uygulanmıştır. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 4706 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak yapılan bir ihale de bulunmamaktadır.

Bakılmakta olan davada uyuşmazlık, Hazine'ye ait taşınmazın belediyeye devri ve bu devirden sonra belediye tarafından yapılması gereken planlama, satış, taksitlendirme gibi işlemlerle ilgili olmadığından, 4706 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralları, Maliye Bakanlığı tarafından yapılan ihale işleminin iptali nedeniyle açılan davayı olumlu ya da olumsuz etkileyecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V- SONUÇ

29.6.2001 günlü, 4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Yasa'yla değiştirilen 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 17.7.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE 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

Esas Sayısı : 2005/142

Karar Sayısı : 2006/80

Karar Günü : 25.7.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Bursa 3. İdare Mahkemesi	Esas No: 2005/142
2- Çorum İdare Mahkemesi	Esas No: 2006/2
3- Gaziantep 1. İdare Mahkemesi	Esas No: 2006/36
4- Zonguldak İdare Mahkemesi	Esas No: 2006/70
5- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi	Esas No: 2006/104

İTİRAZLARIN KONUSU: 10.2.1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;" biçimindeki ibarenin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Kendi yazılı talepleri üzerine tayin edildikleri için harcırah ödenmeyen kamu görevlilerince, harcırah ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve harcırah ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II - İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile değiştirilen ve itiraz konusu ibareyi de içeren 1. bendi şöyledir:

"1. Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin

atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;".

III- İLK İNCELEME

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

IV - BİRLEŞTİRME KARARI

Çorum İdare Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin Esas: 2006/2; Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin Esas:2006/36; Zonguldak İdare Mahkemesi'nin başvurusuna ilişkin Esas: 2006/70 ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı'nın başvurusuna ilişkin Esas:2006/104 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle Esas: 2005/142 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/142 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 19.01.2006, 04.04.2006, 04.05.2006 ve 17.07.2006 tarihlerinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı ve ilgili yasama belgeleriyle bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

12.7.2006 günlü 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi Ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin (a) bendi ile 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 1. bendinin değiştirilmesi ve aynı Yasa'nın 3. maddesiyle 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 5" ile itiraz yoluna başvuran Mahkemelerdeki dava konusu işlemlerin tesis tarihlerini de kapsayacak şekilde kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenlere de harcırah ödenmesinin öngörülmesi nedeniyle, 10.2.1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile değişik (1) numaralı bendinde yer alan *"Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;"* biçimindeki ibarenin iptali isteminin konusunun kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, iptal istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI - SONUÇ

10.2.1954 günlü, 6245 sayılı "Harcırah Kanunu"na 10. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; ..." ibaresi, 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirildiğinden, bu ibareye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.7.2006 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK		Üye Serruh KALELİ

AZLIK OYU

Yargı yerlerince yapılan itiraz başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararların uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacağında kuşku bulunmamaktadır. Bu bakımdan, somut kural denetiminde ortaya çıkan yasal değişikliklerin Anayasa Mahkemesi'nce istem konusunda kesin bir karar verilmesini engellememelidir.

Dahası, yasal değişiklik ilgilinin henüz süresi dolmamış başvurusu sonucu etkinliğini göstereceğinden, yargı yerindeki uyuşmazlığın ortadan kalktığı söylenemeyeceği gibi, yargılama yöntemin akışı içinde ve itiraza konu kuralın Anayasal değerlendirmesine bağlı olarak çözümü gerekecek usule ve esasa ilişkin sorunlar olasılığı da, konunun kesin çözüme ulaştırılmasının ayrı nedenleridir.

Bu nedenle karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2006/125

Karar Sayısı : 2006/84

Karar Günü : 5.9.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Korkuteli Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin, 27. maddesinin birinci fıkrasının ve 28. maddesinin, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Akaryakıt bayilik faaliyeti sırasında bayilik lisansı almadığı ileri sürülerek uygulanan idari para cezasına yapılan itirazın incelenmesi sırasında, itiraz konusu yasa kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"31.03.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 3. maddesinde, bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır şeklinde düzenleme yapılmış, aynı Yasa'nın 27. maddesinde idari para cezasına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı tebliğ veya tefhimden itibaren 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurabileceği, 28. maddesinde de başvurunun incelenmesi usulü düzenlenmiştir. İtiraza konu idari para cezasının dayanağını teşkil eden 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinde idari para cezasına ilişkin kurul kararına karşı 60 gün içinde Danıştay'a dava açma hakkı saklı tutulduğu halde 5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesindeki düzenleme nedeniyle ve 27. maddesindeki sulh ceza mahkemesinin yetkili kılınması hasebiyle idari para cezasına itiraz davası mahkememizde açılmıştır.

İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi

koruyabilir. İdari cezalar idari yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdari para cezaları idari makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilir.

Anayasa'da Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet içerinde tüm kamusal yönetimin yargı denetimine bağlı olduğu demokratik bir hukuk devleti olduğu düzenlenmiştir. Yargı denetimi hukuk devletinin birincil koşuludur. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla amaçlanan etkili yargısal denetim yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Anayasamızda adli ve idari yargı ayrımına gidilmiş ve çeşitli maddelerinde bu ayrıma ilişkin kurallar yer almıştır. Bu cümleden olarak 140. maddesinin birinci fıkrasında 'hakimler ve savcılar, adli ve idari hakim ve savcıları olarak görev yaparlar', 155. maddesinin birinci fıkrasında da 'Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen bazı davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar' biçimindeki düzenlemeler idari-adli yargı ayrılığının göstergesidir. Bu düzenlemeler ile idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenlerle kural olarak idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idari yargı denetimine tabi olacaktır.

Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idari-adli yargı ayrımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle, idari yargının görev alanına giren her uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkı bulunmamaktadır. İtiraz başvurusuna konu olan idari para cezası kamu gücünün kullanılması ile ilgili ve yasada belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olması gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 3., 27. ve 28. maddelerinin Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi arz olunur."

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun itiraz konusu kuralları şöyledir:

Madde 3 - (1) Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.

Madde 27 - (1) İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir.

Madde 28 - (1) Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda;

a) Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idari yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne,

Karar verilir.

(2) Başvurunun usulden kabulü halinde mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder.

(3) İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idari yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idari yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir.

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır.

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idari yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idari yaptırım kararı verilen tarafın kanuni temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar.

(8) Mahkeme, son karar olarak idari yaptırım kararının;

a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine",

b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idari yaptırım kararının kaldırılmasına",

Karar verir.

(9) İkibin Türk Lirası dahil idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.

IV- 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 katılmalarıyla 5.9.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun itiraz konusu 3. maddesine ilişkin daha önce yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 günlü, Esas: 2005/108, Karar: 2006/35 sayılı kararıyla iptal edildiğinden konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun, itiraz konusu 27. maddesinin birinci fıkrası ve 28. maddesiyle ilgili daha önce yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 günlü, Esas: 2005/108, Karar: 2006/35 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 22.7.2006 günlü ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerinin son fıkraları gereğince, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının

Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek hakkında ret kararı verilen itiraz konusu kuralla ilgili yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 22.7.2006 tarihinden itibaren geçmesi gereken on yıllık süre henüz geçmemiştir.

Bu nedenle itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca reddi gerekir.

VI- SONUÇ

30.3.2005 günlü, 5326 sayılı "Kabahatler Kanunu"nun;

1- 3. maddesi, 1.3.2006 günlü, E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 28. maddesine ilişkin itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE, 5.9.2006 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 : 2003/55

Karar Sayısı : 2006/88

Karar Günü : 27.9.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Kanun'la değiştirilen 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Altı silahlı gasp, iki sarkıntılık ve bir ırza geçmeye teşebbüs suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması talebiyle sanık hakkında açılan, ancak aralarındaki irtibat nedeniyle birleştirilen davaya bakan Mahkeme, itiraz konusu fıkrayı Anayasa'ya aykırı görerek iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık hakkında mahkememizde beş ayrı silahlı gasp suçundan kamu davası açılmış, bu davalarla birlikte sanık hakkında ayrıca sarkıntılık ve ırza geçmeye eksik teşebbüs suçundan da davalar açılmış bulunmaktadır.

Sanığın yargılaması sonunda suçu sabit görüldüğü takdirde her bir gasp olayı için 15 seneden 20 seneye kadar ağır hapis cezası olmak üzere beş ayrı suçtan 75-100 sene ağır hapis cezasına hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak TCK 77/1. maddesi uyarınca neticeten cezalar içtima edilerek 36 sene ağır hapis cezasına hükmedilmesi gerekecektir. Kaldı ki bu sanığın aynı zamanda Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinde de beş tane aynı neviden davası bulunmaktadır. Ayrıca bu sanığın, halen 4616 SK.a göre infazı ertelenmiş ağır hapis cezaları mevcuttur.

Anayasanın 10. maddesinde '...herkesin kanun önünde eşit oldukları...' hüküm altına alınmıştır. Davamızın sanığına mahkememizce iki ayrı gasp fiilinden hükmedilecek ceza miktarı, TCK 77/1. maddesindeki içtima sınırla-

rını dolduracak, kalan sekiz adet gasp fiili, fiilen cezasız kalmış olacak; ırza geçmeye teşebbüs ve sarkıntılık fiilleri tamamen cezasız kalmış olacaktır.

Yine Anayasanın başlangıç kısmının 6. fıkrasında da, 'Her Türk vatandaşının... eşitlik ve sosyal adalet gereklerince... onurlu bir hayat sürdürme... hakkı bulunduğu...' hükme bağlanmıştır. Kendine karşı işlenen gerek mal aleyhine, gerekse ırz ve namus aleyhine cürümleri cezasız kalan mağdurların, sosyal adaletten ve onurlu hayat hakkından ne derece istifade edebilecekleri belirsizdir.

On ayrı silahlı gasp olayından hükmedilmesi gereken 150-200 yıl ağır hapis cezası ictimaen 36 sene ağır hapse bağlanan ve -af veya benzeri isimlerle çıkarılan atıfet kanunları olmasa bile- infaz kanunlarından istifadeyle yaklaşık 2/5 süreli infaz suretiyle birkaç sene sonra bu kişinin tahliye edilmesi, cezalandırma adaleti, sosyal adalet, vatandaşların onurlu hayat sürme haklarıyla bağdaşmayacağı gibi, iki silahlı gasp suçu işleyen kişiyle, -olayımızda olduğu gibi- on ayrı silahlı gasp olayını gerçekleştiren kişinin aynı süre ceza çekmesi gibi çarpık bir eşitsizliği de doğuracaktır.

Bu sebeplerle, TCK 77. maddesinin, Anayasanın başlangıç bölümünün 6. fıkrasıyla, 10. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle Yüksek Anayasa Mahkemesine müracaat kararı verilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Kanun'la değiştirilen 77. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Aynı neviden şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların birleştirilmesi halinde tatbik edilecek ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, sürgünde 15, hafif hapiste 10 seneyi geçemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. maddesine dayanılmıştır.

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 24.4.2003 günü yapılan

ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraza konu Kural'ın da içerisinde bulunduğu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 13.11.2004 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 uyarınca 1.6.2005 günü itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan Kanun uygulanır ve infaz olunur. Lehe hüküm ise 5252 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

Şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaların birleştirilmesine bir üst sınır getirilmesine dair 765 sayılı Yasa'nın itiraz konusu Kural'ına benzer bir hükme 5237 sayılı Yasa'da yer verilmemiştir. Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada sanık altı ayrı silahlı gasp ve diğer suçlardan yargılandığından, hakkında verilebilecek ağır hapis cezalarının toplamı 36 yılı geçerse, itiraz konusu kuralın lehe olarak uygulanması gerekecektir. Bu nedenle, Kural'ın bakılmakta olan davada uygulanacak olma özelliğini koruduğu anlaşılmakla itirazın incelenmesi gerekmiştir.

Başvuru kararında, itiraz konusu Kural'ın on ayrı gasp suçunu işleyen ile iki ayrı gasp suçunu işleyen arasında çekilmesi gereken ceza bakımından farklılık yaratmadığı, bu durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, cezası çektirilmemiş olan suçların mağdurları açısından da Anayasanın Başlangıç kısmının altıncı paragrafını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural uyarınca, içtima eden birden fazla hürriyeti bağlayıcı ceza aynı neviden ise neticeten verilebilecek ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, hafif hapiste ise 10 seneyi geçemez. Buna göre, birden fazla suça ilişkin yargılamanın söz konusu olduğu durumlarda, hâkim, cezanın türüne bağlı olarak bu sınırlara ulaşıncaya kadar toplama sistemini uygulayacak, böylece toplam miktar daha fazla olsa bile en fazla 36, 25 veya 10 yıla hükmedebile-

cektir. Madde'nin itiraz konusu edilmeyen diğer fıkralarında başka nev'iden süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ağır para ve hafif para cezalarının içtimalarına dair hükümlere yer verilmiş, son fıkrasında da, belirtilen usule uygun olarak yukarı hadlere göre verilen cezaların kesinleşmesinden sonra işlenen suçlar içtima kapsamı dışında tutularak ve bunlardan dolayı verilecek cezaların aynen tatbik olunacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafında, 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 vurgulanmıştır.

Ceza siyasetinin gereği olarak yasa koyucu, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine yada cezalandırılmasına ilişkin koşullar öngörebilir. Yasa hükümlerinin, aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayrım gözetilmeksizin uygulanabilir olması asıldır.

Suç sayısına bağlı olarak verilen cezaların toplamının yüksek olduğu durumlarda, ortalama insan ömrü de dikkate alınarak buna bir üst sınır getirilmesi veya böyle bir sınıra yer verilmeden konunun tamamen infaz rejimine bırakılması ceza siyaseti gereği yasa koyucunun takdirindedir.

Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.9.2006 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	Cafer ŞAT	Ali GÜZEL
Üye		Üye
Şevket APALAK		Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2002/133

Karar Sayısı : 2006/91

Karar Günü : 27.9.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ordu Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 22.7.1998 günlü, 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 46. maddesinin son fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"I- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 10. MADDESİNE AYKIRILIK TEŞKİL ETMEKTEDİR:

İtiraz konusu hüküm Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan ve değişik Anayasa Mahkemesi kararlarıyla yorumlanan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Şöyleki; kanun önünde eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesinde şöyle belirtilmektedir. "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

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 dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu ne-

denlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasa, birbirinin aynı durumda olanlara 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 özellikler, kimi kişi ya da toplumlar 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. Diğer bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

İtiraz konusu düzenlemede ise, aynı hukuki durumu taşıyan kişilere dolaylı yoldan da olsa farklı kurallar getirilmiş, mükellefiyetin tesis edilmesi istenilen dönemde aynı hukuki durumda (işin niteliği, ticari organizasyonun boyutları, iş hacmi ve istihdam edilen işçi sayısı gibi) olan iki kişiden daha önceki herhangi bir faaliyetinden dolayı gerçek usulde mükellefiyet tesis ettirmiş olanla, daha önce herhangi bir mükellefiyeti bulunmayan kişinin farklı vergilendirme türüne tabi olmasına sebebiyet verilmekte, aynı hukuki duruma sahip kişilerden biri diğerine göre daha ağır şekli ve maddi yükümlülüklere tabi tutulur hale gelmektedir.

II- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 73. MADDESİNE DE AYKIRILIK TEŞKİL ETMEKTEDİR:

İtiraz konusu hüküm Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan ve değişik Anayasa Mahkemesi kararlarıyla yorumlanan mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanması ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Şöyleki; Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere "mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu" belirtilmiştir.

Kişilerin, yaptıkları iş sonunda bir gelir elde ediyorlarsa bunun vergilendirilmesi doğaldır. Gelire dayanmayan bir vergilendirme yöntemi Anayasa'ya aykırıdır.

Mali güce göre vergilendirme, sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili bir ilkesidir. Bu ilke verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlar. Yasa koyucunun vergi koyulan yükümlülerin ekonomik durumunu göz önüne alacak bir sisteme uyması gerekir. Vergide asıl olan, ödeme gücüdür. Mali güç de ödeme gücünü belirler. Vergilendirmede, "hayat standardı esası, ortalama kâr haddi, basit usulde vergi gibi" çeşitli yöntemlerle vergi güvencesi sağlanmaya ve yükümlünün gerçek mali gücüne ulaşılmaya çalışılır.

Vergi yükümlüsünün mali gücüne göre vergilendirilebilmesi için, gerçek gelirin saptanması gerekir. Bireylerin ekonomik ve kişisel durumlarının göz önüne alınarak vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bu ilke, mali gücü fazla olanın, mali gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gerektiğini belirler. Mali gücün tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, ödeme gücü anlamında kullanılmakta, kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar mali gücün göstergeleridir. Verginin mali güce göre alınması aynı zamanda eşitlik ilkesinin de uygulama aracıdır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir değişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda Anayasa'da öngörülen verginin "mali güce göre ödenmesi", herkesin vergi ödemesi ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Verginin adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır.

Diğer taraftan itiraz konusu kural ekonomik ve ticari hayatın dinamikliği ile de bağdaşmamaktadır. Dünya ve Türkiye ekonomisindeki çeşitli çalkantılar ve resesyonlar sonucunda, ekonomik ve ticari hayatta dalgalanmalar olabilmekte, hatta tacirlerin işlerinin ehli olmamaları veya basiretli davranmamaları sonucu da iş hacimleri daralabilmekle, daha önce çok büyük hacimlerde iş yapan, ciro ve gelir elde eden tacirlerin daha küçük iş hacmi, ciro ve gelirlerle karşı karşıya kalmaları, hatta işyerlerini ve işlerini terk etmeleri gibi durumlarla karşı karşıya kalmaları olasıdır.

İtiraz konusu kuralla yükümlülerin iş hacimlerindeki ve gelirlerindeki değişim dikkate alınmaksızın ekonomik ve ticari hayatın dinamikliğine de aykırı olarak daha önce yüksek tutarlardaki kazançtan dolayı gerçek usulde vergilendirilen bir yükümlünün iş hacmi ve geliri daraldığı halde basit usule dönüşü yasaklanarak, emsal gelir elde edenlere göre daha ağır bir vergi yüküne maruz kalmalarına sebebiyet verilmektedir.

Buradan hareketle şu sonuca ulaşılmaktadır. Çağdaş devletlerce vergi, kamu giderlerinin finansmanının sağlanması, sermaye birikiminin teşviki, gelir ve kazancın artırılması, ödemeler dengesi açığının giderilmesi ve tüketim yapısının ıslahı gibi temel ekonomik araçlara ulaşılabilmesi için etkin bir politika aracı olarak kullanılabilirse de, bu amaçlara ulaşabilmek için vergilendirme yetkisinin kullanılması sırasında bu konuda anayasal vergisel ilkeler olan mali güce göre vergilendirme, eşitlik, vergilemenin genel olması ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerine titizlikle uyulmalıdır.

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 başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4369 sayılı Kanun' un 31. maddesiyle değişik 46. maddesinin son fıkrasında yer alan "Herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilecek olanlar ve gerçek usulde, vergilendirilen mükellefler, bir daha hiçbir şekilde basit usule dönemezler." şeklindeki, hükmün Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 10.07.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 46. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren son fıkrası şöyledir:

"Basit usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenler, ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilirler. Basit usulün şartlarına haiz olanlardan, bu usulden yararlanmak istemediklerini yazı ile bildirenler, bu talepleri doğrultusunda takip eden ay başından veya izleyen takvim yılı başından, yeni işe başlayanlar ise işe başlama tarihinden itibaren gerçek usulde vergilendirilirler. **Herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilecek olanlar ve gerçek usulde vergilendirilen mükellefler, bir daha hiçbir şekilde basit usule dönemezler.** Bu kişilerin aynı türden iş yapan eş ve çocukları da bu faaliyetleri nedeniyle basit usulden yararlanamazlar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 11.9.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda, ticari faaliyetten elde edilen kazançların vergilendirilmesinde matrahın saptanması, "gerçek" ve "basit" olmak üzere iki usule bağlanmıştır.

Gerçek usul, gelirin gerçekliği ilkesini esas almakta, bilanço ve işletme hesabı esaslarına göre vergilendirmeyi kapsamaktadır. Bilanço usulüne, 193 sayılı Yasa'da koşulları gösterilen birinci sınıf tüccarlar tabi olup, bu yükümlüler 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutmak zorundadır. İkinci sınıf tüccarlar ise işletme hesabı usulüne göre vergilendirilmekte ve sadece işletme defteri tutmaktadır.

Ticari kazanç elde eden gelir vergisi mükelleflerinden bir kısmı ise gerçek usul yerine basit usulde vergilendirilmektedir. Mali güç ve bilgilerinin sınırlı olduğu kabul edilen küçük esnaf, gerçek usule göre daha kolay olan basit usul kapsamına alınmak suretiyle, gerçek usule tabi olmayan, ama esnaf muaflığından yararlanma olanağı da bulunmayan ticari kazanç sahiplerinin, basit bir vergilendirme yöntemi getirilerek sistemin içinde kalmaları sağlanmaktadır. Basit usul, götürü usule göre, gerçek usule daha yakın bir sistem olarak, gelir vergisi sistemine dahil edilmiştir.

193 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 46., 47. ve 48. maddelerinde yer alan basit usul, ticari kazanç elde eden gelir vergisi yükümlüle-

rinden bir kısmı için, bilanço veya işletme hesabı yerine uygulanan ve gerçek usule göre daha kolay olan bir matrah saptama yöntemidir. Yasa'da, iş hacmi belli bir seviyenin altında kalan, geliri sınırlı ticari kazanç sahiplerine ait kazançların, defter tutulmaksızın, basit usulde tespiti öngörülmüştür. Basit usulde, kazanç ve buna bağlı olarak vergi matrahı, mükellefin bir hesap dönemi içindeki gerçek gelir ve giderleri gözönünde bulundurularak hesaplanmakta, Vergi Usul Kanunu göre bunlar hakkında defter tutma mecburiyeti bulunmamaktadır.

Basit usulde ticari kazancın tespiti 193 sayılı Yasa'nın 46. maddesinde gösterilmiş, maddenin, itiraz konusu kuralın da yer aldığı altıncı fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinde, basit usule tabi olmanın genel ve özel koşullarından birini takvim yılı içinde yitirenlerin, izleyen yılın başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri, basit usulde iken bu usulden yararlanmak istemediklerini yazı ile bildirenlerin de, gerçek usulde vergilemeye geçecekleri belirtilmiştir. Altıncı fıkranın son tümcesinde ise gerçek usulde vergilendirilen ya da vergilendirilecek olan kişilerin aynı türden iş yapan eş ve çocuklarının da bu faaliyetleri nedeniyle basit usulden yararlanamayacakları öngörülmüştür. Fıkranın, itiraz konusu üçüncü tümcesine göre de, herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilecek olanlar ve gerçek usulde vergilendirilen mükellefler, bir daha hiçbir şekilde basit usule dönemeyeceklerdir.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, vergilendirmede, basit ve gerçek usul olmak üzere iki yöntem belirlendiği, buna Anayasa'nın eşitlik, mali güce göre vergilendirme gibi ilkelerinin sağlanması amacıyla yer verildiği, itiraz konusu düzenleme ile aynı hukuki durumda bulunan kişilere dolaylı yoldan da olsa farklı kurallar getirildiği, mükellefiyetin tesis edilmesi istenilen dönemde, işin niteliği, iş hacmi, istihdam edilen işçi sayısı gibi konularda aynı hukuki durumda olan iki kişiden daha önceki herhangi bir faaliyetinden dolayı gerçek usulde mükellefiyet tesis ettirmiş olanla, daha önce herhangi bir mükellefiyeti bulunmayan kişinin farklı vergilendirme türüne tabi olmasına sebebiyet verilmekle, aynı hukuki durumdaki kişilerden birinin diğerine göre daha ağır şeklî ve maddî yükümlülüklere tabi tutulduğu, yasa koyucunun vergi yükümlülerinin ekonomik durumunu göz önüne alacak bir sisteme uyması gerektiği, vergilendirmede, hayat standardı esası, ortalama kâr haddi, basit usulde vergi gibi çeşitli yöntemlerle yükümlünün gerçek mali gücüne ulaşılmaya çalışıldığı, ekonomik ve ticari hayattaki dalgalanmalar nedeniyle tacirlerin iş hacimlerinin daralabildiği, itiraz konusu kuralla yü-

kümlülerin iş hacmi ve gelirleri daraldığı halde basit usule dönüşleri yasaklanarak, emsal gelir elde edenlere göre daha ağır bir yükümlülüğe maruz kalmalarına sebebiyet verildiği, bu nedenlerle Kuralın Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- 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.

Vergilendirmede asıl olan gerçek usulde vergilendirmedir. Yasa koyucunun kimi kişilerin kazançlarını, gerçek usulden ayrılarak basit usulde vergilendirmesi, ancak, herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilerek bu usule uyum sağlayan kişilerin kazançlarını vergilendirmede basit usule geçişe izin vermemesi, gerçek gelirin vergilendirilmesine yöneliktir. İş hacmi ve geliri sınırlı, mali bilgi düzeyleri düşük olmaları nedeniyle basit usulde vergilendirilenlerle, herhangi bir şekilde gerçek usulde vergilendirilmiş olanlar ya da vergilendirilecekler aynı hukuksal durumda değildir. Bunlar arasında nitelik yönünden bir ayırım bulunmadığı gibi, vergi sistemine uyum sağlamaları yönünden de durumlarının aynı olduğu söylenemez. Basit usule tabi olanların defter tutma yükümlülüğüne uyum sağlamalarının güçlüğü varsayılırken, herhangi bir şekilde gerçek usule tabi olanların bu uyumu sağlamayacakları öne sürülemez.

Vergi sisteminin, ilkeleri, kuralları ve unsurlarıyla istikrarlı ve düzenli olması ve bu düzenin korunması asıl olup, yasa koyucu da anayasal ilkeler çerçevesinde bunu sağlamakla ve kurallarını koymakla yükümlüdür. Kanunilik ilkesi, sadece, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önlemek için değil, aynı zamanda vergi sisteminde adalet, istikrar ve düzenin, vergi yönetiminde de kararlılığın sağlanması amacına yöneliktir.

Vergilendirmenin temelinde gerçek gelirin vergilendirilmesinin bulunduğu ve bunun gerçekleştirilmesine en uygun usulün de gerçek usul olduğu göz önüne alındığında yasa koyucunun, daha basit ve gerçek usulün kimi

gereklerinin yerine getirilmediği bir usule geçişi yasaklamasının, vergilemede düzen ve istikrarı sağlama ve koruma temel amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

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

2- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür" denilmektedir.

Mali güç, kişilerin ekonomik durumlarına göre vergiye bağlı tutulmalarıdır. Tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılan mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Ekonomik değer düzeyini de kapsayan, vergi ödeme gücünü ortaya koyan mali güç sahip olunan değerler toplamıdır. Vergi yükümlülüğünün uygulamadaki ölçütü sayılan mali güç, ekonomik değerler düzeyine göre kişi ve kuruluşların yükümlülüğünü belirler. Yasakoyucu, bu olguya göre vergi salar, bu güç oranındaki değişik önlem ve yöntemlerle vergilendirmeyi düzenler, toplanmasını gerçekleştirir. Mali güç ile ekonomik durum arasındaki bağlantı, verginin konusuna göre, "gerçek gelir", "servetin gerçek değeri" ve "gerçek harcama" ile kurulmuştur.

Hem gerçek usulde hem de basit usulde, gelir vergisi matrahına, 193 sayılı Yasa'nın 103. maddesinde gösterilen "gelir vergisi tarifesi"ne göre belirlenen oranlar uygulanmaktadır. Basit usulde kimi kolaylıkların bulunması, bu usule tabi mükelleflerin iş hacmi ve gelirlerinin sınırlı olması ile birlikte, vergi sisteminin özellikle kayıt düzenine uyum sağlayamamalarından kaynaklanmaktadır. Ancak bu durum, bu mükelleflerin gerçek usule tabi mükelleflere göre mali güç yönünden daha avantajlı olduklarını ya da gerçek usule tabi mükelleflerin daha ağır bir vergi yükü ile karşı karşıya olduklarını göstermez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

31.12.1960 günlü, 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 46. maddesinin son fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.9.2006 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	Cafer ŞAT	Ali GÜZEL
Üye	Üye	
Şevket APALAK	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2003/1

Karar Sayısı : 2006/98

Karar Günü : 4.10.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara İkinci İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'a 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa ile eklenen geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kıdem tazminatının, emsal personel için hesaplanan emekli ikramiyesi tutarında tahakkuk ettirilerek ödenmesi işlemine karşı, sınırlama yapılmaksızın faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"T.Emlak Bankası A.Ş.nde görev yaptıktan sonra 17.3.1997 tarihinde emekliye ayrılan Nüket Kopdağ tarafından, 4603 sayılı Yasa'ya 4684 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile eklenen geçici 2. madde uyarınca 13.8.2001 tarihinde ödenen kıdem tazminatının eksik ödendiğinden bahisle 932.800.000.-TL kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle T.C.Ziraat Bankası A.Ş.ne karşı açılan davada; 3.7.2001 gün ve 24451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4684 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 4603 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan bu hükmün gerek Mahkememizce Anayasa'ya aykırı görülmesi, gerekse davacının ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması üzerine işin gereği düşünüldü:

4684 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Ban-

kası Anonim Şirketi Hakkında Kanuna eklenen geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasında "T.Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı üyesi personele, emekli olduklarında, bu Sandığa tabi olarak çalıştıkları ve "emekli ikramiyesi" veya "kıdem tazminatı" veya "iş sonu tazminatı" alamadıkları yıllar için, Bankadaki emsali T.C.Emekli Sandığına tabi personele her bir hizmet yılı için ödenmesi gereken "emekli ikramiyesi" tutarı kadar kıdem tazminatı Türkiye Emlak Bankası A.Ş. tarafından ödenir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olan, söz konusu Vakıf üyesi personel için de, her hizmet yılı için kendi hizmet dönemlerinde geçerli olan emekli ikramiyesi tutarları dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanmak üzere ve geçmişe yönelik herhangi bir gecikme zammı, faiz veya fer'i diğer bir hak ödenmemek kaydıyla bu fıkra hükmü uygulanır." kuralı düzenlenmiştir.

4603 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin ikinci cümlesi ile maddenin yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılan Vakıf üyesi personel yönünden, emekli oldukları tarihte geçerli olan emekli ikramiyesi tutarları dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplaması ve geçmişe yönelik herhangi bir gecikme zammı, faiz veya fer'i diğer bir hakkın ödenmemesi koşuluyla kıdem tazminatı ödeneceği kuralı getirilmiş olup, söz konusu düzenlemenin, maddenin yürürlük tarihinden sonra emekliye ayrılanlar ile önceden emekli olanlar bakımından eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Mahkememizce bakılmakta olan dava sebebiyle uygulanacak olan 4603 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin dördüncü fıkrası 2. cümlesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulunması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından dava dilekçesi ve eklerinin onaylı örneği ile söz konusu ibarenin iptal istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 17.12.2002 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 4684 sayılı Yasa ile eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren geçici 2. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 2 – Geçici 1 inci maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtilen süreler içinde emeklilik hakkını kullanmayanlara, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren iki ay içinde emeklilik başvurusunda bulunmaları halinde, emekli ikramiyeleri %25 fazlasıyla ödenir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine göre kurulmuş T.Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfına tabi personel için de geçici 1 inci maddenin (2) numaralı fıkrası ve bu madde hükümleri uygulanır. Ancak, söz konusu personel için geçici 1 inci maddede öngörülen süreler bu maddenin yayımı tarihinden itibaren başlar.

Bu madde kapsamında emekli olan personel, emekli oldukları tarihten itibaren üç yıl içinde bu bankalarda yeniden istihdam edilemez.

T.Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı üyesi personele, emekli olduklarında, bu Sandığa tabi olarak çalıştıkları ve "emekli ikramiyesi" veya "kıdem tazminatı" veya "iş sonu tazminatı" alamadıkları yıllar için, Bankadaki emsali T.C. Emekli Sandığına tabi personele her bir hizmet yılı için ödenmesi gereken "emekli ikramiyesi" tutarı kadar kıdem tazminatı Türkiye Emlak Bankası A.Ş. tarafından ödenir. **Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olan, söz konusu Vakıf üyesi personel için de, her hizmet yılı için kendi hizmet dönemlerinde geçerli olan emekli ikramiyesi tutarları dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplamak üzere ve geçmişe yönelik herhangi bir gecikme zammı, faiz veya fer'i diğer bir hak ödenmemek kaydıyla bu fıkra hükmü uygulanır.**

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş.'nde 5434 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta olan personelden, emeklilik hakkını elde etmeden, bu Kanundan faydalanmak amacıyla 31/12/2001 tarihine kadar bu görevlerinden istifaen ayrılanlara, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak emeklilik ikramiyesi miktarını aşmamak ve emekli olma şartı aranmamak üzere hesaplanacak miktar, ilgili bankalarca ikramiye olarak ödenir. Bunlardan, bilahare T.C. Emekli Sandığından emekli aylığı bağlanmasına hak kazananlara, Sandıkça ödenecek emeklilik ikramiyesinin hesabında, ikramiye ödenen bu süreler dikkate alınmaz. T.Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfına tabi olarak çalışan personelden, aynı sürede istifa ederek ayrılanlara da, Vakfa tabi süreler için, emekli olma şartı aranmaksızın yukarıdaki fıkra hükümlerine göre hesaplanacak kıdem tazminatı ilgili bankaca ödenir."

B-Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

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 14.1.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu Kural'ın yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılan Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı üyesi personele ödenecek kıdem tazminatının, emekli oldukları tarihte geçerli olan emekli ikramiyesi tutarları dikkate alınarak hesaplanmasına ilişkin düzenlemenin, maddenin yürürlük tarihinden sonra emekliye ayrılanlar ile önceden emekli olanlar bakımından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı nedeniyle itiraz konusu Kural'ın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmasını ve özelleştirmeye hazırlanmasını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmasını amaçlayan 4603 sayılı Yasa'ya 4684 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 2. madde ile söz konusu bankaların personel sayısının azaltılması için teşvikli emeklilik uygulaması getirilmiştir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı geçici 2. maddede, 4603 sayılı

Yasa'da yer verilmeyen ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20. maddesine göre kurulmuş bulunan Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı üyesi personele de yer verilmiş ve bunlar hakkında da teşvikli ikramiye sisteminin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu personele, Sandığa tabi olarak çalıştıkları ve "emekli ikramiyesi", "kıdem tazminatı" veya "iş sonu tazminatı" alamadıkları yıllar için, Bankadaki emsali T.C. Emekli Sandığına tabi personele her bir hizmet yılı için ödenmesi gereken "emekli ikramiyesi" tutarı kadar kıdem tazminatının ödenmesi öngörülmüştür. Aynı hüküm, itiraz konusu Kural'la geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği 3.7.2001 tarihinden önce emekli olan Vakıf üyesi personel için de uygulanacaktır.

İtiraz konusu Kural'ın gerekçesinde, 4603 sayılı Yasa'nın "*yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan Banka personelinden 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını kazanmış olanlara tanınan söz konusu hak T. Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı üyesi olan personelini kapsamamaktadır. Bu husus da eşitlik ilkesine aykırı sonuç doğurmaktadır. Diğer taraftan, işçi statüsünden sözleşmeli statüye geçirilen Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi personeline sözleşmeli dönem için 5.1.1988 tarihli ve 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen iş sonu tazminatı 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 8. maddesi ile kaldırılmış olduğundan sözleşmeli dönem ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi dönem için ne şekilde bir emekli ikramiyesi ödeneceği belirlenmemiş olup kanuni bir boşluk doğmuştur. Bu nedenle T. Emlak Bankası A.Ş. Mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı üyesi personelden sözleşmeli veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur statüsünde olanlara emekli olduklarında emeğinin karşılığı olan kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenememiştir. Bu durum aynı Bankada çalışan personel arasında haksız bir uygulamaya neden olmuştur*" denilerek eşitsizliğin giderilmesi için düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu Kural'ın yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılan ve tazminat alamayan Vakıf üyesi personel ile bu tarihten sonra emekliye ayrılan Vakıf üyesi personel aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Kural'ın yürürlük tarihinden önce emekli olanlar arasında ise bir ayırım yapılmamış, her hizmet yılı için kendi hizmet dönemlerinde geçerli olan emekli ikramiyesi tutarları dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanmak suretiyle, kendi dönemleri içinde Yasa'nın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu Kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

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"a 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa ile eklenen geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 4.10.2006 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	
Şevket APALAK	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2006/139

Karar Sayısı : 2006/102

Karar Günü : 1.11.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan *"…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 19. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında 3.7.2000 tarihinde işlediği sarkıntılık suçu nedeniyle verilen ağır para cezasının infazı sırasında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin birinci fıkrası gereğince yapılan uyarlama sonucunda verilen 100 YTL adli para cezasının ödenmemesi üzerine, para cezasının ne miktar üzerinden hapse çevrileceği hususunda duraksamaya düşen Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu konuda bir karar verilmesine ilişkin başvurusunu inceleyen Mahkeme, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren Geçici 1. maddesi şöyledir:

"26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, hükümlüler bir gün yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz konusu Geçici 1. maddede, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlar uyarınca verilen adli para cezalarının ödenmemesi durumunda, para cezasının hangi miktar üzerinden hapis cezasına çevrileceği belirtilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca verilen adli para cezalarının ödenmemesi durumunda ne şekilde infaz edileceği ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesinde gösterilmiştir.

Görüldüğü üzere, 5275 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezalarının ödenmemesi durumunda uygulanabilecek bir kuraldır.

Mahkeme'nin elindeki somut olayda, ödenmeyen ve hapse çevrilmesi istenen adli para cezası 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca verilmiştir. Bu durumda, mahkemenin uygulayacağı kural 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi değil, aynı Kanun'un 106. maddesi olduğundan başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan "…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer…" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.11.2006 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 GEREKÇESİ

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinde "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler." denilmektedir. Başvuran Mahkeme bu maddede yer alan "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

İtiraz başvurusuna ilişkin olayda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre verilen adli para cezasının ödenmemesi durumu söz konusu ise de Mahkeme'nin bu saptamayı yapabilmesi için öncelikle 5275 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin gereği olarak verilen adli para cezasının 5237 sayılı Yasa'da veya diğer yasalarda yer alıp almadığını araştırması gerekecektir. Bu incelemeyi yaparken Geçici 1. maddenin tümünü uygulayarak adli para cezasının ödenmemesinin, bunların verildiği yasalara göre farklı sonuçlar doğurduğu kanısına varan Mahkeme'nin Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunduğu dikkate alındığında, itiraz konusu ibarenin olayda uygulanacak kural olmadığı görüşünün kabulü olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkemede görülmekte olan davada çözümlenmesi gereken sorun aşağıdaki gibidir.

1. Hükümlü İ.T. hakkında sarkıntılık suçundan 765 sayılı TCK.nın 421/2., 59. ve 647 sayılı Kanunun 4/1. maddeleri uyarınca tesis olunan 456.300.000 TL.ağır para cezasına ilişkin hükmün, infaz aşamasında 1.6.2005 tarihinde 5237 sayılı TCK.nın yürürlüğe girmesi üzerine Kırıkkale C.Savcılığı tarafından 5237 sayılı Kanunun 7/2. maddesi uyarınca dosyanın ele alınarak karar verilmesi istenilmiştir.

2. Mahkemece, 5237 sayılı Kanunun cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. maddesinin hükümlü lehine olduğu kabul edilerek ve anılan maddede cinsel taciz suçuna hapis veya adli para cezası olarak seçenek yaptırım öngörülmesi ile bu Kanunun 50/2. maddesi uyarınca hapis cezasına hükmedilmesi halinde hapis cezasının adli para cezasına çevrilememesi de gözetilerek eski hükmün iptali ile hükümlü İ.T. nin 5237 sayılı Kanunun 105., 62. ve 52. maddeleri uyarınca beş gün karşılığı 100.00 YTL. Adli para cezası ile mahkumiyetine hükmedilmiş ve itiraz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

3. Hükümlünün anılan hükümdeki adli para cezasını ödememesi üzerine C.Savcılığı, bu para cezasının hapse çevrilmesi sırasında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile 647 sayılı Kanundan hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt olduğunu belirterek mahkemeden bu konuda karar verilmesini istemiştir.

4. Mahkemece infaz muhakemesi niteliğinde olan bu davada, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısıyla iptali istenilmiştir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinde, 1.6.2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, lehe hükmün önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen yasalarla ceza ve infaz rejiminde köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu durum, özellikle infazı devam eden hükümlerde lehe kanunun tespiti konusunda karmaşık sorunların çözüme kavuşturulmasını gerektirmiştir. Bu sorunların çözümünde kendi içlerindeki ayrı değerlendirmeler hariç; hükmün tesisi aşamasındaki uygulanacak normlar ile infazına ilişkin normları bir bütün içinden ayırarak değerlendirmeye almak lehe olan

hükmün tayini amacına ters düşer. Bu nedenle somut davada sadece infazın bir aşamasında 765 sayılı Kanuna göre verilen cezanın 5237 sayılı Kanuna uyarlanması gözetilerek 5275 sayılı Kanunun Geçici 1.maddesinin uygulanamayacağına karar vermenin yeterli bir değerlendirme yapıldığı anlamına gelmeyeceği açıktır. Esasen böyle bir değerlendirme yapmak ve davada uygulanacak kuralı saptamak, Anayasa yargısının işleviyle de bağdaşmaz.

Olayda, 5275 sayılı Kanunun 106. maddesi uygulanacak olsa bile, bu uygulama itiraz konusu kuralın sonucu olduğundan anılan kural, Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural durumundadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın esasının incelenmesi gerektiği görüş ve düşüncesinde olduğumuz için aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2006/111

Karar Sayısı : 2006/112

Karar Günü : 15.12.2006

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Haluk KOÇ ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;

1) 3. maddenin (29) numaralı bendinin,

2) 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"... genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla..."* ibaresinin,

3) 19. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,

4) 27. maddesinin birinci fıkrasının,

5) 28. maddesinin ikinci fıkrasının,

6) 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının tümüyle, birinci ve beşinci fıkralarının ise Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

7) 30. maddesinin dördüncü fıkrasının,

8) 31. maddesinin birinci fıkrasının,

9) 40. maddesindeki Cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarında yer alan düzenlemelerin,

10) 46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,

11) 55. maddesinin ikinci fıkrasının,

12) 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki *"…18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 inci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si."* ibaresinin ve ikinci fıkrasının,

13) 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,

14) 68. maddesinin ikinci fıkrasının, tüm genel sağlık sigortalıları yönünden, ikinci ve son tümcelerinin de emekli ve malûllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden,

15) 73. maddesinin dördüncü fıkrasının,

16) 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

17) 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (e) bentlerinin,

18) 106. maddesinin;

a) (2) numaralı fıkrasındaki *"...diğer maddeleri,"* ibaresinin, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden,

b) (8) numaralı fıkrasındaki *"...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..."* ibaresinin, TC. Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden,

19) Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

20) Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

21) Geçici 4. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarının,

22) Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin,

23) Geçici 9. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 17., 49., 56., 60., 73., 90., 123. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve

1) 3. maddesinin (29) numaralı bendinin,

2) 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"... genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla..."* ibaresinin,

3) 19. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,

4) 27. maddesinin birinci fıkrasının,

5) 28. maddesinin ikinci fıkrasının,

6) 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,

7) 30. maddesinin dördüncü fıkrasının,

8) 40. maddesinde yer alan cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin,

9) 46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,

10) 55. maddesinin ikinci fıkrasının,

11) 63. maddesinin, birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"...18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin"* ibaresi ile *"...nın %50'si."* ibaresinin ve ikinci fıkrasının,

12) 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,

13) 68. maddesinin ikinci fıkrasının, tüm genel sağlık sigortalıları yönünden, ikinci ve son tümcelerinin de emekli ve malûllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden,

14) 73. maddesinin dördüncü fıkrasının,

15) 80. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin *"...ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı..."* bölümünün, TC. Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden,

16) 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (e) bentlerinin,

17) 106. maddesinin;

a) (2) numaralı fıkrasındaki *"...diğer maddeleri,"* ibaresinin, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden,

b) (8) numaralı fıkrasındaki *"...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..."* ibaresinin, TC. Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden,

18) Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

19) Geçici 4. maddesinin dokuzuncu fıkrasının,

20) Geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının TC. Emekli Sandığı iştirakçisi sigortalılar ile Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden,

Yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından verilen 16.6.2006 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu" ile, Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretle çalışanlar, tarımsal işlerde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımsal alanda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek emeklilik rejiminde buluşturulması amaçlanmaktadır.

Yasa, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, bu Yasa'nın uygulanması yönünden gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzelkişilerini ve tüzelkişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları kapsamaktadır.

Yasa'da, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası yönünden kişileri güvenceye alacak düzenlemeler yapılmakta; bu bağlamda, sigortalardan yararlanacak kişiler ve sağlanacak haklar, bu haklardan yararlanma koşulları, finansman ve karşılanma yöntemleri belirlenmekte; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişine ilişkin ilke ve yöntemlere yer verilmektedir.

1- 5510 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin ya da bu maddelerin kimi kurallarının Anayasa'nın "sosyal devlet" ve "eşitlik" ilkeleri ile "sosyal güvenlik hakkı" yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın sözkonusu kuralları yukarıda anılan maddeler yönünden ortak gerekçe oluşturacağından, öncelikle "sosyal devlet" ve "eşitlik" ilkeleri ile Anayasa'da herkes için öngörülen "sosyal güvenlik hakkı" üzerinde durulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, ulusal dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; "sosyal devlet" niteliği, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, sosyal devlet, çalışan, ancak, çalışması karşılığı elde ettiği ürün ile mutlu olabilmek için tasarladığı maddi ve manevi değerlere ulaşamayan kişilere yardımcı olmayı ilke edinen devlettir.

Sosyal devlet, bireyin huzur ve gönencini gerçekleştiren ve güvenceye alan, kişi ve toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma yaşamının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemleri alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adalete uygun biçimde

dağılmasını sağlayıcı önlemleri alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı devlettir.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin tüm kararlarına egemen olan görüşe göre de, sosyal devletin görevi, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürmesini, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmesi için gerekli koşulları, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti, sosyal gönenci, sosyal güvenliği ve toplumsal dengeyi sağlamaktır.

Nitekim, Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun gönenç, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Sosyal devlette sosyal güvenlik sistemi, yalnızca aktüeryal dengeye dayalı bir düzenek olarak oluşturulamaz. Sosyal güvenliği salt aktüeryal denge olgusu düşüncesiyle oluşturmak, "sosyal devlet" ilkesini savsaklamak anlamına gelir ki, bunu, Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Devletin "sosyal" niteliği, aktüeryal denge ile sosyal devlet ilkesi arasında uyum sağlanmasını; sosyal güvenlik sisteminden kaynaklanan açıkların, başka bir deyişle sosyal güvenlik yükünün gerektiğinde devletçe karşılanmasını zorunlu kılar.

Ayrıca, hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması da, toplumda sosyal güvenliğin, sosyal gönencin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla gerçekleştirilebilmektedir.

Cumhuriyet'in nitelikleri arasında yer verilen sosyal hukuk devleti ilkesi uyarınca, toplumda yoksul ve gereksinim duyan insanlara Devlet'çe yardım yapılarak, onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyinin sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesine elverişli ortam yaratılması gerekmektedir.

Sosyal devletin görevleri arasında yer alan insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyinin sağlanması, herkese çalışma olanağı yaratılması, çalışanlara adaletli ve dengeli ücret verilmesi ve çalışamayacak durumda olanların sosyal güvenlik önlemleri ile korunması anlamını taşımaktadır.

Sosyal güvenliğin de içinde bulunduğu sosyal hakların devletçe tanınmış olması yeterli değildir. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu

edimde bulunması, sosyal güvenlik alanında oluşturulacak kural ve kurumların da, Anayasa'nın sözüne ve özüne, bu bağlamda sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olması zorunludur.

Uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda olduğu gibi, Anayasamızda da sosyal güvenlik hakkına, "Temel Haklar ve Ödevler" bölümünde "sosyal ve ekonomik haklar " arasında yer verilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; Devlet'in, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alıp örgütü kuracağı belirtilmiştir.

Maddede, sosyal güvenlik, bireyler yönünden "hak", Devlet yönünden "ödev" olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak ve gerekli örgütü kurmakla görevlendirmemiş, aynı zamanda bunu Devlet'in yükümlülüğü olarak görmüştür.

Sosyal güvenlik hakkının, yurttaşlarının sosyal durumu ve gönenciyle ilgilenen, onlara insanlık onuruna yaraşır asgari yaşama düzeyi sağlayan "sosyal devlet"in gereği ve zorunlu sonucu olduğu tartışmasızdır.

Sosyal güvenlik, geliri ne olursa olsun bireylere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlanmasını, onun kimi zararlara uğrama olasılığına karşı korunmasını, sosyal zararların tehlikeleri karşısında bireyin ekonomik yönden güçlü kılınmasını gerektirmektedir.

Çağdaş toplumlarda bu niteliği ile sosyal güvenliğin sağlanması, bireylerin geleceklerini güvence altına almaya, mutluluğunu, huzurunu ve gönencini sağlamaya yönelik etkinliklerin en önemlilerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Sosyal güvenliğin işlevlerinin yerine getirilmesini amaçlayan kurallar ve kurumların tümü sosyal güvenlik sistemini oluşturmaktadır. Toplumsal dayanışmanın kurumsal duruma getirilmesini anlatan sosyal güvenlik sistemi, Devlet'in, Anayasa'nın 60. maddesi gereğince kurmakla görevli ve yükümlü olduğu sosyal güvenlik örgütü ile yine Devlet'in sosyal güvenliği sağlamak için alacağı önlemlerin tümünü kapsamaktadır.

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, bu kural Devlet'e, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine

uygun kimi sınırlamalar yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alma yetkisi vermemektedir.

Nitekim, maddede, Devlet'e sosyal hakları mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirme olanağı tanınırken, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme" koşulu da konulmuştur.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 23.02.2001 günlü, E.1999/42, K.2001/41 sayılı kararında belirtildiği gibi, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin, hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde "adil, makul ve ölçülü" olması zorunludur.

Bu yaklaşım, emekli olabilmek için öngörülen prim ödeme gün sayısı, prime esas aylık tutarı ve prim oranı, emekliliğe hak kazanabilme ile emekli aylığına hak kazanmada yaş sınırları, yaşlılık aylığı bağlama oranı, yaşlılık aylığı hesaplama yöntemi, aylıklarda sağlanacak yıllık artış tutarı ve sağlık gibi konularda getirilen kuralların adil, makul ve ölçülü olmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da açıklandığı gibi, yasa önünde eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesi 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 kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir.

Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaz. Ancak, nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için değişik kurallar konulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın

konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makûl" ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yine bu kararda, aynı sosyal güvenlik sistemi içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçüde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlanan sigortalıların aynı hukuksal statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olduğu, aynı durumdaki kişilerin, yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının ise eşitlik ilkesinin gereği bulunduğu açıklanmıştır.

Bu açıklamalardan sonra, 5510 sayılı Yasa'nın kimi maddeleri ya da bu maddelerin kimi kurallarının sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri, sosyal güvenlik hakkı yönünden incelenmesi, bu kurallarda "adil, makul ve ölçülü" olma ölçütünün gözetilip gözetilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

a- 5510 sayılı Yasa'nın,

- 28. maddesinin ikinci fıkrasında,

"İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara;

Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

b) (a) bendinde belirtilen yaş şartı;

1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,

2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,

3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,

4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,

5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,

6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,

7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65,

olarak uygulanır."

- Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinde de,

"Aylık bağlama şartları bakımından bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılarak aylık bağlanacaklar için;

a) 28 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen 9000 günlük süre ilk defa;

1) 1/1/2007 ilâ 31/12/2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 7100 gün olarak,

2) 1/1/2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 7100 güne 100 gün eklenmek suretiyle 9000 günü geçmemek üzere,

…

uygulanır."

düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenlemelerde,

- 01.01.2007'den sonra sigorta kapsamına girenlere aylık bağlanmasının koşulları, kadın için 58, erkek için 60 yaşını doldurmuş ve en az 9000 gün prim bildirilmiş olmak biçiminde belirlenmekte,

- Yaş sınırı, 01.01.2036'dan başlayarak kadınlar için 01.01.2048'e, erkekler için 01.01.2044'e kadar artırılıp, 65'e yükseltilmekte,

- Hizmet akdi ile çalışanlar için prim ödeme gün sayısı yönünden kademeli geçiş öngörülmekte; 2007 yılında sigortalı olanlar için 7100 gün prim bildirme koşulu aranırken, izleyen yıllarda sigortalı olanlar için bu sınırın 7100'e her yıl için 100 eklenerek bulunacağı belirtilmektedir.

Ülkemizde ortalama yaşama süresinin 66 yıl olduğu, gelecek 50 yıl içinde bu Yasa ile koşulları iyileştirilemeyecek çalışanlar yönünden bu sınırın çok fazla yükseltilemeyeceği gözetildiğinde, Yasa ile tüm sigortalılar yönünden emekli aylığı bağlama yaş sınırının zaman içinde de olsa 65'e yükseltilmesinin; sürekli çalışma olanağı işverenin inisiyatifinde bulunan sigortalılar yönünden de prim ödeme gün sayısının 9000'e çıkarılmasının, gelecek kuşakların emeklilik hakkına kavuşmasını olanaksız kılacağı, bu niteliği ile adil, makul ve ölçülü olmadığı açıktır.

Ayrıca, hizmet akdi ile çalışanlar yönünden prim ödeme gün sayısının 7000'den 9000'e çıkarılması, Türkiye gerçekleriyle bağdaşmadığı gibi, esnek çalışmanın, sendikasızlaştırmanın, kayıtdışı çalıştırmanın ve yoğun işsizliğin yaşandığı ülkemizde gerçekçi de görünmemektedir.

Üstelik, emekli olabilme yaşı ile aylık bağlama yaşı arasındaki kimi durumlarda uzun yılları içeren fark da ölçüsüzlüğün bir başka göstergesidir. Örneğin, 01.01.2007 gününde, 18 yaşında iken sosyal sigorta kapsamına giren, 43 yaşında emekli olma hakkı kazanan bir sigortalı, ancak 22 yıl sonra, 65 yaşında aylığa hak kazanabilecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Yasa'nın 28. maddesinde, emeklilik yaşının, 01.01.2007 gününden sonra ilk kez sigortalı olacaklar yönünden kadın için 58, erkek için 60 olarak belirlenmesine karşın, bu yaş koşulu 2036 yılından başlayarak kademeli olarak artırılmakta ve emeklilik yaşı 65'e yükseltilmektedir.

Bu düzenlemeye göre, kadın için 58, erkek için 60 yaşını 01.01.2036 gününden önce dolduramayan sigortalılar, emeklilik yaşını kademeli olarak yükselten kurala bağlı olacak ve bunun sonucunda, kendisine emekli aylığı bağlanabilmesi için 65'e kadar uzanan yaşları beklemek zorunda kalacaklardır. Ayrıca, yine bu durum nedeniyle, aynı gün işe başlayan ve prim ödeme süreleri eşit olan farklı yaşlardaki sigortalılar, yaşlılık aylığına aynı yılda hak kazanamayacaklardır.

Başka bir anlatımla, Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, 01.01.2007'den sonra ilk kez sigortalı olanlar için öngörülen kadın için 58, erkek için 60 yaş sınırı, ancak sırasıyla 30 ve 32 yaşlarında göreve başlayanlar yönünden geçerlidir. Yaş küçüldükçe, 2036 yılından sonra artırılan yaş sınırı nedeniyle bekleme süresi artmaktadır. Örneğin, 01.01.2007'de sigorta kapsamına giren bir kadın sigortalı 30 yaşında ise, 58 yaşına ulaştığı 2035 yılında; 18 yaşında ise, 65 yaşına ulaştığı 2054 yılında yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir.

b- 5510 sayılı Yasa'nın,

- 29. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında,

"Yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların aylığı, aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır.

Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için 2015 yılı sonuna kadar % 2,5; 2016 yılı başından itibaren ise % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez.",

-31. maddesinin birinci fıkrasında,

"Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrılan veya işyerini kapatan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malûllük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında ise kendi adına bildirilen, (b) bendi kapsamında ise ödediği malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir.",

- 3. maddesinin 29. fıkrasında,

"Güncelleme katsayısı: 4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılanların, her yılın Kasım ayına ait kanunî süresi içinde verilen belgelerindeki prim tahakkukları üzerinden bulunacak ortalama prime esas günlük kazancın, bir önceki yılın aynı ayına ait ortalama prime esas günlük kazanca göre değişim oranı ile her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının toplamının yarışma (1) tam sayısının ilave edilmesi sonucunda bulunan değeri,

ifade eder.",

- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde,

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara ve 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tâbi sandıklara tâbi olanlara bağlanacak yaşlılık aylıkları aşağıdaki şekilde hesaplanır:

a) Sigortalının veya iştirakçinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına veya fiilî hizmet süresine ait aylık; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanun hükümlerine göre, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiilî hizmet süresi üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylığının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı veya fiilî hizmet süresi ile orantılı bölümü, aylık başlangıç tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanır.

b) Sigortalının veya iştirakçinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına ait aylığı, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.

c) Aylık, (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan kısmî aylıkların toplamından oluşur. Aylıklar ayrıca 29 uncu maddenin son fıkrasına göre artırılarak belirlenir.

d) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun ek 48 inci maddesi ile ek 68 inci, ek 73 üncü ve 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun ek 18 inci maddesi ve ilgili diğer maddeleri esas alınarak hak edilen makam veya yüksek hâkimlik, temsil veya görev tazminatları ve ek göstergeler, bu maddenin (a) bendinde belirtilen kısmî aylıkların hesabında dikkate alınır. Ancak (a) bendine göre yapılacak hesaplama açısından bu hükmün uygulanması sonucu daha yüksek ek göstergeye hak kazanılmış olması, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun ek 70 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında esas alınacak ek göstergelerin yükseltilerek uygulanması hakkını doğurmaz.",

düzenlemelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi 29. maddenin,

- Birinci fıkrasında, yaşlılık aylığının, ilgilinin ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımıyla hesaplanacağı belirtilmiş,

- İkinci fıkrasında da, "Ortalama aylık kazanç", sigortalının her yıla ilişkin prime esas kazancının, kazancın ilişkin olduğu yıldan başlayarak aylık istem gününe kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı dışında, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın 30 katı olarak tanımlanmıştır.

Yaşlılık aylığının hesaplanmasında "ortalama aylık kazanç"ın esas alınması, bugün için Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı sigortalılar yönünden önemli yenilik getirmemektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalıları yönünden eski ve yeni sistem arasındaki fark, ilkinde prime esas kazanç, her takvim yılı itibariyle Türkiye İstatistik Kurumu'nca açıklanan tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı arttırıla-

rak, emekli olunan güne kadar güncelleştirilmekte iken, bu kez güncelleşme işinin "güncelleştirme katsayısı" esas alınarak yapılmasından ibarettir.

Getirilen kural, Bağ-Kur sigortalıları ve özellikle TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden önemli yenilik içermektedir.

Yasa'yla Bağ-Kur'a bağlı sigortalılar yönünden basamak sistemi kaldırılarak, bunların prime esas günlük kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında kendilerinin bildireceği günlük kazancın prime esas alınması öngörülmüş; dolayısıyla bunların yaşlılık aylıklarının hesaplanması yöntemi de değiştirilmiştir.

Yaşlılık aylığının hesaplanması yönteminde en köklü değişiklik TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden yapılmıştır.

TC Emekli Sandığı iştirakçilerinin emekli aylıklarının nasıl hesaplanacağı 5434 sayılı Yasa'nın 41 ve ek 70. maddelerinde gösterilmektedir. Bu maddelere göre, emekli aylığı bağlanmasına esas aylık, memur aylık katsayısı ile emekli olunan günde bulunulan emeklilik keseneğine esas derece ve kademe göstergesi ve çalışma yaşamı boyunca elde edilen en yüksek ek gösterge çarpımından oluşmakta; emeklilere ayrıca her ay kıdem aylığı, taban aylığı, zam ve tazminat ödemesi karşılığında yasada gösterilen oranın, en yüksek Devlet memuru aylığının brüt tutarına uygulanması suretiyle hesaplanan emeklilik tazminatı ödenmektedir.

5434 sayılı Yasa'nın ek 68. maddesine göre de, makam tazminatı ile yüksek yargıçlık tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde bulunduktan sonra emekliye ayrılanların, bulundukları en üst görevin makam, yüksek yargıçlık, temsil ve görev tazminatları emekli aylıklarına eklenmektedir.

Özetle, TC Emekli Sandığı iştirakçilerinin emekli aylıklarının hesaplanmasında, iştirakçinin bulunduğu en son görevinin aylığı ve yapılan ödemelerin brüt tutarları gözönünde buldurulmakta; böylece, çalışırken her ay ele geçen tutar ile emekli olunduğunda alınacak tutar arasındaki fark çok azaltılmış bulunmaktadır.

Oysa, 5510 sayılı Yasa'da, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden de yukarıda açıklanan yöntem benimsenmiştir. Bu yöntem uyarınca, Devlet memurunun, göreve başladığı yıllarda daha düşük olan aylık öğeleri üzerinden hesaplanan prime esas kazançları yaşlılık aylığının belirlenmesinde de dikkate alınacak ve sonuca etkili olacaktır.

Bu durumun, yaşlılık aylığı bağlama oranının da düşürüldüğü göz önünde bulundurulduğunda, kamu görevlilerine bağlanacak yaşlılık aylık-

larının bugüne göre daha düşük olmasına yol açacağı ve çalışırken ele geçen toplam tutar ile emekli olunduğunda alınacak toplam tutar arasındaki farkın yeniden artacağı ortadadır.

Günümüzde uygulanan emekli aylıklarının, insan onuruna yaraşır asgari yaşama düzeyini sağlamaktan uzak olduğu gözetildiğinde, bu tutarları daha da azaltan yeni kuralın adil, makul ve ölçülü olmadığı; emeklilerin ulusal gelirden hak ettikleri payı almalarını önleyeceği açıktır.

Ayrıca, Yasa'nın geçici 2. maddesinde, çalışanların 01.01.2007 gününe kadar sosyal güvenlik kurumlarına bağlı geçen süreleri için yaşlılık aylıklarının eski kurallara, bu günden sonraki sürelerine ilişkin yaşlılık aylıklarının Yasa kurallarına göre hesap edilerek her iki tutarın toplamının yaşlılık aylığını oluşturacağı belirtilmiştir ki, bu konunun, özellikle aynı görevde çalışmış ve çalışmakta olanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıkları arasında fark oluşturacağı; bu farkın, eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve adaletsizlik yaratacağı ortadadır.

Öte yandan, Yasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, aylık bağlama oranının, toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü, yani her yıl için 2015 yılı sonuna kadar % 2.5, 2016 yılından başlayarak % 2 olduğu belirtilmiştir.

Yine maddede, aylık bağlama oranının % 90'ı geçemeyeceği de kurala bağlanmıştır.

Bugün için aylık bağlama oranı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'a bağlı sigortalılar yönünden her yıl için ortalama % 2.6, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden ise 25 yıl için yıllık % 3, sonraki yıllar için yıllık % 1 'dir.

Ayrıca, bugünkü sistemde TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden aylık bağlama oranında üst sınır % 100'dür.

Aylık bağlama oranının düşürülmesinin daha az emekli aylığı anlamına geleceği, bu durumun, çalışanların emeklilik statüsü yönünden olumsuz bir gelişme yaratacağı açıktır.

c- 5510 sayılı Yasa'nın,

- 55. maddesinin ikinci fıkrasında,

"Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre

Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenir.",

- 29. maddesinin son fıkrasında,

"Yukarıdaki şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre Ocak ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılarak, yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, daha sonra Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranları kadar artırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanır.",

- Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasında,

- "Bağlanmış aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır.", düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Yasa'ya göre bağlanan gelir ve aylıkların, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme günlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu'nca açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirleneceği vurgulanmış; 29. maddesinin son fıkrasında, bağlanacak yaşlılık aylığında 55. madde kuralının nasıl dikkate alınacağı belirtilmiş; geçici 1. maddenin beşinci fıkrasında da, bu kuralın 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce bağlanmış aylık ve gelirler için de uygulanması öngörülmüştür.

Oysa, 5434 sayılı Yasa'nın ek 9. maddesinin birinci fıkrasında, yasalarla yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında oluşacak yükselmelerin, aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarına da uygulanması esası getirilmiştir.

Bu düzenleme, 25.08.1999 günlü, 4447 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle değiştirilerek, Yasa'nın yürürlüğe girdiği 08.09.1999'dan önce emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü ile dul ve yetim aylığı alanların bu aylıklarının, Yasa'nın yürürlüğe girdiği günden; Yasa'nın yürürlüğünden sonra bağlanacak emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü ile dul ve yetim aylıklarının ise, bağlandığı günden sonraki ilk memur aylık artış gününden başlayarak her ay bir önceki aya ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu'nca açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi değişim oranına göre belirlenmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, önceki ve sonraki emekliler arasındaki gelir farkını giderecek düzenlemeye, 4447 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi 5510 sayılı Yasa'da da yer verilmemiştir. Bu durum, bir yandan emeklilerin ulusal gelirden hak ettikleri payı almalarına engel olacak, öte yandan da, aynı görevi yapmış önceki ve sonraki emekliler arasında, hakkaniyete aykırı biçimde gelir farkı yaratacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin 4447 sayılı Yasa'ya ilişkin 23.02.2001 günlü, E. 1999/42, K.2001/41 sayılı kararında,

"5434 sayılı Yasa'nın ek 9. maddesinin birinci fıkrasının değişikliğinden önce, eski emeklilerle yeni emekliler arasında herhangi bir eşitsizlik doğması engellenmiş iken, yeni düzenlemeyle emekli aylıklarındaki artışın gösterge ve ek göstergelerdeki artışa göre hesaplanması esasından vazgeçilerek, aylığın enflasyon oranındaki artışa göre hesaplanması kabul edilmiş, böylece çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında olduğu gibi, daha önce aynı görevlerde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında da büyük farkların ortaya çıkmasına neden olacak bir sistem getirilmiştir.

Bu durum, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır."

gerekçesine yer verilerek, 4447 sayılı Yasa'nın, 5434 sayılı Yasa'nın ek 9. maddesini değiştiren kuralı, Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Bunun üzerine, 5434 sayılı Yasa'nın ek 9. madde kuralının yeniden yasalaştırılması ya da benzer bir yasal düzenleme yapılması gerekirken, 5510 sayılı Yasa'nın 55. maddesinde, 4447 sayılı Yasa benzeri bir kurala yer verilmiştir.

Bu durum, 55. madde kuralının, Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine açıkça aykırı olduğunu göstermektedir.

Yasa'nın geçici 1. maddesinde, 55. madde kuralının bağlanmış aylık ve gelirlere de uygulanmasının öngörülmesi sonuca etkili değildir. Çünkü, bu düzenleme, yalnızca eski ve yeni emekli aylıklarının aynı esasa göre, enflasyon oranında artırılmasına ilişkin olup, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ve aynı görevde çalışan memurlar ile bu görevlerden emekli olanla-

rın aylık artışları arasındaki farkı giderecek, 5434 sayılı Yasa'nın ek 9. maddesine benzer bir içerik taşımamaktadır.

Yasa'da, emekli aylıklarının, yasal kesin ölçütler yerine piyasa koşullarına dayanan yönetsel keyfi ölçütlerle artırılmasının öngörülmesi de hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, emekli aylıklarının yalnızca yıllık TÜFE oranı kadar artırılması, ulusal gelirdeki artış payının, başka bir deyişle gönenç payının emekli aylıklarına yansıtılmaması, emeklilerin ulusal gelirden aldıkları payın daha da gerilemesine neden olacaktır ki, bu da, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

d- 5510 sayılı Yasa'nın,

- 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında,

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançlarının hesabında;

a) Hak edilen ücretler ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınır.

b) Ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları, emekli ikramiyesi ile Bakanlıkça tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgarî ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan aynî yardımlar ile Bakanlıkça belirlenecek diğer aynî yardımların asgarî ücretin % 30'unu geçmeyen kısmı, prime esas kazanca tâbi tutulmaz.

c) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tâbi sigortalılara ödenen döner sermaye katkı payları ve döner sermayelerden başka adla yapılan bu nitelikteki her türlü ödemeler ile ikramiyeler ve benzeri ödemelerden en yüksek Devlet memuru aylığının % 200'ünü aşan kısmı prime esas kazanca tâbi tutulmaz.

Yukarıdaki fıkranın (b) ve (c) bentlerinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime esas kazanca tâbi tutulur. Diğer kanunlardaki prime tâbi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz.",

- 46. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde,

"Kamu görevlilerinin kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının uygulaması bakımından prime esas kazançlarının tespitinde 82 nci maddede belirtilen üst sınır aranmaz.",

düzenlemelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Yasa'nın 80. maddesinde, prime esas kazançlar düzenlenmiş; tüm ödemeler keseneğe bağlı tutulacağı için TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden önemli değişiklikler getirilmiştir.

80. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, TC Emekli Sandığı iştirakçisi olanların aylık prime esas kazançlarının belirlenmesinde yapılan ödemelerin tümünün brüt tutarlarının gözönünde bulundurulacağı öngörülmektedir. Oysa, bugünkü sistemde zam ve tazminat ödemelerinin yasada hesap biçimi belirtilen sınırlı tutarı emeklilik keseneğine bağlı tutulmaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 82. maddesinde, tüm sigortalılar yönünden, prime esas kazancın hesaplanmasında alt ve üst sınır getirilmişken, 46. maddesinde, kamu görevlilerinin prime esas kazançlarının saptanmasında 82. maddedeki üst sınırın aranmayacağı belirtilmiştir. Böylece, kamu görevlilerinin tüm aylık gelirlerinden prim kesintisi yapılması olanaklı kılınmıştır.

Bu durumda, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, çalışanlar için prim oranı %14'e düşürülmesine karşın, prime esas matrahın artması nedeniyle görev aylıklarında azalma olması kaçınılmazdır.

Bunun içindir ki, Yasa'nın geçici 4. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, eski ve yeni matrahlar arasındaki farka ilişkin sigorta priminin iki yıl süreyle kurumca karşılanması öngörülmüştür. Böylece, görev aylıklarındaki azalma iki yıl ertelenmiş olmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda (a), (b), (c) ve (d) bölümlerinde belirtilen gerekçelerle, 5510 sayılı Yasa'nın,

- 3. maddesinin 29. fıkrası,

- 28. maddesinin ikinci fıkrası,

- 29. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve son fıkraları,

- 31. maddesinin birinci fıkrası,

- 46. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci tümcesi,

- 55. maddesinin ikinci fıkrası,

- 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları,

- Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrası,

- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri,

- Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi,

Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile sosyal güvenlik hakkı kuralına aykırı düşmektedir.

2- 5510 sayılı Yasa'nın 40. maddesinde, kimi ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanlar için 506 ve 5434 sayılı Yasalarda öngörülen fiilî hizmet süresi zammı, sosyal güvenlik kurumlarına göre farklılıkları kaldırılarak yeniden düzenlenmiştir.

Maddede, sigortalıların hizmet sürelerine fiilî hizmet süresi zammı eklenmesini gerektiren işyerleri ve/veya işler ile sigortalıların bu işyerlerinde ve/veya işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için fiilî hizmet zammı olarak eklenecek süreler gösterilmiş; hesaplanan fiilî hizmet süresi zammının, yer altı işlerinde sürekli ya da dönüşümlü olarak çalışanların maden işyerlerinde geçen hizmetleri ayrık olmak üzere, en çok 8 yılının uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında prim ödeme gün sayısına eklenmesi ve bunun, üç yılı geçmemek koşuluyla yarısının emeklilik yaş sınırlarından indirilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenleme, fiilî hizmet zammı eklenmesi gereken kimi ağır ve çalışanı yıpratıcı işleri yapanlar arasında ayırıma yol açması nedeniyle eşitsizlik yaratmaktadır.

Gerçekten, Yasa'nın 40. maddesinde yer verilen ve fiilî hizmet süresi zammını gerektiren işyerleri ve işler ile sigortalıları gösteren cetvel incelendiğinde,

- 12. sırada, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nda haber hizmeti yapan ve haber hizmetlerinde fiilen çalışanlardan unvanları sayılanların TRT Kurumu haber hizmetlerinde,

- 14. sırada, Devlet Tiyatrosu sanatçıları ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası şef ve üyelerinin, Devlet Tiyatroları ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası'nda,

geçen çalışmaları nedeniyle fiilî hizmet süresi zammından yararlanmalarına olanak tanındığı; ancak, aynı ya da benzer etkinlikleri özel televizyon kuruluşları ve özel tiyatro ya da orkestralarda yürütenlerin fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmadığı görülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurguladığı gibi, yasa önünde eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. 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 kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir.

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'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için değişik kurallar konulamaz.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makûl" ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yine bu kararda, aynı sosyal güvenlik sistemi içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgarî ölçüde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlanan sigortalıların aynı hukuksal statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olduğu, aynı durumdaki kişilerin, yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının ise eşitlik ilkesinin gereği bulunduğu açıklanmıştır.

Yasa'nın 40. maddesinde yer verilen ve fiilî hizmet süresi zammı verilmesini gerektiren işyerleri ve işler ile sigortalıları gösteren cetvel bu ilke ve kararlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nda haber hizmeti yapan ve haber hizmetlerinde çalışanlar ile Devlet Tiyatrosu sanatçıları ve Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasının şef ve üyelerinin fiilî hizmet süresi zammından yararlanmalarına olanak tanındığı; ancak, aynı ya da benzer etkinlikleri özel televizyon kuruluşları, özel tiyat-

rolar ve orkestralarda yürütenlerin fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmadığı görülmektedir.

Oysa, televizyon haber hizmetlerini TRT Kurumu'nda yürütenler ile özel televizyon kuruluşlarında yürütenler arasında, bu etkinliğin gerektirdiği teknik uygulamalar ile çalışanların görev ve sorumlulukları arasında, çalışanların yıpranması yönünden bir fark bulunmamaktadır. Aynı durum, Devlet Tiyatroları ve Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası sanatçıları ile özel tiyatro ve orkestra sanatçıları yönünden de geçerlidir.

Yasa'nın temel yaklaşımı, Devlet memurları, hizmet akdine göre ücretle çalışanlar, tarım işlerinde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik statüsüne dönüştürülmesi olduğuna göre, kurumlarının ve bağlı oldukları çalışma rejiminin, anılan sigortalıların fiilî hizmet süresi zammından yararlanıp, yararlanmamasında ayrım yapılmasına dayanak olamayacağı açıktır.

Nitekim, aynı cetvelin,

- 3. sırasında, Türkiye Denizcilik İşletmeleri ya da Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile özel sektör denizcilik firmaları arasında bir ayrım yapılmadan gemi adamları, gemi ateşçileri ve dalgıçlar denizde,

- 6. sırasında, Türk Hava Yolları ile diğer özel havayolu firmaları arasında ayrım yapılmadan, havayollarının uçucu personeli uçakta,

geçen çalışmaları için fiilî hizmet süresi zammından eşit biçimde yararlandırılmıştır.

Bu nedenlerle, Yasa'nın 40. maddesinde yer verilen cetvelin 12. ve 14. sıralarındaki düzenlemeler, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde yazılı hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

3- 5510 sayılı Yasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde,

"Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, travmaya ve onkolojik tedaviye bağlı protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavileri ile 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün

almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si."

denilerek, ağız ve diş tedavisinde giderleri Kurum'ca ödenecek hizmetler sayılmıştır.

Kurala göre, 18-45 yaş arasındaki kişilerin diş protez giderleri Kurum'ca karşılanmayacak; 18 yaşını doldurmayanlar ile 45 yaş ve üzerindeki kişilerin diş protez giderlerinin de ancak yarısı Kurum'ca ödenecektir.

Anayasa'nın 56. maddesinde, sağlık hizmetlerinin yaygın biçimde yerine getirilmesi için yasayla genel sağlık sigortası kurulabileceği belirtilmiştir.

5510 sayılı Yasa'yla, sosyal güvenlik sistemi yeniden yapılandırılırken, Türkiye'de yaşayan herkese sağlanacak sağlık hizmeti giderlerinin karşılanmasının eşit ve tek statüye bağlanması öngörülmektedir. Böylece, yurttaşların sağlık giderleri yönünden sosyal güvenlik kapsamına alınması sağlanmaktadır.

Yasa'nın üçüncü kısmında, "Genel Sağlık Sigortası"na ilişkin kurallara yer verilmiş; 61. maddesiyle de, yalnız sosyal sigorta kapsamındaki sigortalılar değil, bunların yanında Türk yurttaşı olan ya da Türkiye'de yerleşik herkes genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır.

Yasa'nın 63. maddesinde, genel sağlık sigortalıları ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin, giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu'nca karşılanacak sağlık hizmetleri düzenlenmiştir.

Ne var ki, Yasa'nın 63. maddesinin (d) bendinde yukarıdaki kurala yer verilerek, diş protez giderlerinde yaşa bağlı sınırlama getirilmiş, birey yaşamının dönemleri arasında farklı uygulama öngörülmüştür.

Diş protez gereksinimi, kişilerin biyolojik yapıları, yaşam koşulları ve beslenmelerine bağlı olarak ortaya çıkacak bir sağlık hakkıdır. Bir başka deyişle diş protezine ne zaman gereksinim duyulacağı, belirtilen etmenlere bağlı olarak kişiden kişiye farklılık göstermektedir.

Toplumumuzda diş protezinin, yine aynı etmenlere bağlı olarak çok genç yaşlarda ortaya çıkan sağlık sorunu olduğu da bir gerçektir.

Bu durumda, diş protez giderlerinin 18-45 yaş arasında ödenmemesi, 18 yaşını doldurmayanlar ile 45 yaş üzerindekiler için bu giderlerin yarısının ödenmesine ilişkin kural, Anayasa'da yer verilen sosyal devlet ilkesiyle, sosyal güvenlik hakkıyla ve Anayasa'nın 56. maddesindeki Devlet'in "her-

kesin yaşamını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiş ise de, bu kuralın, Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıklandığı gibi, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran ya da onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan biçimde uygulanmaması gerekmektedir.

4- 5510 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında,

"Kamu görevlilerinin emeklilik ikramiyeleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümlerince hesaplanarak bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl süreyle, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi ve bu Kanunla mülga 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun ile personel kanunlarına göre Kurumca ödenir ve ilgili kurumlardan tahsilat, anılan maddedeki usûlle yapılır. Bir yıllık sürenin dolmasından itibaren emekli ikramiyeleri 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi hükümlerine göre kamu görevlisinin son defa çalıştığı kurumunca, çalıştığı son kurumun özelleştirilmesi halinde ise Hazinece ödenir."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Maddede, emekli ikramiyesine ilişkin kural korunmakta, ancak, ödemeyi yapacak kurum değiştirilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 89. maddesine göre, emekli ikramiyesi Emekli Sandığı'nca ödenmekte ve ödenen tutar daha sonra görevlinin son çalıştığı kurumdan geri alınmaktadır.

Oysa, 5510 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında, emekli ikramiyelerinin bir yıl daha Sosyal Güvenlik Kurumu'nca ödenmesi, bir yıldan sonra ise ödemenin doğrudan son çalışılan kurumca yapılması öngörülmektedir.

Kimi kamu kurum ve kuruluşlarının, özellikle yerel yönetimlerin mali zorluk nedeniyle hizmet akdi ile çalışan işçilerin kıdem tazminatlarını ödemekte güçlük içinde bulundukları bir gerçektir.

Yapılan düzenleme ile, memurlar ve diğer kamu görevlileri emekli ikramiyesini alabilmek yönünden aynı güç koşullar içine itilmektedir.

Normal işleyen bir düzenden, riski Kurum yerine çalışanlar üzerine taşıyan bir sisteme geçmenin, görevi çalışanı korumak olan sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Ayrıca, emekli ikramiyesini ödeyecek kurumu değiştiren kalıcı düzenlemenin geçici maddeyle yapılmasının yasa yapma tekniğine uygun düşmediğini ve bunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını da vurgulamak gerekir.

5- 5510 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesinin ilk üç fıkrasında,

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olup da 8.9.1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olup da 8.9.1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını doldurmak ve en az onbeş tam yıl malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla kısmî yaşlılık aylığından yararlanırlar.

17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup da 8.9.1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve onbeş yıldan beri sigortalı olup 3600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Böylece, 08.09.1999 ile Yasa'nın yürürlüğe gireceği 01.01.2007 günleri arasında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Yasası kapsamında ilk kez sigortalı olanların, sigortalı oldukları günde geçerli koşullarla yaşlılık aylığına hak kazanma olanakları korunmuştur.

Yine aynı günler arasında ilk kez Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların, kadın için 60, erkek için 62 yaşını doldurmak ve en az onbeş tam yıl malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek koşuluyla "kısmi yaşlılık aylığı"ndan yararlanma olanakları da korunmuştur.

Buna karşılık, Yasa'da aynı günler arasında ilk kez Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini gerektiren görevlere atananların emekli aylığına, yine ilk kez Bağ-Kur'a tâbi olmayı gerektiren etkinliklere başlayanların ise "tam yaşlılık aylığı"na hak kazanabilmeleri için, iştirakçi ya da sigortalı oldukları gün geçerli olan koşullara bağlı olduklarını belirten bir geçiş kuralına yer verilmemiştir.

Öte yandan, 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasası'nın emekli aylığı bağlanacak durumların belirlendiği 39. maddesi ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Yasası'nın yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının düzenlendiği 35. maddesi, Yasa'nın 106. maddesinin 2. ve 8. fıkralarıyla yürürlükten kaldırılmaktadır.

Dolayısıyla, bu durumda olanların emeklilik ya da tam yaşlılık aylığına hak kazanmasında yaş sınırı, fiilî hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı gibi koşulları belirleyen herhangi bir düzenleme kalmamakta; başka bir anlatımla, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında iştirakçi olanlar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların nasıl ve hangi koşullarla emeklilik haklarına kavuşacakları konusu belirsiz bırakılmaktadır.

Bu kişilerin emeklilik koşullarının Yasa'nın 28. maddesiyle düzenlendiğinden söz edilmesi de olanaksızdır. Çünkü, Yasa'nın 28. maddesinde, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden, yani 01.01.2007 gününden sonra ilk kez sigortalı olacakların yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlenmektedir.

Yasa'nın geçici 9. maddesinde, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların nasıl ve hangi koşullarla emeklilik haklarına, bu bağlamda yaşlılık aylığına kavuşacakları belirsiz bırakılarak, bu kişilerin sosyal güvenlik haklarının belki de en önemli öğesi olan emeklilik hakkını kullanamaz duruma getirilmeleri Anayasa'nın 2, 5 ve 60. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

IV- SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 31.05.2006 günlü, 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu"nun,

a- - 28. maddesinin ikinci fıkrasının,

-31. maddesinin birinci fıkrasının,

- 40. maddesindeki cetvelin 12. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin,

- 46. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinin,

- 55. maddesinin ikinci fıkrasının,

- 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "... 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si." ibaresinin,

- Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

- Geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasının,

- Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin,

- Geçici 9. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 56. ve 60. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle,

b- 3. maddesinin 29. fıkrasının,

- 29. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve son fıkralarının, - 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının,

- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin, ise, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, yine Anayasa'nın aynı maddelerine aykırı olmaları nedeniyle,

iptallerine karar verilmesini arzederim."

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 116 Milletvekili tarafından verilen 14/7/2006 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 3 üncü Maddesinin Yirmidokuzuncu Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin yirmidokuzuncu fıkrasında güncelleme katsayısı; "4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılanların, her yılın Kasım ayına ait kanunî süresi içinde verilen belgelerindeki prim tahakkukları üzerinden bulunacak ortalama prime esas günlük kazancın, bir önceki yılın aynı ayına ait ortalama prime esas günlük kazanca göre değişim oranı ile her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının toplamının yarısına (1) tam sayısının ilave edilmesi sonucunda bulunan değeri ifade eder", şeklinde tanımlanmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 8.9.1999 gün ve 4447 sayılı Kanunun 7 inci maddesiyle değişik 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Si-

gortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturur." denilmiştir.

Bu hüküm ile, Anayasa'nın 2 inci maddesinde yer verilen sosyal hukuk devletinin temel görevlerinden olan ve Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde ifadesini bulan sosyal güvenlik hakkının, günün koşullarına uygun, adil ve hakkaniyet ilkelerine göre sağlanarak emeklinin değişen ekonomik koşullar karşısında korunması ve refahtan pay alması amaçlanmış olmasına karşın, yapılan söz konusu düzenlemeyle emeklinin refahtan pay alması engellenerek sigortalıya bağlanacak emekli aylığının düşürülmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş Devlettir.

Bu niteliği itibariyle sosyal hukuk devletinin temel görevi de, değişen ekonomik koşullar karşısında sigortalıyı korumak, refah düzeyini artırmaktır. İptali istenen düzenlemenin ise, refahtan pay almasını engelleyerek değişen ekonomik koşullar karşısında sigortalıyı koruyup refah düzeyini arttırmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesine; sosyal devletin asli görevlerinden olan vatandaşların sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevini yerine getirmesine de engel oluşturduğu için de Anayasa'nın 60 ıncı maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Diğer yandan Anayasa'nın 5 inci maddesinde de, "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.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında 2 nci maddeyi 5 inci madde ile birlikte değerlendirmiş ve sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi şu şekilde tanımlamıştır:

"…devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususlar da yer alırlar. Gerçekten yarattığı gelecek güvencesiyle bu mutluluğa hizmet eden araçlardan biri de sosyal güvenliğin temin edilmiş olmasıdır"(E.1986/16, K. 1986/25, k.t. 21.10.1986, AMKD, Sayı 22, s.290-291).

İptali istenen ibarenin ise, sigortalıyı prim borcu nedeniyle iş göremezlik ödeneğinden yoksun bırakarak gelecek güvencesini mutluluk ve huzurunu tehlikeye düşürmek gibi sonuçlar yarattığı; sosyal güvenlik hakkını, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmak yerine, engeller koyduğu ortadadır.

Bu nedenle iptali istenen ibare, Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırıdır.

İptali istenen ibarenin Anayasa'nın 60 ncı maddesinde ifade edilen sosyal güvenlik hakkını sosyal adalet ilkesiyle ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde, ölçüsüzce ve özünü zedeleyerek sınırlandırdığı; bu nedenle Anayasa'nın 13 üncü maddesine de aykırı düştüğü yadsınamaz.

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, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 3 üncü maddesinin yirmidokuzuncu fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 ünü ve 60 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 18 inci Maddesinin İkinci Fıkrasında yer alan "genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki iptali istenen ibare ile; bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrası-

nın (b) bendine göre sigortalı sayılanların (Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlardan, düşünürlerden ve yazarlardan hizmet akdi ile çalışanların) hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmaları prim borçlarının bulunmaması koşuluna bağlanmıştır.

Sosyal fondan yararlanmak için fona katkıda bulunmak gereklidir. Sağlanacak yarar, nimet ve külfet ortaklığı şeklindedir. Ancak iş göremez duruma gelenin yardımdan yararlanması prim borcunun bulunmaması koşuluna bağlanamaz. Çünkü sosyal dayanışmanın, tam bir alışveriş gibi görülemeyeceği kuşkusuzdur. Gerek işyerini güçlükle ayakta tutan, uzun süre işsiz kalarak güç koşullarda işyeri açan bir serbest meslek mensubunun, gerekse hizmet akdi ile çalışan bir sigortalının prim borcu olduğu için iş göremezlik ödeneğinden yoksun bırakılması, "sosyal güvenlik" ve "sosyal dayanışma" ilkelerine ters düşer.

Gerçekten, sigortalıya sağlanacak "sosyal güvenlik" in "sosyal dayanışma"dan ayrı düşünülüp ayrı tutulması olanaksızdır. Anayasanın ikinci maddesiyle öngördüğü demokratik, laik, milli ve insan haklarına dayalı sosyal bir hukuk Devletinde bireyler, yalnız kendi çıkarlarının belirdiği yerlerde ve yalnız kendi çıkarları ölçüsünde yer alan kişiler değillerdir. Herkesin sahip olduğu sosyal güvenlik hakkını sağlamak için Devlet'e sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alma ve sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurdurmak ödevinin Anayasanın 60 ıncı maddesi ile verilmiş olmasının bir anlamı budur.

Sosyal Hukuk Devleti ilkesi içinde yer alan sosyal adalet, sosyal refah ve sosyal güvenlik kavramları tüm yurttaşları kapsar. Toplum yararının birey yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletinin temelini oluşturur. Ancak bunda güdülen amaç sonuçta yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi,

bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

Anayasa Mahkemesinin 17.10.1972 tarih ve E.1972/16, K.1972/49 sayılı kararında da, "Anayasanın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk Devletidir. Sosyal hukuk devletidir, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir Çağdaş uygar görüşü ve Anayasa'nın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti ancak toplumsal Devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir." görüşüne yer verilmiştir.

Bu nedenle,:iptali istenen ibare Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 2 nci maddeyi 5 inci madde ile birlikte değerlendirdiği ve sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi belirlediği 21.10.1986 gün ve E.1986/16, K. 1986/25 sayılı kararı esas alındığında, yukarıda gerekçede (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

İptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde ifade edilen sosyal güvenlik hakkını, sosyal devlet ilkesi ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde, ölçüsüzce ve özünü zedeleyerek sınırlandırdığı; bu nedenle Anayasa'nın 13 üncü maddesine de aykırı düştüğü yadsınamaz.

Anayasa'nın 90 ıncı maddesine göre, yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınması kabul edilmiştir.

Sosyal güvenlik hakkını vurgulayan uluslararası sosyal politikanın en önemli belgelerinden biri 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da Bildirgenin 22 nci maddesinde yer alan "Herkes, toplumun bir ferdi olarak sosyal güvenlik hakkına sahiptir; sosyal güvenlik, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tatmin edilmesine dayanır." ilkesine atıfta bulunulmuştur.

Bildirgenin, tamamlayıcı olarak görülebilecek 25 inci maddesinde ise her insanın yiyecek, giyecek, konut, tıbbi bakım ve gerekli toplumsal hizmetler

de dahil olmak üzere, kendisinin ve ailesinin sağlığını ve refahını sağlayacak uzun bir yaşam düzeyine hakkı olduğu; işsizlik, hastalık, sakatlık ya da geçim olanaklarından iradesi dışında yoksun kaldığı diğer hallerde, güvenlik hakkına sahip olduğu vurgusuyla sosyal güvenlik hakkı, temel insan hakları arasında sayılmaktadır.

Bu nedenle, iptali istenen ibare Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Öte yandan, söz konusu ibarede yer verilen "her türlü borç" kavramının hangi tür borçları kapsadığı, bir başka deyişle içeriği belirsizdir. Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda <<belirlilik>> ve <<öngörülebilirlik>> gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen kural belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle de hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla" ibaresi Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 19 uncu Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrası ile; bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara (Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlardan, düşünürlerden ve yazarlardan hizmet akdi ile çalışanlara) sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunluğu getirilmiştir.

Bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların prim ve her türlü borçları için sürekli iş göremezlik geliri bağlanmasından yoksun bırakılması; "sosyal güvenlik", "sosyal dayanışma" ve "belirlilik" ilkelerine ters düştüğü ve 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığı için yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklar altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci,13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

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 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrası Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 19 uncu Maddesinin Beşinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 19 uncu maddesinin iptali istenen beşinci fıkrasında; Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan sigortalılardan, kurumlarınca sürekli iş göremezlik nedeniyle görevlerine son verilenlerden; malûllük veya yaşlılık aylığına hak kazanamayan sigortalılara sürekli tam iş göremezlik geliri bağlanarak sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak sürekli iş göremezlik gelir tutarı ile sürekli tam iş göremezlik geliri arasındaki farkın, sigortalının görevine son veren kurum tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenmesi öngörülerek aynı statüdeki ve hatta aynı kurumdaki sigortalılar arasında, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı olarak, farklı uygulamalara olanak sağlayan bir düzenleme yapılmıştır.

Böyle bir düzenleme, aynı kurumda çalışan ve aynı iş kazasında aynı oranda sakat kalan ve bu nedenle işten çıkartılan memur ile işçi arasında büyük ölçüde fark yaratacak bir uygulama yapılması sonucunu doğurabilecektir. Örneğin, her ikisinin aylık ücreti de 1000 YTL ise ve % 20 oranında sakat kalmışlarsa, memura 700 YTL gelir bağlanırken işçiye 140 YTL gelir bağlanacaktır. Makul bir nedene bağlanamayacak bu farkın, kanun önünde eşitlik ilkesi ve dolayısıyla Anayasa'nın 10 uncu maddesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Yine 19 uncu maddenin beşinci fıkrasının (b) bendine göre de, söz konusu kapsamdaki sigortalılardan malûllük veya yaşlılık aylığına hak kazananlara diğer sigortalılardan farklı olarak sürekli iş göremezlik derecesine göre gelir bağlanacaktır.

Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı olan sigortalılar, aynı hukuki statü içinde özdeş durumda bulunan kişilerdir. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları da Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesinin gereğidir.

İptali istenen düzenleme ise aynı hukuki statüde bulunan sigortalıların yasanın öngördüğü haklardan farklı esaslara göre yararlandırılmaları sonucu doğuracağı için kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 19 uncu maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 10 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun "Malûllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması" Başlıklı 27 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasında "Malûllük aylığı; prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır" denilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.2007 tarihinden itibaren sigortalı olacak birisi için malullük aylığı bağlama oranı %55 ve başka birinin bakımına muhtaç ise %65 olacaktır. 2015 tarihinden itibaren ise bu oranlar %50 ve %60 olacaktır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 55 inci maddesine göre; Ortalama yıllık kazancın % 60 ının 1/12 si oranında malûllük aylığı bağlanır. Sigortalı başka birinin bakımına muhtaç durumda ise bu oran %70'e çıkarılır.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun 30 uncu maddesine göre malûllük aylığı, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının %65' idir. Başka birinin bakımına muhtaç durumda ise %75'idir. 2926 sayılı Yasanın 14 üncü maddesine göre ise bu oranlar %70 ve %80 olarak belirlenmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 53 üncü maddesine göre malûliyet aylığı 15 yıl üzerinden ve maaşının %65'i oranında bağlanmaktadır. Ayrıca, vazife malûllüğünde; malûliyet derecesine göre söz konusu maaşa zam yapılmaktadır. Örneğin 1. derece %60 zamlı uygulanmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının öngördüğü düzenleme çerçevesinde malûliyet aylığı 9000 gün üzerinden hesaplandığında, aylık bağlama oranı %55'e veya birinin bakımına muhtaç durumda ise %65'e tekabül etmektedir. Dolayısıyla, 506, 1479, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlara tabi sigortalılar açısından bugün mevcut olan koruma düzeyinin gerisinde kalan bir sosyal güvenlik düzeyi getirilmektedir. Ayrıca, yaşlılık aylığının hesaplanmasında aylık bağlama oranlarındaki düşüşler ile güncelleme katsayısı nedeniyle ortaya çıkması muhtemel reel kayıpların da gerilemeye ilave edilerek değerlendirileceği tabiidir.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun "Malûllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması" Başlıklı 27 inci maddesinin birinci fıkrası, sigortalıların malüliyet aylıklarını düşürerek sigortalılar açısından koruma düzeyini önemli ölçüde geriletip sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmayarak Sosyal Devletin asli görevlerinden olan vatandaşların sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevlini adil, makul ve ölçüsüzce sınırlandırdığından "sosyal devlet", demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve "ölçülülük" ilkeleri ile bağdaşmamakta ve aşağıda (6) ve (7) numaralı başlıklar altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2 nci ve 5 inci,:11 inci, 13 üncü,:60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 28 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasının (a) bendinde,:ilk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılacaklar yönünden yani 01.01.2007 gününden başlayarak emeklilik yaşının, kadın için 58, erkek için 60 olarak belirlenmesine karşın, bu yaş koşulu anılan fıkranın (b) bendinde, 2036 yılından başlayarak kademeli olarak artırılmakta ve emeklilik yaşı 65'e yükseltilmektedir.

Bu düzenlemeye göre, kadın için 58, erkek için 60 yaşını 01.01.2036 gününden önce dolduramayan sigortalılar, emeklilik yaşını kademeli olarak yükselten kurala bağlı olacak ve bunun sonucunda, kendisine emekli aylığı bağlanabilmesi için 65'e kadar uzanan yaşları beklemek zorunda kalacaklardır. Ayrıca, yine bu durum nedeniyle, aynı gün işe başlayan ve prim ödeme süreleri eşit olan farklı yaşlardaki sigortalılar, yaşlılık aylığına aynı yılda hak kazanamayacaklardır.

Diğer bir anlatımla, 5510 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, 01.01.2007'den sonra ilk defa sigortalı sayılanlar için öngörülen kadın için 58, erkek için 60 yaş sınırı, ancak sırasıyla 30 ve 32 yaşlarında göreve başlayanlar yönünden geçerlidir. Yaş küçüldükçe, 2036 yılından sonra artırılan yaş sınırı nedeniyle bekleme süresi artmaktadır. Örneğin, 01.01.2007'de sigorta kapsamına giren bir kadın sigortalı 30 yaşında ise 58 yaşına ulaştığı 2035 yılında; 18 yaşında ise, 65 yaşına ulaştığı 2054 yılında yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir. Böyle bir durumun, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Ayrıca söz konusu fıkranın (a) bendinde, yaş artışı yanında emekli olabilmek için 9000 gün prim ödenmesi koşulu getirilmiştir.Normal koşullarda bugün bir SSK'lı kadın 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve en az 7000 gün prim ödemek koşuluyla emekli olabilmektedir. İptali istenen hüküm ile, 01.01.2007'den sonra ilk defa sigortalı sayılanlar için prim ödeme gün sayısı 9000 güne çıkarılmaktadır. 22.5.2003 tarih ve 4853 sayılı İş Kanununun uygulandığı, esnek çalışma düzeninin ve kayıt dışı istihdamın giderek yaygınlaşmakta olduğu, milyonlarca işçinin ancak mevsimlik işçi olarak çalışabildiği koşullarda 9000 günlük prim ödeme gereğinin yerine getirilmesinin (kamu ve sendikalı işyerleri dışında) hemen hemen olanaksız olduğu çok açıktır.

Ülkemizde ortalama yaşama süresinin 66 yıl olduğu gözetildiğinde, Yasa ile tüm sigortalılar yönünden emekli aylığı bağlama yaş sınırının zaman

içinde de olsa 65'e yükseltilmesinin ve sürekli çalışma olanağı işverenin inisiyatifinde olan sigortalılar yönünden de prim ödeme gün sayısının 9000'e çıkarılmasının, gelecek kuşakların emeklilik hakkına kavuşmasını olanaksız kılacağı, bu niteliği ile adil, makul ve ölçülü olmadığı açıktır.

İşçiler için prim ödeme gün sayısının 7000'den 9000 güne çıkarılması, Türkiye gerçekleriyle bağdaşmadığı gibi, esnek çalışmanın, sendikasızlaştırmanın, kayıtdışı çalıştırmanın ve yoğun işsizliğin yaşandığı ülkemizde 9000 prim ödeme günü gerçekçi de görünmemektedir. Böyle bir düzenlemenin anlamı, sendikasız işçilere düşük prim ödeme gün sayısı üzerinden emekli olmanın yolunu açmaktır. Bu da işçilerin yaşlılıklarında düşük emekli aylığı almaları sonucunu doğuracaktır. Eğer bir sosyal sigorta sistemi, kişilerin emekliliklerinde yoksulluk sınırının altında aylık almalarını öngörüyorsa, o sisteme "sosyal güvenlik sistemi" denemez. Olsa olsa o sistem, "yoksullara asgari ödenek sağlama sistemi" olur..

Üstelik, emekli olabilme yaşı ile aylık bağlama yaşı arasındaki kimi durumlarda uzun yılları içeren fark da ölçüsüzlüğün bir başka göstergesidir. Örneğin, 01.01.2007 gününde, 18 yaşında iken sosyal sigorta kapsamına giren, 43 yaşında emekli olma hakkı kazanan bir sigortalı, ancak 22 yıl sonra, 65 yaşında aylığa hak kazanabilecektir.

Anayasa'nın 5 nci maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 60 ıncı maddesi ile de, herkesin sahip olduğu sosyal güvenlik hakkını sağlamak için Devlet'e sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alma ve sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurdurmak ödevi verilmiştir. Bu maddede, sosyal güvenlik, bireyler yönünden "hak", Devlet yönünden "ödev" olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak ve gerekli örgütü kurmakla görevlendirmemiş, aynı zamanda bunu Devlet'in yükümlülüğü olarak görmüştür.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her

alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır. Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı bir özelliğe sahiptir. Yasalarda <<emeklilik yaşı>>nın kesin olması nedeniyle, sigortalı, yarınını bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumundadır. Bu sağlanamadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 23.02.2001 günlü, E.1999/42, K.2001/41 sayılı kararı)

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre hukuk devleti, "vatandaşlarına ve onların haklarına saygılı" devlet demektir. Yıllar önce, o günkü düzenlemeler çerçevesinde çalışmaya başlayan ve hayatını buna göre programlayan insanların, yolun yarısında haklarının elinden alınması hukuk dışı bir muameledir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'ne göre sosyal hukuk devleti "adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmeye kendini yükümlü sayan Devlet'tir. Devlet yönetimi ciddi bir iştir, devlet, yurttaşlarına karşı, oyunun yarısında "ben oynamıyorum" diyemez.

Bilindiği gibi sosyal sigortalar sözleşmesi bir iltihakı sözleşme (katılma sözleşmesi)dir. Bu sözleşmenin kurallarını tek taraflı olarak Devlet koymuştur. Bir kısım vatandaşlar da o kuralları benimseyerek sözleşmeye katılmışlardır. Katılımcılar (sigortalılar) işe başlayıp çalışmalarına devam ederken hatta bazıları yolun tam sonuna varmakta iken, Devlet "Ben kuralları değiştiriyorum!" demektedir.

Kişilerin koşulları kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukuki istikrara güvenerek girmelerinden ve kamu görevlisi olmalarından sonra bu statüde kanunla makul nedeni olmayan ve ölçüsüz biçimde hakları kısıtlayıcı ve özünden zedeleyici değişiklikler yapılması; hukuk güvenliği, kazanılmış hakların korunması ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığından, iptali istenen söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2 nci ve 13 üncü maddelerine aykırı düşmektedir.

Genel gerekçede, Türkiye'de sistemin kurgusundan kaynaklanan hatalar nedeni ile sosyal güvenlik reformu yapılması gerektiği belirtilerek, sosyal güvenlikte gelir azaltıcı faktörler sayılmıştır. Buna göre, erken emeklilik, prime esas kazancın düşük gösterilmesi, kayıt dışı istihdamın yüksekliği, prim tahsilat oranının düşüklüğü, af ve ödeme kolaylığı gibi uygulamalarla

prim ödeme eğiliminin azalması, prime esas kazanç sınırlarının düşüklüğü ve fon gelirlerinin yetersizliği ana unsurlar olarak sayılmıştır. Yine genel gerekçede, son üç yıldır İMF ile yapılan ekonomik istikrar paketi savunulmakta, mali disiplinin sağlanması için sosyal güvenlikte reform yapılmasının gerekliliği ifade edilmektedir. Kamu açıklarının önemli bir bölümü olarak gösterilen sosyal güvenlik kurumlarının açıklarının bütçeden karşılanmasında zorluklar anlatılarak, bunların kontrol altına alınması gerektiği ifade edilmiştir. Diğer bir anlatımla, bu Yasa ile devletin katkısını sınırlandıracağı belirtilmektedir. Bunun anlamının ise, Sosyal Devletin asli görevlerinden olan vatandaşların eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevlerinin adil, makul ve ölçüsüzce sınırlandırılması olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan iptali istenen bu kural, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığından yukarıda (2) numaralı başlık altında bildirilen nedenlerle Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 65 nci maddesinde, Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Devlet, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapabilirse de, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alamaz.

Özellikle enflasyon ve siyasi müdahaleler sosyal güvenlik sistemlerinin finansal temellerini sarsmıştır. Devletin temel niteliklerinden olan sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmenin temel aracı ve yöntemi olan sosyal güvenlik hakkını sağlamakla yükümlü bu kurumların geliştirilmesi ve güçlendirilmesi, devletin yükümlülüğü altındayken, Anayasal görevlerle donatılmış kurumların mali yapılarını zayıflatan tutarsız politikalar süreklilik kazanmıştır.

Ancak, bu durum, sosyal güvenlik kapsamında olanların haklarının kısıtlanmasını gerektirmez. Çünkü, "sosyal sigorta kuruluşlarının güçlü mali yapıda tutulmasından sorumlu olan devlet'tir (1990/28). Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında, "siyasal iktidarların, sosyal sigorta kuruluşlarının yönetiminde, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uyarak hareket etmek zorunda olduklarını" belirtmiş ve "kuruluşların aktüeryal dengesini bozacak davranışlardan ve düzenlemelerden kaçınması" için uyarmış ve

"tersi durumda kuruluşların mali gereksinimlerinin, aktüaryal dengeyi bozan yasaları çıkaran devletçe karşılanması gerektiğini"de belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.2001 tarihli E.1999/43, K.2001/46 sayılı kararı).

Yukarıda etraflıca belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, hukuk güvenliği ile sosyal ve ekonomik hakları yaşama geçirmekle yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından ve ölçüsüz biçimde hakları kısıtlayıcı değişiklikler getirdiğinden Anayasa'nın 2 nci ve 5. inci, 13 üncü ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

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).

Bu nedenle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2 nci ve 5. inci,:11 inci, 13 üncü,:60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 29 uncu Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında, yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların aylığının; iptal istenen ikinci ve üçüncü fıkralar hükümlerine göre belirlenecek ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımıyla bulunan tutar olduğu belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, "ortalama aylık kazanç", sigortalının her yıla ilişkin prime esas kazancının, kazancın ilişkin olduğu yıldan başlayarak aylık istem gününe kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibari hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı dışında, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın 30 katı olarak öngörülmüştür.

Güncelleme katsayısı bu Kanunun 3 üncü maddesinde, 4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılanların, her yılın Kasım ayına ait kanunî süresi içinde verilen belgelerindeki prim tahakkukları üzerinden bulunacak ortalama prime esas günlük kazancın, bir önceki yılın aynı ayına ait ortalama prime esas günlük kazanca göre değişim oranı ile her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici

fiyatları genel indeksindeki değişim oranının toplamının yarısına (1) tam sayısının ilave edilmesi sonucunda bulunan değer olarak tanımlanmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 61 inci maddesinde, "sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları endeksi artış oranı ve gayri safi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı arttırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturur." hükmü yer almaktadır.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun 36 ncı maddesine göre yaşlılık aylığı, sigortalının, sigortalılık süresi içinde aylar itibariyle prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamanın aylık bağlama oranı ile çarpılması suretiyle hesaplanır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 41 inci maddesinin (a) fıkrasında, 657 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel yasalarındaki ek göstergelerin esas alınacağı, (b) bendinde ise emekli adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının (a) fıkrasına göre tespit edilen rakamların her yıl Bütçe Yasasında tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın, fiili ve itibari hizmet toplamı 25 yıl olanlara %75'inin ödenmesi öngörülmektedir. Bu tutara uygulanacak %75'lik oran, hizmeti 25 yıldan az olanlara her tam yıl için %1 eksiltilmekte, fazla olanlara ise her tam yıl için %1 artırılmaktadır.

Ayrıca, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun ek 68. maddesine göre de, makam tazminatı ile hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam 2 yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanların, bulundukları en üst görevin makam, yüksek hakimlik, temsil ve görev tazminatları emekli aylıklarına eklenmektedir.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasında, aylık bağlama oranının, sigortalının malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü, yani her yıl için 2015 yılı sonuna kadar % 2,5, 2016 yılından başlayarak % 2 olarak uygulanacağı belirtilmiştir.

Yine bu fıkrada, aylık bağlama oranının % 90'ı geçemeyeceği de kurala bağlanmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanun öncesi aylık bağlama oranına ilişkin yasal durum şöyledir:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 61 inci maddesinin üçüncü fıkrasında aylık bağlama oranı, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3.600 gününün her 360 günü için %3.5, sonraki 5.400 gününün her 360 günü için % 2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamı olarak düzenlenmiştir.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasında aylık bağlama oranı sigortalının toplam sigortalılık süresinin ilk on tam yılının her bir yılı için %3,5 takip eden onbeş tam yılın her bir yılı için %2 ve yirmibeş yıldan fazla her bir tam yıl için %1,5 oranlarının toplamıdır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 41 inci maddesinin (a) fıkrasında 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel yasalarındaki ek göstergeler esas alınması ve (b) bendinde ise emekli adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının (a) fıkrasına göre tespit edilen rakamların her yıl Bütçe Yasasında tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın fiili ve itibari hizmet toplamı 25 yıl olanlara %75'i, az olanlara her tam yıl için %1 eksiltilmekte fazla olanlara her yıl için %1 artırılmaktadır.

Görüldüğü üzere iptali istenen kurallar ile yapılan düzenleme sonucunda; 506, 1479 ve 5434 sayılı Kanunlara tabi sigortalılar açısından güncelleme katsayısı ve aylık bağlama oranlarında düşüşler meydana gelmiş, diğer bir anlatımla daha az emekli aylığı bağlanması ve dolayısıyla yaşlılık riski karşısında koruma düzeyinde önemli ölçüde azalmalar olması gibi sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Aylıklardaki bu düşüşten mevcut sigortalılar da yeni ve eski sistemde geçirdikleri süreye bağlı olarak çeşitli düzeylerde etkilenmektedir.

Günümüzde uygulanan emekli aylıklarının, insan onuruna yaraşır asgari yaşama düzeyini ve emeklilerin ulusal gelirden hak ettikleri payı almalarını sağlayamayacağı gözetildiğinde, bu tutarları daha da azaltan iptali istenen kuralların adil, makul ve ölçülü olmadığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 13 üncü maddesine aykırı bir biçimde sosyal güvenlik hakkını sınırlandırdığı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında "ölçülülük ilkesi"nin çerçevesi açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

"… bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır."(E.1999/1, K.1999/33, k.t.20.7.1999, AMKD Sayı:36, s.579)

Öte yandan bir devletin "sosyal bir hukuk devleti" olma düzeyi ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilme derecesi ile yakından ilişkili olmakla birlikte, sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede sosyal devleti, herkes için, insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak tanımlamak da olanaklıdır.

Bireyin, devlete ve topluma karşı korunmasını sağlayan kişi haklarından farklı olarak, ekonomik ve sosyal haklar "isteme hakları" kategorisi içindedir. Zira bireyin toplum ve devletten, sosyal güvenlik, sağlık, eğitim ve öğrenim, çevre, konut, ailenin korunması, kamu yararının korunması gibi birçok toplumsal ihtiyacın yerine getirilmesini istemesi, hak düzeyinde tanınmıştır.

İptali istenen kurallar, sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmadığından "sosyal devlet" ilkesi ile de bağdaşmamakta, dolayısıyla Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan Anayasa'nın 5 inci maddesinde de, "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.

Anayasa Mahkemesi bir kararında da, 2 nci maddeyi 5 inci madde ile birlikte değerlendirmiş ve sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi şu şekilde tanımlamıştır:

"…devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususlar da yer alırlar. Gerçekten yarattığı gelecek güvencesiyle bu mutluluğa hizmet eden araçlardan biri

de sosyal güvenliğin temin edilmiş olmasıdır"(E.1986/16, K. 1986/25, k.t. 21.10.1986, AMKD, Sayı 22, s.290-291).

İptali istenen fıkralardaki hükümlerin ise kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak yerine yeni engeller yarattığı ortadadır.

Bu nedenle, 5510 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırıdır.

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). Yine iptali istenen bu kurallar, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığından yukarıda (1) numaralı başlık altında bildirilen nedenlerle Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptal edilmeleri gerekmektedir.

8) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 30 uncu Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin iptali istenen dördüncü fıkrasında, "Yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanlardan veya kendi adına ve hesabına bağımsız çalışacağını beyan edenlerden aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan 80 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançlar üzerinden 81 inci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır." hükmü yer almaktadır.

81. maddenin (e) bendine göre yaşlılık aylığı almakta iken bu Yasaya tabi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek prim oranı, (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadardır.

81. maddenin (g) bendine göre de, kendi adına ve hesabına çalışan sigortalılar, sosyal güvenlik destek priminin tamamını kendileri ödeyecektir.

Söz konusu (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranları toplandığında, sosyal güvenlik destek primi, prime esas kazancın %33,5 ila %39'u arasında değişmektedir. Bunun %14'ü sigortalı hissesi geriye kalanı işveren hissesidir.

Diğer bir deyişle, sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayan emeklilerin prime esas kazançlarından %14, kendi adına ve hesabına çalışanların prime esas kazançlarından ise %33,5 ila %39'u arasında sosyal güvenlik destek primi kesilecektir. Ayrıca, emekli sigortalı çalıştıran işveren de çalıştırdığı sigortalının prime esas kazancının %19,5 ila %25'u arasında sosyal güvenlik destek primi ödeyecektir.

Oysa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 63 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışmaya başlayanların 78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden 1/4 ü sigortalı, ¾ ü işveren hissesi olmak üzere % 24 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmektedir. Serbest avukat ve noterler için sosyal yardım zammı dahil yaşlılık aylıklarının % 15 i oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmektedir.

Görüldüğü üzere, sigortalı bir işte çalışmaya başlayan emeklilerin prime esas kazançları üzerinden alınmakta olan %24 oranındaki sosyal güvenlik destek primi, 5510 sayılı Kanunla %33,5 ila %39'a kadar, %7,5 olan çalışan hissesi de %14'e kadar yükseltilmektedir.

Yine, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ek 20 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, yaşlılık aylığı bağlananlardan, çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmektedir. Söz konusu ek 20 nci maddenin üçüncü fıkrasına göre diğer sosyal güvenlik yasalarına göre yaşlılık ve malûllük aylığı bağlananlardan, çalışmaya başlayanlar ise, çalışmaya başladıkları ayı takip eden ay başından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil, onikinci gelir basamağının %10'u oranında sosyal güvenlik destek primi ödemektedirler.

5510 sayılı Kanunun 80 inci maddesine göre, kendi nam ve hesabına çalışanların aylık prime esas kazançları, prime esas günlük kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında kalmak koşulu ile kendileri tarafından beyan edilecek günlük kazancın otuz katıdır. Sosyal güvenlik primi de beyan edilen bu kazanç üzerinden alınacaktır.

Dolayısıyla, Bağ-Kur'dan emekli olup, emekli aylıklarından % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmalarına devam edenler veya daha sonra çalışmaya başlayanlar ile diğer sosyal güvenlik yasalarına göre yaşlılık ve malûllük aylığı bağlanan ve onikinci gelir basamağının

%10'u oranında sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya başlayanlar, yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte kendi adına ve hesabına çalışmaları halinde beyan edecekleri prime esas kazancın %33,5 ila %39'unu sosyal güvenlik destek primi olarak ödeyeceklerdir, Bu primin tamamını kendileri ödeyeceklerdir.

5510 sayılı Kanun ile; Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretle çalışanlar, tarımsal işlerde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımsal alanda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi öngörülmüş olduğundan sosyal güvenlik destek priminde yapılan bu artışlar açısından çeşitli sosyal güvenlik kurumundan emekli olan sigortalılar yönünden bir ayrım yapılması söz konusu olamaz.

Sosyal güvenlik destek priminde yapılan bu artışlar sistemin açık yükünün mevcut sigortalılara bindirilmesine yol açacak başlıca düzenlemelerden biridir. Yurttaşlarımızın emeklilik dönemlerinde de çalışmaya devam etmelerinin nedeni kazanma hırsı veya servet edinme arzusu değil, insan onuruna yaraşmayan yaşlılık aylığı ile geçinmek zorunda bırakılmalarıdır. Sosyal güvenlik destek primi oranlarındaki bu artışlar, tüm emekli sigortalıların çalışma hayatı dışına itilmeleri sonucunu doğuracaktır

İptali istenen kural bu bakımdan, sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmadığından "sosyal devlet" ilkesi ile bağdaşmamakta ve sosyal devletin asli görevlerinden olan vatandaşların sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevini gereğince yerine getirmesini engelleyerek vatandaşların sosyal güvenlik haklarını adil ve makul olmayan biçimde, ölçüsüzce sınırlandırdığından yukarıda (7) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2 nci,:5 inci, 13 üncü ve 60 ıncı maddelerine aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225). Yine iptali istenen bu kurallar, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne aykırı düştüğünden yukarıda (2) numaralı başlık altında bildirilen nedenlerle Anayasa'nın 90 ıncı maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrası, Ana-

yasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 40 ıncı Maddesinde yer verilen Cetvelin 8 inci,12 nci, 13 üncü ve 14 üncü sırasındaki Düzenlemelerin Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde, 506 sayılı Yasa'nın ek 5 inci maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun 32 nci maddesine göre, kimi ağır ve yıpratıcı işler için "itibari hizmet ya da fiili hizmet süresi zammı" adıyla farklı esas ve sürelerde verilmekte olan fiili hizmet süreleri, sosyal güvenlik kurumlarına göre farklılıkları kaldırılarak yeniden düzenlenmiştir.

Bu maddede, sigortalıların hizmet sürelerine fiili hizmet süresi zammı eklenmesini gerektiren işyerleri ve/veya işler ile sigortalıların bu işyerlerinde ve/veya işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için fiili hizmet zammı olarak eklenecek süreler gösterilmiş; hesaplanan fiili hizmet süresi zammının, yer altı işlerinde sürekli ya da dönüşümlü olarak çalışanların maden işyerlerinde geçen hizmetleri ayrık olmak üzere, en çok 8 yılının uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında prim ödeme gün sayısına eklenmesi ve bunun, üç yılı geçmemek koşuluyla yarısının emeklilik yaş sınırlarından indirilmesi öngörülmüştür.

Ancak bu düzenleme ile, fiili hizmet zammı eklenmesi gereken kimi ağır ve çalışanı yıpratıcı işleri yapanlar arasında ayırım yapılmış olduğundan aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitsizliğe yol açılmıştır. Şöyle ki;

Söz konusu 40 ıncı maddede yer verilen ve fiili hizmet süresi zammını gerektiren işyerleri ve işler ile sigortalıları gösteren cetvel incelendiğinde,

- 8. sırada, emniyet ve polis mesleğinde çalışanlar ile Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarından unvanı sayılanların Emniyet ve Milli İstihbarat Teşkilatında,

- 12. sırada, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nda haber hizmeti yapan ve haber hizmetlerinde fiilen çalışanlardan unvanları sayılanların TRT Kurumu haber hizmetlerinde,

- 13. sırada, Ziraî mücadele ve ziraî karantina teknik ve idarî işleri ile salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıkları ile mücadele işlerinde vazife gören memur ve hizmetlilerin Tarım Bakanlığı Ziraî Mücadele ve Karantina Teşkilatı ile Veteriner Teşkilatında,

14. sırada, Devlet Tiyatrosu sanatçıları ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası şef ve üyelerinin, Devlet Tiyatroları ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası'nda,

geçen çalışmaları nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlanmalarının mümkün kılındığı, buna karşın aynı ya da benzer çalışmaları özel televizyon kuruluşları ve özel tiyatro ya da orkestralarda yürütenlerin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmadıkları görülmektedir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

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. (Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 tarihli, E.2003/7, K.2005/71 sayılı kararı).

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makul" ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yine bu kararda, aynı sosyal güvenlik sistemi içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçüde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlanan sigortalıların aynı hukuksal statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olduğu, aynı durumdaki kişilerin, yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının ise eşitlik ilkesinin gereği bulunduğu açıklanmıştır.

5510 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde yer verilen ve fiili hizmet süresi zammı verilmesini gerektiren işyerleri ve işler ile sigortalıları gösteren cetvel Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen "eşitlik ilkesi" ile Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararları çerçevesinde değerlendirildiğinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nda haber hizmeti yapan ve haber hizmetlerinde çalışanlar ile Devlet Tiyatrosu sanatçıları ve Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasının şef ve üyelerinin fiili hizmet süresi zammından yararlanmalarına olanak tanındığı; ancak, aynı ya da benzer etkinlikleri özel televizyon kuruluşları, özel tiyatrolar ve orkestralarda yürütenlerin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmadığı görülmektedir.

Öte yandan, özel güvenlik hizmetinde çalışanlar da fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamaktadır. 10.6.2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 1 inci maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir" denilmiş ve şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tâbi olduğu belirtilmiş ve özel güvenlik görevlilerinin silah taşıma dahil bütün yetkileri bu Kanun ile belirlenmiştir. Bu nedenle, özel güvenlik hizmetlerinin gerektirdiği teknik uygulamalar ile emniyet ve polis mesleğinde çalışanların görev ve sorumlulukları arasında, çalışanların yıpranması yönünden bir fark bulunmadığından özel güvenlik görevlilerinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamaları da, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Yine, Ziraî mücadele ve ziraî karantina teknik ve idarî işleri ile salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıkları ile mücadele işlerinde Tarım Bakanlığı Ziraî Mücadele ve Karantina Teşkilatı ile Veteriner Teşkilatında vazife gören memur ve hizmetliler fiili hizmet süresi zammından yararlandırıldıkları halde, aynı ya da benzer işleri gören özel sektörde çalışan veterinerlerin bu zamdan yararlandırılmamaları da eşitlik ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan hayvan hastalıkları ile mücadele işlerinde çalışan veteriner, vazife gören memur ve hizmetliler fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmalarına karşın insan sağlığı konusunda çalışan doktor ve diğer

sağlık personelinin de bu zamdan yararlandırılmamasının da eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Çünkü, doktor ve diğer sağlık personeli de benzer tehlikelerle yüz yüze bir çalışma yaşamı sürdürmektedirler.

5510 sayılı Kanunun temel amacının, Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretle çalışanlar, tarımsal işlerde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımsal alanda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi olduğundan, kurumlarının ve bağlı oldukları çalışma rejiminin, anılan sigortalıların fiili hizmet süresi zammından yararlanıp, yararlanmamasında ayrım yapılmasına dayanak, diğer bir anlatımla değişik kurallara bağlı tutulmaları için haklı bir neden olamayacağı açıktır.

Nitekim, aynı cetvelin,

- 3 üncü sırasında, Türkiye Denizcilik İşletmeleri ya da Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile özel sektör denizcilik firmaları arasında bir ayrım yapılmadan gemi adamları, gemi ateşçileri ve dalgıçlar denizde,

- 6 ncı sırasında, Türk Hava Yolları ile diğer özel havayolu firmaları arasında ayrım yapılmadan, havayollarının uçucu personeli uçakta,

geçen çalışmaları için fiili hizmet süresi zammından eşit biçimde yararlandırılmıştır.

Oysa, televizyon haber hizmetlerini TRT Kurumu'nda yürütenler ile özel televizyon kuruluşlarında yürütenler arasında, bu etkinliğin gerektirdiği teknik uygulamalar ile çalışanların görev ve sorumlulukları arasında, çalışanların yıpranması yönünden bir fark bulunmamaktadır. Aynı durum, Devlet Tiyatroları ve Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası sanatçıları ile özel tiyatro ve orkestra sanatçıları yönünden de geçerlidir.

Bu durumda, haber hizmetlerini özel televizyon kuruluşlarında yürütenler ile özel tiyatro ve orkestra sanatçılarının; haber hizmetlerini TRT Kurumu'nda yürütenler ile özel tiyatro ve orkestra sanatçılarının hukuksal durumları, diğer bir anlatımla kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olduğundan ayrı kurallara bağlı tutulmaları, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 40 ıncı maddesinde yer verilen Cetvelin 8 inci,12 nci, 13 üncü ve 14 üncü sırasındaki düzenlemeler Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

10) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 46 ncı Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, asgarî ücretin otuzda biri, üst sınırı ise günlük kazanç alt sınırının 6,5 katıdır. " denilmek suretiyle tüm sigortalılar yönünden, prime esas kazancın hesaplanmasında alt ve üst sınır getirilmişken, 5510 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin iptali istenen dördüncü fıkrasının ilk cümlesinde "Kamu görevlilerinin kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının uygulaması bakımından prime esas kazançlarının tespitinde 82 nci maddede belirtilen üst sınır aranmaz." hükmü getirilerek kamu görevlilerinin prime esas kazançlarının saptanmasında bu maddedeki üst sınırın aranmayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin, kamu görevlilerinin tüm aylık gelirlerinden prim kesintisi yapılmasının olanaklı kılındığı anlamını taşıdığı açıktır.

Bu durumda, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, çalışanlar için prim oranı % 14'e düşürülmesine karşın, prime esas matrahın artması nedeniyle görev aylıklarında azalma olması kaçınılmazdır.

Bu nedenledir ki, bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında, eski ve yeni matrahlar arasındaki farka ilişkin sigorta priminin iki yıl süreyle kurumca karşılanması öngörülmüştür. Bu suretle, görev aylıklarındaki azalma iki yıl ertelenmiş ve memurların matrah farkına tekabül eden ilave primin iki yıl çalıştıkları kurumlar tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

Memurlarda prime esas ücret tavanı olmayacağı için, asgari ücretin 6.5 katını aşan aylık ücret alan yüksek gelirli kamu çalışanlarının ödeyeceği prim miktarı daha da artacak; diğer sigortalıların prime esas kazanç matrahı asgari ücretin 6.5 katı olan 3 bin 451.5 YTL ile sınırlanacak iken, prim, tazminat ve diğer gelirleriyle birlikte toplam geliri bu rakamı aşan memurların tüm kazançları prime esas kazanç olarak kabul edilecektir.

Böyle bir düzenlemenin ise, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik,

hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı olan sigortalılar, aynı hukuki statü içinde özdeş durumda bulunan kişilerdir. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları da eşitlik ilkesinin gereğidir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makul" ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle. 5510 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin iptali istenen dördüncü fıkrasının ilk cümlesi Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

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). Yine iptali istenen bu kurallar, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığından yukarıda (2) numaralı başlık altında bildirilen nedenlerle Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Yine (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi tanımlayan ve Anayasa'nın 2 nci maddesini 5 inci maddesi ile birlikte değerlendirdiği 21.10.1986 tarih ve E.1986/16, K. 1986/25 sayılı kararı esas alındığında, iptali istenen söz konusu kuralın Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırı düştüğü görülmektedir.

5510 sayılı Kanunun dördüncü fıkrasının iptali istenen birinci cümlesi ile ikinci cümlesi uygulama bakımından ayrılamaz nitelikte yakın ilişki içindedir. Bu ilişkiden dolayı, ikinci cümle de, birici cümle için söz konusu olan gerekçelerle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 46 ncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 46 ncı Maddesinin Beşinci Fıkrası

5510 Kanunun 46 ncı maddesinin iptali istenen beşinci fıkrasında, "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunanlara geçici iş göremezlik ödeneği verildiği sürece, bunların uzun vadeli sigorta kolları primleri ile genel sağlık sigortası primleri işverenlerince ödenmeye devam edilir." denilmiştir.

Böyle bir düzenleme nedeniyle, aynı tarihte ve aynı kurumda işe başlayıp çalıştıkları sürece hastalık nedeniyle 2 yıl istirahatlı kalan memur ve işçiden, memur 25 yılda emeklilik hakkını elde ederken, işçi 27 yıl çalıştıktan9 sonra emeklilik hakkını kazanabilecektir.

Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı olan sigortalılar, aynı hukuki statü içinde özdeş durumda bulunan kişilerdir. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları da Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesinin gereğidir.

5510 sayılı Kanunun temel amacı, Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretle çalışanlar, tarımsal işlerde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımsal alanda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi olduğundan, bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan sigortalıların değişik kurallara bağlı tutulmaları için haklı bir neden olamayacağı açıktır. Bu durumda, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki "eşitlik ilkesi" ile bağdaşmadığı açıktır.

Diğer taraftan, Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 46 ncı maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 55 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasında "Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenir." denilmiş; geçici 1 inci maddesinin yine iptali istenen ikinci fıkrasında da "Bağlanmış aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır." hükmüne yer verilmiştir.

5434 sayılı Yasa'nın ek 9. maddesinin birinci fıkrası 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değiştirilerek, Kanunun yürürlüğe girdiği 08.09.1999'dan önce emekli, adi malullük, vazife malullüğü ile dul ve yetim aylığı alanların bu aylıklarının, Kanunun yürürlüğe girdiği günden; Kanunun yürürlüğünden sonra bağlanacak emekli, adi malullük, vazife malullüğü ile dul ve yetim aylıklarının ise, bağlandığı günden sonraki ilk memur aylık artış gününden başlayarak her ay bir önceki aya ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu'nca açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi değişim oranına göre belirlenmesi öngörülmüştür.

İptali istenen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, önceki ve sonraki emekliler arasındaki gelir farkını giderecek düzenlemeye, 4447 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 5510 sayılı Kanunda da yer verilmemiştir.

Yapılan bu düzenleme, 4447 sayılı Kanunun söz konusu 24 üncü maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş olmasına rağmen, Anayasa'nın 153 üncü maddesi dikkate alınmaksızın, çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında olduğu gibi, daha önce aynı görevlerde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında da büyük farkların ortaya çıkmasına neden olacak bir sistem getirilmiş ve 5510 sayılı Kanunun 55 inci maddesine iptali istenen kural olarak konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu 23.2 2001 tarih ve E.1999/42, K.2001/ 41 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

"4447 sayılı Yasa'nın 24. maddesi ile 5434 sayılı Yasa'nın Ek 9. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir. Buna göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylığı alanların bu aylıkları Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; Kanunun

yürürlüğünden sonra bağlanacak emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylıkları ise bağlandığı tarihten sonraki ilk memur maaş artış tarihinden itibaren her ay bir önceki aya ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi değişim oranına göre belirlenecektir.

Bu değişiklikle yasal kesin ölçüler yerine, piyasa şartlarına dayanan yönetsel keyfi ölçüler getirilerek hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturulmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle göreceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Devlet memurlarının çalıştıkları ve emekli oldukları döneme ilişkin hak ve yükümlülükleri yasalarla düzenlenmiştir.

Emekli Sandığı Kanunu'nun "Emekli Aylığı" başlıklı 41. maddesinin (a) fıkrasında; emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiştir. Buna göre, çalışmakta olan devlet memuru ile emekli olan memurun aylıklarının hesaplanması, yasadaki belirli oranlar gözönünde bulundurularak aynı esasa dayanılarak yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi 4447 sayılı Kanuna ilişkin 23.02.2001 tarih ve E.1999/42, K.2001/141 sayılı kararında,

5434 sayılı Yasa'nın Ek 9. maddesinin birinci fıkrasının değişikliğinden önce, eski emeklilerle yeni emekliler arasında herhangi bir eşitsizlik doğması engellenmiş iken, yeni düzenlemeyle emekli aylıklarındaki artışın gösterge ve ek göstergelerdeki artışa göre hesaplanması esasından vazgeçilerek, aylığın enflasyon oranındaki artışa göre hesaplanması kabul edilmiş, böylece çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında olduğu gibi daha önce aynı görevlerde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında da büyük farkların ortaya çıkmasına neden olacak bir sistem getirilmiştir.

Bu durum Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

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

gerekçesi ile 4447 sayılı Kanun'un 5434 sayılı Kanun'un ek 9 uncu maddesini değiştiren kuralını, Anayasa'nın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı bulup iptal etmiştir.

Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki gerekçe ile iptal ettiği kuralla yapılan düzenleme açısından tümüyle benzer olan iptali istenen kuralın da, Anayasa'nın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğunu göstermektedir.

5510 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde, 55 inci madde kuralının bağlanmış aylık ve gelirlere de uygulanmasının öngörülmesi sonuca etkili değildir. Çünkü, bu düzenleme, yalnızca eski ve yeni emekli aylıklarının aynı esasa göre, enflasyon oranında artırılmasına ilişkin olup, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ve aynı görevde çalışan memurlar ile bu görevlerden emekli olanların aylık artışları arasındaki farkı giderecek, 5434 sayılı Yasa'nın ek 9 uncu maddesine benzer bir içerik taşımamaktadır.

Bu düzenleme ile emekli aylıklarının, yasal kesin ölçütler yerine piyasa koşullarına dayanan yönetsel keyfi ölçütlerle artırılmasının öngörülmesi de hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, emekli aylıklarının yalnızca yıllık TÜFE oranı kadar artırılması, ulusal gelirdeki artış payının, başka bir deyişle gönenç payının emekli aylıklarına yansıtılmaması, emeklilerin ulusal gelirden aldıkları payın daha da gerilemesine neden olacaktır ki, bu da, Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen "sosyal hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 153 üncü maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar hükmü ile Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı yasama organının da yasa çıkaramayacağını ifade etmiş olmaktadır. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi'nin kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla bağlılık,

özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir.

Bu durumda söz konusu kuralın Anayasa'nın 153 üncü maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle de iptali gerekir.

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 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

13) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 63 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) bendindeki "18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin" İbaresi ile "nın % 50'si." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde, genel sağlık sigortalıları ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin, giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu'nca karşılanacak sağlık hizmetleri düzenlenmiştir.

63 üncü maddenin birinci fıkrasının iptali istenen (d) bendinde,

"Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, travmaya ve onkolojik tedaviye bağlı protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavileri ile 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si."

denilerek, ağız ve diş tedavisinde giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenecek sağlık hizmetleri sayılmıştır.

Söz konusu (d) bendine göre, 18-45 yaş arasındaki (18 yaşını doldurmuş veya 45 yaşından gün almamış) kişilerin diş protez giderleri Kurum'ca kar-

şılanmayacak; 45 yaş ve üzerindeki kişilerin diş protez giderlerinin de ancak yarısı Kurum'ca ödenecektir.

Böyle bir düzenleme, Anayasa'da yer verilen sosyal devlet ilkesiyle, bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren ve sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutan devlettir.

Bu nedenle diş protez giderlerinin 18-45 yaş arasında olanlara Kurum'ca ödenmeyeceği, 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 45 ve yukarı yaşlarda ise yalnızca % 50'sinin ödeneceğine ilişkin iptali istenen ibareler, toplumsal dayanışmanın en üst düzeyde gerçekleştirilmesini ve sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmadığından "sosyal devlet" ilkesi ile ve sosyal güvenlik hakkı ile bağdaşmamakta, dolayısıyla Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Yine yukarıda (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi Anayasa'nın 2 nci maddesini 5 inci maddesiyle birlikte değerlendirerek tanımlayan 21.10.1986 tarih ve E.1986/16, K. 1986/25 sayılı kararı esas alındığında, iptali istenen söz konusu ibareler Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı olan sigortalılar, aynı hukuki statü içinde özdeş durumda bulunan kişilerdir. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları da eşitlik ilkesinin gereğidir. 18-45 yaş arasındaki kişiler ile 45 yaş ve üzerindeki kişiler, diş protez giderlerinin ödenmesi açısından diğer sigortalılarla aynı hukuki statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olup, bunlara söz konusu giderlerin hiç ya da belirlenen tutarının % 50'sinin ödenmesi için hiçbir haklı neden bulunmamaktadır. Bu durumda iptali istenen ibareler, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.

İptali istenen ibareler, Anayasa'nın 56 ncı maddesindeki Devlet'in "herkesin yaşamını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" yükümlülüğüyle de bağdaşmamaktadır.

Bu maddenin gerekçesinde "Maddenin getirdiği yenilik "Genel Sağlık Sigortası" dır. Bu sigortanın kuruluş ve işleyişi ile ilgili Anayasada belirtilen ilke şudur: Vatandaşlar katılma payı ödeyecekler, yoksul ve dar gelirli vatandaşlara ise Devlet yardım temin edecektir." denilmiştir. Bir insanın, insan onuruna yaraşan asgari bir yaşam düzeyi içinde yaşayabilmesi için gerekli diğer bir koşul da, hastalandığında tedavi olabilmesidir. (Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2002, s.145).

Bu nedenle söz konusu ibareler, Anayasa'nın 56 ncı maddesine de aykırıdır:

Öte yandan iptali istenen ibareler, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığından yukarıda (2) numaralı başlık altında bildirilen nedenlerle Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

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 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin" ibaresi ile "nın % 50'si." ibaresi Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 56 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 63 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, Sosyal Güvenlik Kurumuna; finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile bu maddenin (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirleme yetkisi verilmiş ve Kurumun bu amaçla bilimsel komisyonlar kuracağı, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabileceği belirtilmiştir.

Böyle bir düzenleme sonucu, sigortalılara verilecek sağlık hizmetlerinin yöntemini, verilecek ilaçlar ile tıbbi malzemelerin miktar ve süresini belirleme yetkisi ile donatılan Kurum, hastaya verilecek kan ve kan ürünleri ile ilaçların, kişisel tıbbi malzemelerin miktar ve süresini belirleyecek, bunlarda kısıntıya gittiğinde de sigortalı hastanın tam olarak sağlık hakkını kullanmasını önleyebilecektir.

Hastaya tedavisinin gerektirdiği kadar değil Kurumun belirlediği kadar ilaç vermenin, hastanın iyileşmesinin önünde bir engel oluşturacağı açıktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 17.7. 1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun sağlık yardımlarını 18 ayla sınırlayan 34 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki "18 aya kadar " sözcüklerini Anayasa'nın 17 nci, 56 ıncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (17.1.1991 gün ve E.90/17, 91/2 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, şu görüşlere yer verilmiştir:

"Kişinin yaşama hakkı, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı;birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır.Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemelerinin, "yaşama hakkı ile maddi ve manevî varlığı koruma haklarını" zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir. Bu konuda düzenlenen uluslararası kurallar da aynı amaca yönelik hükümler taşımaktadır. 16.6.1989 günlü, 3581 sayılı Yasa'yla onaylanan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 13. maddesi de hastalık durumunda gerekli olan tüm bakımların sağlanmasını öngörmektedir.

506 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde öngörülen "18 aya kadar " sınırlaması, sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin gerek yaşama hakkını gerekse maddî ve manevî varlığını koruma hakkını özünden zedeler bir nitelik taşıdığından Anayasa'nın 17. maddesine aykırı görülmüştür.

Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anlaşılmaktadır ki, devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 65. maddesindeki bu sınırlama ile 506 sayılı Yasa'nın 34. maddesindeki itiraz konusıı "18 aya kadar " deyimi arasında bir ilişki kurulamaz. Anayasa'nın 60. maddesi kişilere "sosyal güvenlik hakkını" ver-

mekle birlikte ikinci fıkrasında bunun için alınacak tedbirleri devlete görev olarak verirken 65. madde ile de bu göreve bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak, 60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma hakkı" ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda "yaşama hakkını" ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır. Bu nedenle Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaları, 506 sayılı Yasa'nın 34. maddesindeki itiraz konusu "18 aya kadar" sözcüklerine uygulama olanağı yoktur.

İtiraz konusu " 18 aya kadar " sözcükleri Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir."

Bu kararlar esas alındığında, sağlık hakkını sınırlayan söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 17 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı düştüğünden kuşku duyulamaz. Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Öte yandan finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamını belirleme konusunda 5510 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası ile Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen yetki, Anayasa'nın 6, 7 ve 8 inci maddelerine ve 123 üncü maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 123 üncü maddesi idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesini ifade etmekte; Anayasa'nın 8 inci maddesinde de yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği ilkesi yer almaktadır.

Anayasa'nın 8 inci maddesinden anlaşılacağı gibi, yürütmenin-idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya verilmiştir ve devredilemez. Devredildiği taktirde kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasa'nın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki niteliğini alır.

Anayasa'nın 123 üncü maddesine göre idarenin yetkilerinin kanunla gösterilmesi gerekir. İdareye kendi yetki ve görevlerini kendi işlemleri ile belirleme yetkisi bırakılması, asli düzenleme yetkisi verilmesi anlamına gelir ve bu tür bir yetkilendirme Anayasa'nın 6,7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devri anlamını taşır.

Bu nedenle söz konusu ikinci fıkranın birinci cümlesinde Sosyal Güvenlik Kurumuna tanınan belirleme yetkisi Anayasa'nın 6,7,8 ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

Ayrıca bir hukuk devletinde idarenin yetkilerinin ve görevlerinin, kişi hak ve özgürlüklerinin kapsam ve sınırlarının açık ve seçik biçimde hukuk kurallarıyla gösterilmesi, hukuk devletinin gerçekleştirmek durumunda olduğu hukuki güvenlik ve onun temelini oluşturan, hukuki belirliliğin temel gereklerindendir. İdareye; görevlerini ve sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerinin sınırlarını belirleme konusunda, kanunda düzenleme yapılmaksızın verilecek bir asli düzenleme yetkisi, keyfiliğe, belirsizliğe yol açar ve hukuki güvenliği ortadan kaldırır. Böyle bir durumun, Anayasa'nın 2 nci maddesi ile çelişeceği de açıktır. Bu nedenle söz konusu cümle, Anayasa'nın 2 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

5510 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile ikinci cümlesi arasında uygulama bakımından ayrılamaz nitelikte bir yakın ilişki vardır. Bu nedenle ikinci cümlenin de, birinci cümle için söz konusu olan gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci,11 inci, 17 nci, 56 ncı, 60 ıncı ve 123 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 67 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen (b) bendinde; 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (b), (d) ve (g) bentlerine tâbi olan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için; sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması şartıyla birlikte sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihte kısa ve uzun vadeli sigorta primleri dahil genel sağlık sigortası prim borçlarının da bulunmaması öngörülmüştür.

Söz konusu (b) bendinde belirtilen genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için, diğer sigortalılardan farklı olarak ayrıca sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihte kısa ve uzun vadeli sigorta primleri dahil genel sağlık sigortası prim borçlarının da bulunmaması şartının aranması, yukarıda (2) numaralı başlık altında etraflıca açıklanan nedenlerle "sosyal

hukuk devleti", "sosyal güvenlik" ve "sosyal dayanışma" ilkelerine ters düşer.

Bu durumda iptali istenen (b) bendinin Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırı düştüğü açıktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 2 nci maddeyi 5 inci madde ile birlikte değerlendirdiği ve sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi belirlediği 21.10.1986 gün ve E.1986/16, K. 1986/25 sayılı kararı esas alındığında, yukarıda gerekçede (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

İptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde ifade edilen sosyal güvenlik hakkını, sosyal devlet ilkesi ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde, ölçüsüzce ve özünü zedeleyerek sınırlandırdığı; bu nedenle Anayasa'nın 13 üncü maddesine de aykırı düştüğü yadsınamaz.

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).

Öte yandan iptali istenen bu kural, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığından yukarıda (2) numaralı başlık altında bildirilen nedenlerle Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığı gibi, Sosyal Devletin asli görevlerinden olan vatandaşların sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevlini adil, makul ve ölçüsüzce sınırlandırdığından "sosyal devlet", demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve "ölçülülük" ilkeleri ile de bağdaşmamakta Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

16) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 68 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında, katılım payı alınacak sağlık hizmetleri; iptali istenen ikinci fıkrasında da katılım payı tutarı ve oranları belirtilmiştir.

İkinci fıkrada birinci cümlesinde katılım payının, birinci fıkranın (a) bendindeki sağlık hizmetleri (Ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi) için 2 Yeni Türk Lirası olarak uygulanacağı belirtildikten sonra ikinci cümlesinde, (b) ve (c) bendindeki sağlık hizmetleri için gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançlarının,gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurum tarafından belirleneceği; son cümlesinde ise; birinci fıkranın (a) bendindeki sağlık hizmetleri için belirlenen katılım payını, birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye Sosyal Güvenlik Kurumunun yetkili kılındığı ifade edilmiştir. Diğer bir anlatımla bu fıkranın ikinci ve son cümlelerinde yapılan düzenlemeler ile Kurum, katılım paylarının belirtilen sınırlar altında belirlenmesi veya bu payı hiç almama yetkisi ile donatılmıştır.

Anayasa'nın 73 üncü maddesinin son fıkrasında "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen düzenlemeyle Kurum'a verilen yetkinin, Anayasanın Bakanlar Kurulunca kullanılmasına imkan tanıdığı yetki alanı içinde kaldığı açıktır. Çünkü Katılım paylarının da, Anayasa'nın anılan hükmünde yer verilen vergi, resim, harç "benzeri mali yükümlülükler" niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, yasayla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler, devletin "devlet" olmaktan kaynaklanan iradesi sonucu ortaya çıkarlar. Bir mali yüküm, sorumlusunun isteğine bağlı ise, onun iradesi uyarınca zorunluluk taşıyorsa tümüyle yasadan gelen zorunluluk niteliğinde olmadığından, vergi benzeri mali yüküm sayılması olanaksızdır. Katılım payları ise, sorumlusunun isteğine bağlı olmayıp tümüyle yasadan gelen zorunluluk niteliğindedir. Bu nedenle, iptali istenen ikinci fıkranın söz konusu cümleleri Anayasa'nın 73 üncü maddesine aykırıdır.

İptali istenen fıkranın ikinci cümlesinde Kuruma tanınan katılım payını belirleme ve son cümlesinde yine Kuruma tanınan katılım payını almama ya da daha düşük tutarda belirleme yetkilerinin asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı da açıktır. Çünkü, ikinci cümlede katılım payının belirlenmesine ilişkin esaslar gösterilirken "benzeri ölçütler dikkate alınacağı" ifade edilerek, benzeri ölçütlerin ne olacağı hususu tamamen Kurumun takdirine bıra-

kılmıştır. Son cümlede de katılım payının hangi hal ve koşullarda alınmayacağının veya düşük tutulacağının belirtilmemesi nedeniyle, bu hususlar da tamamen Kurumun takdirine bırakılmıştır. Bu durum, söz konusu yetkilerin asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığında kuşku bırakmamaktadır.

Anayasa'nın 8 inci maddesinden yürütmenin idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Asli düzenleme yetkisi, Anayasa'nın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez.

Bu durumda, söz konusu ikinci fıkranın 2 nci cümlesi ile son cümlesinde Kuruma tanınan yetkiler Anayasa'nın 7 ve 8 inci maddelerine aykırıdır. Anayasadan kökenlenmeyen bir yetki ise, Anayasa'nın 6 ncı maddesi ile de çelişecektir.

Diğer taraftan iptali istenen "katılım payı alınması" başlıklı ikinci fıkrada, bu fıkrada belirtilen sağlık hizmetleri için; çalışan veya emekli - malüllük aylığı alanlar, dul aylığı alanlar ve yetim aylığı alanlar ayrımı yapılmaksızın tüm "genel sağlık sigortalıları"ndan (veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerden) katılım payı alınması öngörülmüştür. Çünkü; 5510 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin 9 uncu fıkrasında genel sağlık sigortalısının; bu Kanunun 60 ıncı maddesindeki kişileri ifade edeceği belirtildikten sonra anılan maddenin 26 ncı fıkrasında da katılım payı, "Sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutarı" şeklinde tanımlanmıştır.

Yapılan bu düzenlemeyle emekli ve malüllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılardan katılım payı alınmasının öngörülmüş olması, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırı düşmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 8.10.2003 gün ve E.2003/31, K.2003/87 sayılı kararı ile; 4839 sayılı Kanunun (çerçeve) 6 ncı maddesiyle 5434 sayılı Kanunun geçici 139 uncu maddesine eklenen ve emekli ve malüllük aylığı alanlar, dul aylığı alanlar ve yetim aylığı alanlar için "sağlık katkı payı" adı altında yeni bir yükümlülük getiren ilk fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir (AMKD. 40/1, shf.152, R.G. T. 24.2.2004, S.25383).

Anayasa Mahkemesinin bu kararında şu görüşlere yer verilmiştir:

"Anayasa'nın 2. maddesi ile öngörülen hukuk devleti ilkesi ile devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olması amaçlanmaktadır. Kuşkusuz bu amacın gerçekleşmesi için, konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet

ölçülerinin gözönünde tutulması gerekir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60. maddesinin gerekçesinde de, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir.

Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenliğini sağlamak durumundadır. Sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı olarak çalışması için de aktüeryal dengelerin korunması zorunludur. Bu bağlamda sosyal güvenlik, ilgililerin katkısının sağlandığı primli ve karşılıksız yardıma dayanan primsiz rejim olarak ifade edilen sosyal yardım ve hizmetlerden oluşmaktadır.

Herkesin sosyal güvenliğini sağlamakla görevli olan Devlet, bu işlevini Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur gibi ilke olarak primli rejime dayanan kuruluşları aracılığıyla yerine getirmektedir.

Sosyal güvenlik kurumlarında iştirakçi olan kişiler aktif çalışma yaşamları boyunca miktarı ve süresi yasa tarafından belli edilmiş primleri ödemekte ve belli yaşa geldikten sonra da emekli statüsüne geçerek bu statünün sağladığı, başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal haklardan yararlanmaktadırlar. Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası, önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmaktadır.

Bu sistem içinde belli aktüeryal hesaplara dayalı olarak belirlenmiş olan emeklilik keseneklerini aktif çalışma hayatı boyunca ödemiş olan ve bu ödemelere bağlı olarak belli süre sonunda yaşlılık aylığı almayı hakeden iştirakçilerin, bir de emekli olduktan sonra sağlık yardımları için prim benzeri sürekli bir ödemeyle (kesintiyle) yükümlü tutulmaları, sosyal güvenlik hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı gibi hukuk devletinin gerektirdiği hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırılık oluşturmakta, aynı zamanda Devletin, kişilerin huzur ve mutluluğunu sağlama amaç ve göreviyle de bağdaşmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasanın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Bu nedenle, 68 inci maddenin iptali istenen ikinci fıkrası, emekli ve malüllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci, 5 inci ve 60 ıncı maddelerine de aykırıdır.

İkinci fıkranın birinci ve üçüncü cümleleri ile ikinci ve son cümleleri arasında uygulama açısından ayrılmaz bir beraberlik olduğu için, söz konusu birinci ve üçüncü cümlelerin de ikinci ve son cümleler için geçerli olan gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası tüm genel sağlık sigortalıları yönünden Anayasa'nın 2 nci, 5 inci,11 inci ve 60 ıncı maddelerine; ikinci ve son cümleleri de, Anayasa'nın 6,7 ve 8 inci maddelerinin yanı sıra emekli ve malüllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

17) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 73 üncü Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 73 üncü maddesinin iptali istenen dördüncü fıkrasında, "Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden sözleşmeli olduğu sağlık hizmetleri için otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında, herhangi bir fark ödemesi talep edemez. Otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden alınabilecek fark ödemesi, 72 nci maddeye göre belirlenen tutarın iki katını geçemez. Bu farkın alınabilmesi için, kişilerin fark ödemeyi kabul ettiğinin yazılı olarak belgelenmesi zorunludur. Otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında veya belirlenen tavanın üzerinde fark alınması halinde, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının sözleşmeleri bir yıl süreyle feshedilir. " hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümde sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü oldukları kişilerden sözleşmeli olduğu sağlık hizmetleri için, otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında, herhangi bir fark talep edemeyeceği belirtilmek suretiyle hasta sigortalının istismarına olanak sağlanmış olmaktadır.

Sosyal hukuk devletinde, devletin yurttaşlarının sağlık hakkının istismar edilmemesi için onu koruyacak önlemleri alması temel görevidir. Sistemin öngördüğü koşulları yerine getirmiş olan sigortalı hastadan başkaca hiçbir ücret alınmadan sağlık yardımının yapılması gerekirken "otelcilik hizmeti" adı altında fark ücretinin ve "öğretim üyesi muayene ücreti"nin alınması hastaların istismarına olanak sağlayacak, muhtemelen fark ücreti ödemek istemeyen sigortalı hastalar tedavi edilmeyeceklerdir.

Bu durumda, söz konusu düzenlemenin sağlık hakkını ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek Anayasa'nın 13 üncü maddesine aykırı biçimde sınırlandırdığı kabul edilmelidir.

Bu nedenle iptali istenen kural, yukarıda (14) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine de aykırıdır. Anayasaya aykırı bir hükmün de hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan, 73 üncü maddenin dördüncü fıkrasının sağlık hakkını kısıtlayan birinci cümlesi ile bu fıkranın diğer cümleleri arasında uygulama bakımından ayrılmaz bir ilişki vardır. Bu nedenle fıkranın birinci cümlesi için söz konusu olan Anayasaya aykırılık gerekçelerinin diğer cümleleri için de geçerli olacağı söylenmelidir.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 17 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

18) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 80 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde yer alan "ile prim,ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı" İbaresinin TC Emekli Sandığı İştirakçisi Sigortalılar yönünden Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun "Prime esas kazançlar" madde başlıklı 80 inci maddesinin birinci fıkrasına göre 506 sayılı ve 5434 sayılı Yasaya göre sigortalıların prime esas kazançlarının hesabında (a) bendi çerçevesinde hak edilen ücretler ile iptali istenen ibare uyarınca prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınmaktadır. Aynı fıkranın (b) ve (c) bendinde prime esas kazanca tabi tutulmayacak ödemeler sayılmıştır.

5434 sayılı Kanunun "Emekli keseneğine esas tutulacak aylık, ücret ve ödenekler" madde başlıklı 15 inci maddesi ile karşılaştırıldığında kamu çalışanlarının prim matrahlarında önemli bir artışın gerçekleşmesinin öngörüldüğü ve gelirlerinde bir yılın ardından ciddi oranlarda azalmaların yaşanması sonucu doğabilir. Çünkü, Geçici 4 üncü maddenin dokuzuncu fıkrası uyarınca bu Kanuna göre belirlenen prime esas kazanç matrahı ile 5434 sayılı Kanuna göre keseneğe tabi kazançları arasındaki matrah farkına ait sigorta primi sadece iki yıl süre ile kurumlarınca karşılanacaktır.

Bu durumda, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, çalışanlar için prim oranı % 14'e düşürülmesine karşın, prime esas matrahın artması nedeniyle görev aylıklarında azalma olması kaçınılmazdır.

Memurlarda prime esas ücret tavanı olmayacağı için, asgari ücretin 6.5 katını aşan aylık ücret alan yüksek gelirli kamu çalışanlarının ödeyeceği prim miktarı daha da artacaktır. Diğer sigortalıların prime esas kazanç matrahı asgari ücretin 6.5 katı olan 3 bin 451.5 YTL ile sınırlanacak iken, prim, tazminat ve diğer gelirleriyle birlikte toplam geliri bu rakamı aşan memurların tüm kazançları prime esas kazanç olarak kabul edilecektir.

Böyle bir düzenlemenin ise, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı olan sigortalılar, aynı hukuki statü içinde özdeş durumda bulunan kişilerdir. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları da Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesinin gereğidir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makul"

ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle iptali istenen ibare, TC Emekli Sandığı iştirakçisi sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu ve 60 ıncı maddelerine aykırı düşmektedir.

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

Yine (1) numaralı başlık altında etraflıca açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenliğe ilişkin çerçeveyi 2 nci maddeyi 5 inci madde ile birlikte değerlendirerek çizmiş oduğu, 21.10.1986 tarih ve E.1986/16, K. 1986/25 sayılı kararı göz önünde tutulduğunda, iptali istenen söz konusu kural Anayasa'nın 5 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "ile prim,ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı" ibaresi, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

19) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 81 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen (c) bendinde, "Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre % 1 ilâ % 6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere bu düzenleme ile, Sosyal Güvenlik Kurumu kısa vadeli sigorta kolları prim oranını, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre alt ve üst sınırlar altında belirlenme yetkisi ile donatılmıştır.

Primin, Anayasa'nın 73 üncü maddesinde belirtilen türden bir mali yükümlülük olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 73 üncü maddesinin son fıkrasında "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen düzenlemeyle Kurum'a verilen bu yetkinin de; kısa vadeli sigorta kolları priminin, yasayla konulması ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınması nedeniyle Anayasa'nın anılan hükmünde yer verilen vergi, resim, harç "benzeri mali yükümlülükler" niteliğinde olması nedeniyle Anayasa ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetki içinde kaldığı açıktır.

Bu nedenle 5510 Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen (c) bendi de, yukarıda (15) numaralı başlık altında etraflıca açıklandığı üzere Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan, (c) bendinin birinci cümlesi ile ikinci cümlesi arasında uygulama bakımından ayrılamaz nitelikte bir ilişki vardır. Bu nedenle birinci cümle için söz konusu olan Anayasaya aykırılık gerekçeleri, ikinci cümle için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı,:11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

20) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 81 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen (e) bendinde, "Yaşlılık aylığı almakta iken bu Kanuna tâbi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek primi oranı (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadardır. Sigortalı ve işveren hissesi bu bentlerde belirtilen oranlardadır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, yaşlılık aylığı almakta iken bu Kanuna tabi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek primi oranı 81 inci maddenin (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadar olup sigortalı ve işveren hisseleri de bu bentlerde belirtilen oranlardadır. Bu durumda emekli olup, basit ve gerçek usulde vergi mükellefi olarak işyeri çalıştıranlardan 81 inci maddenin;

- (a) bendine göre…….. % 20,

- (c) bendine göre…….. %1 veya % 6,5,

- (f) bendine göre…….....% 12,5

oranlarında olmak üzere sosyal güvenlik primi kesintisi toplamı: % 33,5 ve % 39'dur.

Emekli olup, basit ve gerçek usulde vergi mükellefi olarak işyeri çalıştıranların bu derece yüksek oranda sosyal güvenlik destek primi ödemekle yükümlü tutulmaları; çalışma hak ve özgürlüğünü zedelemesinin yanı sıra sigortalılar açısından koruma düzeyini önemli ölçüde geriletip sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmayarak vatandaşların sosyal güvenlik haklarını adil ve makul olmayan bir biçimde, ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırmaktadır. Bu durum "sosyal devlet" ve "ölçülülük" ilkeleri ile bağdaşmamakta; Anayasanın 49 uncu maddesinde belirtilen çalışma hakkına, 60 ıncı maddesinde belirtilen sosyal güvenlik hakkına ve yine Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen ilkelere aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/33 sayılı kararında "ölçülülük ilkesi"nin çerçevesi açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

"… bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır."(AMKD Sayı:36, s.579).

Öte yandan bir devletin "sosyal bir hukuk devleti" olma düzeyi ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilme derecesi ile yakından ilişkili olmakla birlikte, sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede sosyal devleti, herkes için, insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak tanımlamak da olanaklıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi Anayasa'nın 2 nci,:11 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 60 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

21) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 106 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "diğer maddeleri," İbaresinin Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 106 ncı maddesinin iptali istenen ibareyi de içeren ikinci fıkrasında, "2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun, 1 ilâ 23 üncü, geçici 10 uncu ve geçici 11 inci maddeleri hariç diğer maddeleri," hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen "diğer maddeleri" ibaresi ile, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının düzenlendiği 35 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşın 5510 sayılı Kanun'da 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında ilk kez Bağ-Kur'a tabi olmayı gerektiren etkinliklere başlayanların ise "tam yaşlılık aylığı"na hak kazanabilmeleri için, sigortalı oldukları gün geçerli olan koşullara bağlı olduklarını belirten bir geçiş kuralına yer verilmemiştir.

Bu durumda olanların tam yaşlılık aylığına hak kazanmasında yaş sınırı, fiili hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı gibi koşulları belirleyen herhangi bir düzenleme kalmamakta; diger bir anlatımla, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların nasıl ve hangi koşullarla emeklilik haklarına kavuşacakları konusu belirsiz bırakılmaktadır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda <<belirlilik>> ve <<öngörülebilirlik>> gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen kural belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle de hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

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

Bu durumda 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 106 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "diğer maddeleri," ibaresi, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

22) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 106 ncı Maddesinin Sekizinci Fıkrasındaki "30 ila 39 uncu maddeleri," İbaresinin TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 106 ncı maddesinin sekizinci fıkrasındaki iptali istenen ibare ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın emekli aylığı bağlanacak durumların belirlendiği 39 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır.

Buna karşın 5510 sayılı Kanun'da 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında ilk kez iştirakçi olanların "emeklilik aylığı"na hak kazanabilmeleri için, sigortalı oldukları gün geçerli olan koşullara bağlı olduklarını belirten bir geçiş kuralına yer verilmemiştir.

Bu durumda, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında iştirakçi olanların emeklilik ya da tam yaşlılık aylığına hak kazanmasında yaş sınırı, fiili hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı gibi koşulları belirleyen herhangi bir düzenleme kalmamakta; başka bir anlatımla, söz konusu TC Emekli Sandığı iştirakçilerinin nasıl ve hangi koşullarla emeklilik haklarına kavuşacakları konusu belirsiz bırakılmaktadır.

Bu durumda, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 106 ncı maddesinin sekizinci fıkrasındaki "30 ila 39 uncu maddeleri," ibaresi, yukarıda (20) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

23) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun Geçici Madde 1'inin Beşinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun geçici madde 1'inin beşinci fıkrasında "Bağlanmış aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, yalnızca eski ve yeni emekli aylıklarının aynı esasa göre, yani 55 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca enflasyon oranında artırılmasını öngörmektedir.

5510 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğuna ve iptali gerektiğine ilişkin gerekçemiz, yukarıda (12) numaralı başlık altında etraflıca belirtilmiştir. İptali istenen geçici madde 1'in beşinci fıkrasında, sadece iptali istenen 55 inci maddenin ikinci fıkrasına atıfta bulunulmuş olduğundan bu

kural da (12) numaralı başlık altında belirtilen aynı nedenlerle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Bu nedenle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun geçici madde 1'inin beşinci fıkrası Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

24) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun Geçici Madde 4'ünün Dokuzuncu Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin yukarıda (8) nolu başlık altında iptali istenmiş olan dördüncü fıkrası ile arasında uygulama bakımından yakın ilişki bulunan, 5510 sayılı Kanunun geçici madde 4'ünün dokuzuncu fıkrasında, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna tâbi olan iştirakçilerin, bu Kanuna göre belirlenen prime esas kazanç matrahı ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre keseneğe tâbi kazançları arasındaki matrah farkına ait sigorta primi iki yıl süre ile kurumlarınca karşılanır." hükmüne yer verilmiştir.

TC Emekli Sandığı iştirakçilerinin prime esas kazançlarının 5434 sayılı Kanuna göre belirlenmesi onlar için kazanılmış bir hak oluşturmaktadır

Cumhuriyetin nitelikleri arasında 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.

Her şeyden önce yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasa'nın 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.

İptali istenen söz konusu kural uyarınca TC Emekli Sandığı iştirakçilerinin bu Kanuna göre belirlenen prime esas kazanç matrahı ile 5434 sayılı Kanuna göre keseneğe tabi kazançları arasındaki matrah farkına ait sigorta primi sadece iki yıl süre ile sınırlı olarak kurumlarınca karşılanacaktır. Diğer bir anlatımla yapılan bu düzenleme kazanılmış hakların korunmasına süre sınırlaması getirdiğinden, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

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, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun geçici madde 4'ünün dokuzuncu fıkrası Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

24) 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun Geçici Madde 9' un Birinci Fıkrasının TC Emekli Sandığı iştirakçisi Sigortalılar ile Bağ-Kur kapsamında Sigortalılar yönünden Anayasa'ya Aykırılığı

5510 sayılı Kanunun geçici madde 9' un birinci fıkrasında,

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olup da 8/9/1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olup da 8/9/1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını doldurmak ve en az onbeş tam yıl

malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla kısmî yaşlılık aylığından yararlanırlar.

17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup da 8/9/1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve onbeş yıldan beri sigortalı olup 3600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar."

hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzeleme ile, 08.09.1999 ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe gireceği 01.01.2007 günleri arasında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında ilk kez sigortalı olanların, sigortalı oldukları günde geçerli koşullarla yaşlılık aylığına hak kazanma olanakları korunmuştur.

Yine aynı günler arasında ilk kez Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların, kadın için 60, erkek için 62 yaşını doldurmak ve en az onbeş tam yıl malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek koşuluyla "kısmi yaşlılık aylığı"ndan yararlanma olanakları da korunmuştur.

Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun'da aynı günler arasında ilk kez Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini gerektiren görevlere atananların emekli aylığına, yine ilk kez Bağ-Kur'a tabi olmayı gerektiren etkinliklere başlayanların ise "tam yaşlılık aylığı"na hak kazanabilmeleri için, iştirakçi ya da sigortalı oldukları gün geçerli olan koşullara bağlı olduklarını belirten bir geçiş kuralına yer verilmemiştir.

Öte yandan, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun emekli aylığı bağlanacak durumların belirlendiği 39 uncu maddesi ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının düzenlendiği 35 inci maddesi, 5510 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin 2 inci ve 8 inci fıkralarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda olanların emeklilik ya da tam yaşlılık aylığına hak kazanmasında yaş sınırı, fiili hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı gibi koşulları belirleyen herhangi bir düzenleme kalmamakta; diger bir anlatımla, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında TC Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların nasıl ve hangi koşullarla emeklilik haklarına kavuşacakları konusu belirsiz bırakılmaktadır.

Söz konusu kişilerin emeklilik koşullarının 5510 sayılı Kanun'un 28 inci maddesiyle düzenlendiğinden söz edilmesi de olanaksızdır. Çünkü, anılan 28 inci maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden, yani 01.01.2007 gününden sonra ilk kez sigortalı olacakların yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlenmektedir.

Sonuç olarak, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında TC Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların nasıl ve hangi koşullarla emeklilik haklarına, bu bağlamda yaşlılık aylığına kavuşacakları belirsiz bırakılmıştır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda <<belirlilik>> ve <<öngörülebilirlik>> gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen kural belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması nedeniyle de hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Yapılan söz konusu düzenlemelerle, iptali istenen kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması ve dolayısıyla hukuk güvenliğini sağlayamaması sonucunda, TC Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanlar sosyal güvenlik haklarının belki de en önemli öğesi olan emeklilik hakkını kullanamaz duruma getirilmişlerdir.

Bu nedenle iptali istenen kural, sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmadığı için "sosyal devlet" ilkesi ile de bağdaşmadığından ve vatandaşların sosyal güvenlik haklarının gerçekleştirilmesine engel oluşturduğundan, yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklar altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2 nci,:5 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı düşmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun geçici madde 9' un birinci fıkrası, TC Emekli Sandığı iştirakçisi Sigortalılar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci,:5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundaki Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen düzenlemelerle çalışanların Cumhuriyetin sosyal devlet olma niteliğinin gereği ve demokrasi mücadelelerinin sonucu olarak, sınırlı da olsa, elde ettikleri sosyal güvenliğe yönelik birikimli kazanımları geri alınmaktadır.

Bu Kanun ile; 1964 tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1971 tarihli 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun, 1983 tarihli 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun,1949 tarihli 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ve çeşitli kanunların birçok hükmü yürürlükten kaldırılmaktadır. Yapılan söz konusu düzenlemeler, ülkemizde çağımıza uygun standartların esasen gerisinde sunulmakta olan sosyal güvenliği, temel insan hakkı olmaktan çıkararak yalnızca çalışma hakkını kullanabilenlerden belirli bir geliri aşanların, ödedikleri primler ölçüsünde yararlanabilecekleri bir çerçeveye sıkıştırmıştır. Bu Kanunun temel amacının, sosyal güvenlik sistemine girişleri olabildiğince engellemek, geçmiş açıkların yükünü mevcut sigortalılara bindirmek olduğu çok açıktır.

İptali istenen kurallar ile sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişiklikler; hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini, sosyal güvenlik ve çalışma haklarını özünden zedelediği gibi adil, makul ve ölçülü olmadıklarından, sosyal güvenliği temel insan hakkı olmaktan çıkaran düzenlemeler niteliği taşımakta ve uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu nedenle yukarıda iptali istenilen kuralların yürürlüklerinin de durdurulması gerekli görülmüştür.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun;

1) 3 üncü maddesinin yirmidokuzuncu fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla" ibaresinin, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

3) 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2 nçi, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

4) 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 10 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 27 inci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci ve 5. inci,:11 inci, 13 üncü,:60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

6) 28 inci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci ve 5. inci,:11 inci, 13 üncü,:60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

7) 29 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

8) 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

9) 40 ıncı maddesinde yer verilen Cetvelin, 8 inci,12 nci, 13 üncü ve 14 üncü sırasındaki düzenlemelerin, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) Kanunun 46 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

11) 46 ncı maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 55 inci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

13) 63 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin" ibaresi ile "nın % 50'si." İbaresinin, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 56 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

14) 63 üncü maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci,11 inci, 17 nci, 56 ncı, 60 ıncı ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

15) 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

16) 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının, tüm genel sağlık sigortalıları yönünden Anayasa'nın 2 nci, 5 inci,11 inci ve 60 ıncı maddelerine; ikinci ve son cümlelerinin de, Anayasa'nın 6,7 ve 8 inci maddeleri yanı sıra emekli ve malüllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

17) 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 17 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

18) 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "ile prim,ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı" ibaresi, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 11 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

19) 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı,:11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

20) 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin, Anayasa'nın 2 nci,:11 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

21) 106 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "diğer maddeleri," ibaresinin, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci ve 11 maddelerine aykırı olduğundan,

22) 106 ncı maddesinin sekizinci fıkrasındaki "30 ila 39 uncu maddeleri," ibaresinin, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

23) geçici madde 1'inin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

24) geçici madde 4'ünün dokuzuncu fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

25) geçici madde 9' un birinci fıkrasının, TC Emekli Sandığı iştirakçisi Sigortalılar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 13 üncü, 60 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

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

II- YASA METİNLERİ

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları

31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3. maddesinin (29) numaraları bendi ile iptali istenilen diğer fıkra, bent, düzenleme ve bölümlerini içeren 18., 19., 27., 28., 29., 30., 31., 40.,

46., 55., 63., 67., 68., 73., 80., 81. 106., geçici 1., geçici 2., geçici 4., geçici 6. ve geçici 9. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 3- Bu Kanunun uygulanmasında;

…

29) Güncelleme katsayısı: 4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılanların, her yılın Kasım ayına ait kanunî süresi içinde verilen belgelerindeki prim tahakkukları üzerinden bulunacak ortalama prime esas günlük kazancın, bir önceki yılın aynı ayına ait ortalama prime esas günlük kazanca göre değişim oranı ile her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının toplamının yarısına (1) tam sayısının ilave edilmesi sonucunda bulunan değeri,

ifade eder."

2- "MADDE 18- Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla;

a) İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için,

b) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri ile 5 inci madde kapsamındaki sigortalıların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için,

c) Sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek çalışmadığı her gün için,

d) Sigortalı kadının isteği ve hekimin onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışılması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için,

geçici iş göremezlik ödeneği verilir.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneği, **genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla** yatarak tedavi

süresince veya yatarak tedavi sonrası bu tedavinin gereği olarak istirahat raporu aldıkları sürede ödenir.

İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, 17 nci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının üçte ikisidir. Ancak geçici iş göremezlik ödeneğinin güncellenmemiş tutarı, sigortalının ödenek hesabına esas alınan döneme ilişkin kazanç üzerinden vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan günlük net kazancını geçemez.

Sigorta prim ve ödeneklerinin hesabına esas tutulacak günlük kazançların alt sınırında meydana gelecek değişikliklerde, yeniden tespit edilen alt sınırın altında bir günlük kazanç üzerinden ödenek almakta bulunanların veya almaya hak kazanmış veya kazanacak olanların bu ödenekleri, günlük kazançlarının alt sınırındaki değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak değiştirilmiş günlük kazançların alt sınırına göre ödenir.

Bir sigortalıda iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinden birkaçı birleşirse, geçici iş göremezlik ödeneklerinden en yükseği verilir.

Geçici iş göremezlik ödenekleri, toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenleri tarafından Kurumca belirlenen usûl ve esaslara göre Kurum adına sigortalılara ödenerek, daha sonra Kurum ile mahsuplaşmak suretiyle tahsil edilebilir.

Geçici iş göremezlik ödeneklerinin ödeme zamanı ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

3- "MADDE 19- İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlarda meslekte kazanma gücü en az % 10 oranında azalmış bulunduğu belirtilen ve Kurum Sağlık Kurulunca bu durumu onaylanan sigortalı, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanır.

Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış olan sigortalının yeniden tedavi ettirilmesi halinde meslekte kazanma gücünü ne oranda yitirdiği, birinci fıkrada belirtilen sağlık kurullarından alınacak raporlara göre yeniden tespit olunur.

Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır. Sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 17 nci maddeye göre hesaplanan aylık kazancının % 70'i oranında gelir bağlanır. Sürekli kısmî iş göremezlikte sigortalıya bağlanacak gelir, tam iş göremezlik

geliri gibi hesaplanarak bunun iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı kendisine ödenir. Sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara, sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan sigortalılardan, kurumlarınca sürekli iş göremezlik nedeniyle görevlerine son verilenlerden;

a) Malûllük veya yaşlılık aylığına hak kazanamayan sigortalılara sürekli tam iş göremezlik geliri bağlanarak sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak sürekli iş göremezlik gelir tutarı ile sürekli tam iş göremezlik geliri arasındaki fark, sigortalının görevine son veren kurum tarafından, Kuruma ödenir. Bunların bu Kanun kapsamında tekrar çalışması halinde, sürekli işgöremezlik geliri, sürekli iş göremezlik derecesine göre ödenmeye devam edilir.

b) Malûllük veya yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalılara ise sürekli iş göremezlik derecesine göre gelir bağlanır.

Başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlar hariç, sürekli iş göremezlik gelirinin güncellenmemiş aylık tutarı; sigortalının sürekli iş göremezlik geliri hesabına esas alınan döneme ilişkin kazancı üzerinden vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan aylık net kazancını geçemez.

Yukarıdaki fıkralara göre hesaplanan gelir, günlük kazanç hesabına giren son ay ile gelir başlangıç tarihi arasında 55 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre artırılarak belirlenir.

Sigortalının sürekli iş göremezlik geliri;

a) Geçici iş göremezlik ödeneğinin sona erdiği tarihi,

b) Geçici iş göremezlik tespit edilemeden sürekli iş göremezlik durumuna girilmişse, buna ait sağlık kurulu raporu tarihini,

takip eden ay başından başlar.

Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılardan, aynı özürlülük veya meslek hastalığı nedeniyle istirahat raporu alanlara, yazılı istek tarihinden itibaren 18 inci maddeye göre hesaplanacak bir günlük geçici iş gö-

remezlik ödeneği ile aylık sürekli iş göremezlik gelirinin otuzda biri arasındaki fark, her gün için geçici iş göremezlik ödeneği olarak verilir.

Sigortalının yeniden bir iş kazasına uğraması veya yeni bir meslek hastalığına tutulması halinde, meydana gelen özürlerin bütünü göz önüne alınarak kendisine, sürekli iş göremezliğini doğuran son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir hesaplanır. Ancak, sigortalının son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki günlük kazancına göre bulunacak geliri, hesaplanan ilk gelirinden az ise sigortalının sürekli iş göremezlik geliri ilk kazanç üzerinden ödenir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

4- "MADDE 27- Malûllük aylığı; prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için ayrı ayrı olmak üzere, malûllük sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibarıyla yıl içine ait artışlar uygulanmaksızın hesaplanacak tutarları, yaşlılık sigortasından bir önceki yılın son ödeme ayında söz konusu sigortalılar için ayrı ayrı dosya bazında ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olamaz.

Malûllük aylığı, sigortalının;

a) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini,

b) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,

c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunanların çalıştıkları işyerine müracaatları halinde, görevlerinden ayrıldıkları tarihi,

takip eden ay başından itibaren başlar.

Sigortalı, aylığın başlangıç tarihinde geçici iş göremezlik ödeneği almakta ise malûllük aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Ancak, bağlanacak malûllük

aylığı, sigortalının almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise aradaki fark, bu maddenin üçüncü fıkrasına göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir.

Malûllük aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanların veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir.

Bu Kanuna göre sigortalı olmayı gerektiren bir işte çalışması nedeniyle malûllük aylıkları kesilenlerden çalışması sona erip, malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara, kontrol muayenesine tâbi tutulmak ve malûllüğünün devam ettiği anlaşılmak şartıyla eski malûllük aylığı, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından itibaren ödenmeye başlanır. Ancak, bu durumdaki sigortalılar için yazılı istek tarihlerine göre yeniden malûllük aylığı hesaplanır ve bu aylık önceden bağlanan malûllük aylığından fazla ise hesaplanan yeni aylık üzerinden ödeme yapılır."

5- "MADDE 28- Yaşlılık sigortasından sigortalıya sağlanan haklar şunlardır:

a) Yaşlılık aylığı bağlanması.

b) Toptan ödeme yapılması.

İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara;

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

b) (a) bendinde belirtilen yaş şartı;

1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,

2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,

3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,

4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,

5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,

6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,

7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65,

olarak uygulanır.

Sigortalılar, ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan yaş hadlerine üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla da yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce 25 inci maddenin ikinci fıkrasına göre malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya özürü bulunan ve bu nedenle malûllük aylığından yararlanamayan sigortalılara, en az onbeş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp oranının;

a) % 50 ilâ % 59 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün,

b) % 40 ilâ % 49 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün,

malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla ikinci fıkranın (a) bendindeki yaş şartları aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar. Bunlar 94 üncü madde hükümlerine göre kontrol muayenesine tâbi tutulabilirler.

Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işlerinde sürekli veya münavebeli olarak en az 20 yıldan beri çalışan sigortalılar için ikinci fıkrada belirtilen yaş şartı 55 olarak uygulanır.

50 yaşını dolduran ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen sigortalılar, yaş dışındaki diğer şartları taşımaları halinde yaşlılık aylığından yararlanırlar.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermeyeceğini beyan ettikten, (c) bendinde belirtilen sigortalıların ise Kurumun aylık bağlanma hakkı olduğuna dair yazısı üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı aldıktan ve ilişiği kesildikten sonra yazılı istekte bulunması şarttır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için ayrıca, yazılı talepte bulunduğu tarih itibarıyla genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığı nedeniyle prim ve her türlü borcunun olmaması zorunludur.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

6- "MADDE 29- Yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların aylığı, aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır.

Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için 2015 yılı sonuna kadar % 2,5; 2016 yılı başından itibaren ise % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez.

28 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre aylığa hak kazanan sigortalılar için hesaplanacak aylık bağlama oranı, prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 9000 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın % 60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre, üçüncü fıkra uyarınca tespit edilen orandır. Prim ödeme gün sayısı 9000 günden fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısına göre aylık bağlama oranı belirlenir.

Yukarıdaki şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre Ocak ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılarak, yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, daha sonra Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranları kadar artırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanır."

7- "MADDE 30- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının;

a) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalılardan yaşlılık aylığına hak kazananlara, yazılı istek tarihinden sonraki,

b) (c) bendinde belirtilen sigortalılardan yetkili makamdan emekliye sevk onayı aldıktan ve görevleriyle ilişiği kesildikten sonra Kuruma başvuranlara, ilişiğinin kesildiği tarihi takip eden,

c) (c) bendinde belirtilen sigortalılardan her ne şekilde olursa olsun sigortalı olmayı gerektiren görevinden ayrılmış olanlara ise istek tarihini takip eden,

ay başından itibaren aylık bağlanır.

Aylığın ödenmesine başlanacağı tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakta olan sigortalının yaşlılık aylığı, geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihi takip eden ay başından başlar. Ancak, bağlanacak yaşlılık aylığı geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark birinci fıkraya göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir.

Yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanların veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başlayanların yaşlılık aylıkları, çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir. Yaşlılık aylıkları kesilenlerden, bu Kanuna tâbi olarak yeniden çalışmaya başlayanlardan çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına ait prim alınır. Çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylıkları kesilenlerden, işten ayrılarak veya işyerini kapatarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan sigortalıya, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanır. Bu durumda olanların yeniden hesaplanan yaşlılık aylığı, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre yeni talep tarihine kadar yükseltilen eski aylıklarının altında olamaz.

Yaşlılık aylığı almakta iken bu Kanuna tâbi sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanlardan veya 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tâbi faaliyete devam edeceğini beyan edenlerden aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan 80 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançlar üzerinden 81 inci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek

primi alınır. Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş veya bildirilmiş süreler bu Kanuna göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısına ilave edilmez, 31 inci ve 36 ncı madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaz.

Üçüncü fıkraya göre yaşlılık aylığı kesilenler, bu Kanuna tâbi olarak yeniden çalıştıkları süre içinde dördüncü fıkra hükümlerinin uygulanmasını; dördüncü fıkraya göre yaşlılık aylığı kesilmeden çalışanlar ise çalıştıkları süre içinde haklarında üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmasını isteyebilirler."

8- "MADDE 31- Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrılan veya işyerini kapatan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malûllük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında ise kendi adına bildirilen, (b) bendi kapsamında ise ödediği malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir.

Bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre toptan ödeme yapılarak hizmetleri tasfiye edilmiş bulunanlardan, yeniden bu Kanuna tâbi olarak yahut bu Kanunla yürürlükten kaldırılmış kanunlara göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olanlar, yazılı olarak müracaat etmeleri halinde, aldıkları toptan ödemenin ödeme tarihi ile yazılı istek tarihi arasında geçen yıllar için her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan tutarını talep tarihini takip eden ayın sonuna kadar ödemeleri halinde, bu hizmetler ihya edilerek bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınır."

9- "MADDE 40- Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve/veya işlerde çalışan sigortalıların, hizmet sürelerine, bu işyerlerinde ve/veya işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen prim gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik sürelere ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir.

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiilî hizmet süresi zammı uygulanır.

Kapsamdaki Sigortalılar	Kapsamdaki İşyerleri ve/veya İşler	Eklenecek Gün Sayısı
1) Fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar.	1) Çelik, demir, pirinç ve tunç döküm işlerinde. 2) Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleri ile gaz maskesiyle çalışmayı gerektiren başka işlerde. 3) Patlayıcı maddeler yapılması işlerinde. 4) Lokomotif ve gemi kazanlarının onarılması ve temizlenmesi işlerinde. 5) Gemilerin sintine, Dabilbotom gibi kapalı sarnıçlar içindeki raspa ve boya işlerinde. 6) Oksijen veya elektrik kaynağı, keski, tabanca ve perçin, takım sertleştirilmesi ve kum püskürtme suretiyle raspa işlerinde.	90 gün
2) Basım ve gazetecilik işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanlar.	1) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan işyerleri. 2) Fazla gürültülü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışarak iş yapılan işyerleri. 3) Tabii ışığın hiç olmadığı veya münhasıran suni ışık altında çalışılan işyerleri. 4) Günlük mesainin yarıdan fazlası saat 20.00'den sonra çalışılarak yapılan işyerleri. 5) Doğrudan doğruya yüksek hararete maruz bulunarak çalışılan işyerleri. 6) Fazla ve devamlı fiziki gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri.	90 gün

3) Gemi adamları, gemi ateşçileri, gemi kömürcüleri, dalgıçlar.	Denizde	90 gün
4) Yeraltı işlerinde sürekli veya münavebeli çalışanlar.	Maden işyerleri	180 gün
5) Mesleği icabı; röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonlarında fiilen çalışan hekim, diş hekimi, teknisyen, sağlık memuru, radyasyon fizikçisi ve teknisyeni ve iyonizan radyasyonla fiilen çalışan bilumum personel ve yardımcıları.	Röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyon laboratuvarları işlerinde.	90 gün
6) Havayollarının uçucu personeli, lokomotif makinistleri	Fiilen uçakta ve lokomotifte	90 gün
7) Subay, yedek subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar.	Türk Silâhlı Kuvvetlerinde	90 gün
8) Asaleti onaylanmış olmak şartıyla adaylıkta geçirilen süreler dahil polis, komiser yardımcısı, komiser, baş komiser, emniyet amiri, emniyet müdürleri ile bu ve daha yukarı maaş ve derecelerdeki emniyet mensupları, Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları.	**Emniyet ve polis mesleğinde, Milli İstihbarat Teşkilatında**	**90 gün**
9) 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Kanuna tâbi olarak çalışan sigortalılar ile Basın Kartı Yönetmeliğine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle gazetecilik yaparken kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevde istihdam edilenler.	5953 sayılı Kanun kapsamındaki işyerlerinde.	90 gün

10) İnfaz koruma memurları, baş memurları ve diğer personel	Ceza ve tutukevlerinde fiilen hükümlü ve tutuklularla irtibat içinde olan görevliler.	90 gün
11) PTT dağıtıcıları	Posta dağıtımı işyerlerinde yaya olarak yapılan işlerde.	90 gün
12) Türkiye Radyo- Televizyon Kurumunda haber hizmetini yapan ve haber hizmetlerinde fiilen çalışan; Daire Başkanı, Başkan Yardımcısı, Müdür, Müdür Yardımcısı, Şef, Muhabir, Stajyer Muhabir, Başspiker, Redaktör Spiker, Spiker, Stajyer Spiker, Masa Şefi, Başkameraman, Şef Kameraman, Kameraman, Kamera Asistanı, Başmontajcı, Şef Montajcı, Montajcı, Stajyer Montajcı, Redaktör, Mütercim, Fotoğrafçı, Işıkçı, Sesçi, Başteknisyen, Şef Teknisyen, Teknisyen, Başteleksçi, Şef Teleksçi, Teleks Operatörü.	**Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu haber hizmetlerinde.**	**90 gün**
13) Tarım Bakanlığı Ziraî Mücadele ve Karantina Teşkilatı ile Veteriner Teşkilatında vazife gören memur ve hizmetliler.	**Ziraî mücadele ve ziraî karantina teknik ve idarî işleri ile salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıkları ile mücadele işlerinde.**	**60 gün**
14) Devlet Tiyatrosu sanatkârları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasının şef ve üyeleri.	**Devlet Tiyatroları ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasında**	**90 gün**

Yukarıdaki hükümlere göre hesaplanan fiilî hizmet süresi zammı sekiz yılı geçmemek üzere uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında prim ödeme gün sayısına eklenir ve emeklilik yaş hadlerinden üç yılı geçmemek üzere yarısı indirilir. Yukarıda yer verilen tablonun (4) numaralı sırasında yer alan

ve 180 gün fiilî hizmet zammı süresi verilen sigortalılar için sekiz yıllık süre sınırı uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurumun önerisi üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir."

10- "MADDE 46- Harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda silâhlı kuvvetler hesabına okuyanların ve astsubay meslek yüksek okulu öğrencilerinin öğrenci harçlıkları ile ilgisine göre en az aylık alan teğmen veya astsubay çavuşun prime esas kazançları arasındaki farkın primi; polis akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrencilerin öğrenci harçlıkları ile komiser yardımcısı veya polis memuru prime esas kazançları arasındaki farkın primi, öğrenciler adına kurumlarınca ödenir.

Fakülte veya yüksek okullarda kendi hesabına okuduktan sonra subay naspedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben subaylığa geçirilenler ile fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra, komiser yardımcısı veya polis memuru olarak atananların yüksek öğrenim süresinin fiilî hizmetten sayılması nedeni ile doğacak borçlanma bedeli, ilgisine göre talep tarihindeki en az aylık alan teğmenin veya komiser yardımcısının prime esas kazancı üzerinden, sigortalı prim hissesi kendilerince, işveren prim hissesi de kurumlarınca verilmek suretiyle borcun tebliğ tarihinden itibaren iki yıl içinde eşit taksitler halinde ödenir.

Talim ve manevra için rütbe ile silâh altına alınan 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olan sigortalılardan rütbelerinin prime esas kazançları, vazifelerinin prime esas kazancından fazla olanların prime esas kazanç farklarına ait primleri vazife gördükleri kurumlarınca ve seferberlik ve harp için silâh altına alınanlardan vazifelerinin prime esas kazançları, rütbelerinin prime esas kazancından fazla olanların prime esas kazançları arasındaki farkın primleri de, rütbelerinin prime esas kazancını ödeyen kamu idaresince kesilerek Kuruma ödenir.

Kamu görevlilerinin kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının uygulaması bakımından prime esas kazançlarının tespitinde 82 nci maddede belirtilen üst sınır aranmaz. Ancak yurt dışında geçici ya da sürekli göreve gönderilen kamu görevlilerinin prime esas kazancı olarak, Türkiye'deki emsali kadrodaki sigortalının prime esas kazancı ile yurt dışında görevlendirme öncesindeki görevlerinin prime esas kazancından yüksek olanı esas alınır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunanlara geçici iş göremezlik ödeneği verildiği sürece, bunların uzun vadeli sigorta kolları primleri ile genel sağlık sigortası primleri işverenlerince ödenmeye devam edilir."

11- "MADDE 55- Bu Kanuna göre gelir veya aylık bağlanan sigortalı ile hak sahibi kişilerin durumlarının, kendilerine veya başka hak sahiplerine bağlanmış bulunan gelir veya aylık tutarının düzeltilmesini gerektirir bir şekilde değişmesi halinde gelir veya aylık tutarları, değişikliğin meydana geldiği tarihten sonraki ödeme dönemi başından başlanarak yeni duruma göre düzeltilir.

Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenir.

Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylıklar, her ay peşin olarak ödenir. Gelir ve aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir.

Gelir ve aylık alma şartlarının devam edip etmediğine yönelik yoklama işlemlerine ilişkin usûl ve esaslar ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir."

12- "MADDE 63- Genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri şunlardır:

a) Kişilerin hastalanmalarına bakılmaksızın kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önlemeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri.

b) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler.

c) Analık sebebiyle ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbî sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler.

d) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, travmaya ve onkolojik tedaviye bağlı protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavileri ile **18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si.**

e) Evli olmakla birlikte çocuk sahibi olmayan genel sağlık sigortalısı kadın ise kendisinin, erkek ise karısının;

1) Yapılan tıbbî tedavileri sonrasında normal tıbbî yöntemlerle çocuk sahibi olamadığının ve ancak yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben mümkün görülmesi,

2) 23 yaşından büyük, 39 yaşından küçük olması,

3) Son üç yıl içinde diğer tedavi yöntemlerinden sonuç alınamamış olduğunun Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından belgelenmesi,

4) Uygulamanın yapıldığı tıbbî merkezin Kurum ile sözleşme yapmış olması,

5) En az beş yıldır genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi olup, 900 gün genel sağlık sigortası prim gün sayısının olması,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde en fazla iki deneme ile sınırlı olmak üzere yardımcı üreme yöntemi tedavileri ile bir hastalığın tedavisinin başka tıbbî bir yöntemle mümkün olmaması ve Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben zorunlu görülmesi halinde yardımcı üreme yöntemi tedavileri.

f) Yukarıdaki bentler gereğince sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri.

Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. Kurum, bu amaçla bilimsel komisyonlar kurar, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir.

60 ıncı maddede sayılan genel sağlık sigortalısı sayılma şartlarının yitirilmesi halinde, devam etmekte olan tedavi nedeniyle sağlanacak sağlık hizmetleri kişinin iyileşmesine kadar sürer.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

13- MADDE 67- 18 yaşını doldurmamış olan kişiler, tıbben başkasının bakımına muhtaç olan kişiler, acil haller, iş kazası ile meslek hastalığı halleri, bildirimi zorunlu bulaşıcı hastalıklar, 63 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri gereğince sağlanan sağlık hizmetleri, 75 inci maddede sayılan afet ve savaş ile grev ve lokavt hali hariç olmak üzere sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmek için;

a) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (f) bendi hariç diğer bentleri gereği genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması,

b) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (b), (d) ve (g) bentlerine tâbi olan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yukarıdaki bentte sayılan şartla birlikte, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte kısa ve uzun vadeli sigorta primleri dahil genel sağlık sigortası prim borcunun bulunmaması,

şarttır.

Ayrıca genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında acil haller hariç olmak üzere (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra); nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunludur.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

14- "MADDE 68- 63 üncü maddede sayılan sağlık hizmetlerinden katılım payı alınacak olanlar şunlardır:

a) Ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi.

b) Ortez, protez, iyileştirme araç ve gereçleri.

c) Ayakta tedavide sağlanan ilaçlar.

Katılım payı, birinci fıkranın (a) bendindeki sağlık hizmetleri için 2 Yeni Türk Lirası olarak uygulanır. Katılım payı, (b) ve (c) bendindeki sağlık hizmetleri için gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançlarının, gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirlenir. Birinci fıkranın (a) bendindeki sağlık hizmetleri için belirlenen katılım payı tutarı, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranı kadar her yıl artırılır. Birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlenen katılım payını, birinci basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye Kurum yetkilidir.

İkinci fıkrada belirtilen katılım payı tutarı ve oranları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sevk zincirine uymadan, diğer basamaktaki sağlık hizmet sunucularına doğrudan müracaatları halinde % 50 oranında artırılarak uygulanır.

Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin birinci fıkranın (b) bendi gereği ödeyecekleri katılım payının tutarı, sağlık hizmetinin alındığı tarihteki asgarî ücretin % 75'ini geçemez.

63 üncü maddenin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince sağlanan ve bir hastalığın tedavisinin başka tıbbî bir yöntemle mümkün olmaması nedeniyle yapılacak yardımcı üreme yöntemi tedavisi dışındaki, yardımcı üreme yöntemi tedavisinde katılım payı ilk denemede % 30, ikinci denemede % 25 oranında uygulanır. Ancak katılım payında dördüncü fıkra gereği uygulanan üst limit dikkate alınmaz.

60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (2) ve (3) numaralı alt bentleri gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar ile bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ödemiş oldukları katılım payları, talepleri halinde,

29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümlerine göre kendilerine geri ödenir.

Katılım paylarını, gelir veya aylık alan kişilerin gelir veya aylıklarından, çalışanların ücret veya maaşlarından mahsup edilmek suretiyle tahsile ve katılım paylarının ödenme usûlünü belirlemeye Kurum yetkilidir. Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularına, tahsil ettikleri katılım payı düşüldükten sonra kalan tutar ödenir.

Katılım paylarının hesaplanmasında 72 nci maddeye göre tespit edilen sağlık hizmeti tutarları esas alınır. Kurumca belirlenen katılım paylarını tahsil etmeyen sağlık hizmet sunucularına 102 nci maddenin (j) bendi gereğince idarî para cezası uygulanır.

Katılım paylarının ödenme usûlleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

15- "MADDE 73- Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.

Kurum, sağlık hizmet sunucularının sözleşme başvurularının değerlendirilmesinde, sonuçlandırılmasında ve uygulanmasında sağlık hizmeti sunucuları arasında; sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi aşamasında ise genel sağlık sigortalıları ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler arasında tarafsızlık, hakkaniyet ve açıklık ilkelerine uymak ve bunun uygulandığının izlenebileceği bir sistem kurmak ve tıbbî etik ve deontoloji kurallarına uygunluğu aramak zorundadır.

Kurum, provizyon işlemlerini yürütmek üzere sağlık hizmeti sunucularının mahallinde provizyon merkezi açabilir ve personel çalıştırabilir. Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, bu amaçla Kuruma uygun bağımsız mekân tahsis etmek zorundadır.

Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden sözleşmeli olduğu sağlık hizmetleri için otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında, herhangi bir fark ödemesi talep edemez. Otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden alınabilecek fark

ödemesi, 72 nci maddeye göre belirlenen tutarın iki katını geçemez. Bu farkın alınabilmesi için, kişilerin fark ödemeyi kabul ettiğinin yazılı olarak belgelenmesi zorunludur. Otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında veya belirlenen tavanın üzerinde fark alınması halinde, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının sözleşmeleri bir yıl süreyle feshedilir.

Sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından acil hallerde alınan sağlık hizmeti bedeli, 72 nci madde gereği sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedeller esas alınarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere fatura karşılığı ödenir. Sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucuları, acil hallerde genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden veya Kurumdan herhangi bir fark talep edemez.

70 inci maddedeki hükümlere uyulmak şartıyla, sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından sağlık hizmeti almayı tercih eden genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere, 72 nci madde gereği sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedellerin % 70'i fatura karşılığı ödenir. 70 inci madde hükümlerine uymaksızın sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından sağlık hizmeti almayı tercih eden genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere, 72 nci madde gereği sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedellerin % 50'si fatura karşılığı ödenir.

Sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın alınan sağlık hizmeti bedelinin bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre Kurumca ödenebilmesi için; Sağlık Bakanlığı veya ilgili kamu idareleri tarafından ödenecek sağlık hizmetine ilişkin sağlık hizmeti sunucularına ruhsat veya izin verme uygulamasının olması halinde ruhsat veya izin alınmış olması, ayrıca Kurumca sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucusunun şartlarının sözleşmeli sağlık hizmeti sunucusunda aranan şartlara uygun olduğunun kabul edilmesi şarttır.

Sağlık hizmeti sunucuları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmaya müstahak olup olmadığını, Kurumun elektronik veya diğer ortamlarda sağlayacağı yöntemlere uygun olarak kontrol etmek ve belgelemek zorundadır.

Sağlık hizmeti satın alma sözleşmelerinin hazırlanması ve akdedilmesi, sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

16- "MADDE 80- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançlarının hesabında;

a) Hak edilen ücretler ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınır.

b) Ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları, emekli ikramiyesi ile Bakanlıkça tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgarî ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan aynî yardımlar ile Bakanlıkça belirlenecek diğer aynî yardımların asgarî ücretin % 30'unu geçmeyen kısmı, prime esas kazanca tâbi tutulmaz.

c) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tâbi sigortalılara ödenen döner sermaye katkı payları ve döner sermayelerden başka adla yapılan bu nitelikteki her türlü ödemeler ile ikramiyeler ve benzeri ödemelerden en yüksek Devlet memuru aylığının % 200'ünü aşan kısmı prime esas kazanca tâbi tutulmaz.

Yukarıdaki fıkranın (b) ve (c) bentlerinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime esas kazanca tâbi tutulur. Diğer kanunlardaki prime tâbi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz.

Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tâbi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dahil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin üst sınırı aşan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak oniki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilave edilir. Toplu iş sözleşmelerine tâbi işyerleri işverenlerince veya kamu idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden, sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda, 82 nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tâbi olduğu en son ayın kazancına dahil edilir. Bu durumlarda sigorta primlerinin, yukarıda belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi halinde, gecikme cezası ve gecikme zammı alınmaz ve 102 nci madde hükümleri uygulanmaz.

Saatlik, günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmış olmayıp da komisyon ücreti ve kâra katılma gibi belirsiz zaman ve tutar üzerinden ücret alan sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas tutulacak günlük kazançları, 82 nci madde hükmüne göre belirlenen alt sınırdır.

Bir işverene tâbi olarak çalışan sigortalının belirli ücretinin dışında ayrıca yukarıdaki fıkra kapsamında ücret alması halinde, prime esas günlük kazancı bunların toplamından oluşur.

Bu Kanun gereğince primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir. Ancak günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir. Ancak, işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir.

İşveren ve sigortalı arasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı yazılı iş sözleşmesinde taraflar arasında çalışma süresi gün, hafta ve ay olarak belirlenmemiş ise, sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı yukarıdaki fıkra hükmüne göre hesaplanır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıların aylık prime esas kazançları, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında kalmak şartı ile kendileri tarafından beyan edilecek günlük kazancın otuz katıdır. Bu sigortalılar tarafından Kurumca belirlenen sürelerde aylık prime esas kazanç beyan edilir. Ancak beyan edilen kazançta bir değişiklik olması durumunda, sigortalının yeniden beyan ettiği kazanç üzerinden hesaplanan prim tahsil edilir.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişi, aynı zamanda işveren ise beyan edeceği aylık kazancı, çalıştırdığı sigortalıların kazancının en yükseğinden az olamaz. Beyanda bulunmayan sigortalının primleri, prime esas asgarî aylık kazanç üzerinden hesap ve tahsil edilir. Beyanda bulunmayan veya beyan ettiği kazancın düşük olduğu tespit edilen sigortalıların prime esas kazançları, tespit edilen kazanç düzeyine çıkartılarak beyan edilen kazançla arasındaki farkın primi 89 uncu madde hükümlerine göre gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmak suretiyle tahsil edilir.

Sigortalı olmayı gerektiren şekilde birden fazla işte çalışılması halinde, bu Kanun gereğince alınacak primlerine esas tutulacak aylık ve günlük kazancının tespitinde, yalnızca bu Kanunun 53 üncü maddesine göre belirlenen 4 üncü maddenin ilgili bendi kapsamındaki işlerden elde ettiği aylık ve günlük kazanç tutarı ayrı ayrı dikkate alınır ve primler buna göre hesaplanır.

Yalnızca genel sağlık sigortasına tâbi olanlar bakımından prime esas aylık kazancın tespitinde; 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (g) bentlerinde sayılan kişiler için 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının iki katının otuz günlük tutarı, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen kişiler için asgarî ücret, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ile 5 inci maddenin (f) bendinde belirtilen kişiler için ise prime esas asgarî kazanç tutarı esas alınır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

17- "MADDE 81- Bu Kanun gereğince alınacak sigorta prim oranları aşağıdaki şekildedir:

a) Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının % 20'sidir. Bunun % 9'u sigortalı hissesi, % 11'i işveren hissesidir.

b) Bu Kanunda belirtilen fiilî hizmet zammı uygulanan işlerde çalışan sigortalılar için uygulanacak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, (a) bendinde belirtilen % 20 oranının, her yıl için 40 ıncı maddeye göre eklenen fiilî hizmet gün sayısının 360'a bölümü sonucu bulunacak oranda artırılması suretiyle belirlenir. Bu şekilde bulunan oran ile (a) bendinde belirtilen % 20 oranı arasındaki farka ait primin tamamı işveren tarafından ödenir.

c) Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre % 1 ilâ % 6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder.

d) 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen öğrenciler ile (e) bendinde belirtilen kursiyerler için prim oranı prime esas kazançlarının % 1'idir. Kursiyerlerin prime esas günlük kazançlarının hesaplanmasında prime esas günlük kazanç alt sınırı dikkate alınır. Aday çırak, çırak ve meslekî eğitim gören öğrencilerin prime esas kazancı ilgili kanunlarında belirtilen şekilde uygulanır.

e) Yaşlılık aylığı almakta iken bu Kanuna tâbi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek primi oranı (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadardır. Sigortalı ve işveren hissesi bu bentlerde belirtilen oranlardadır.

f) Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olanlar için 82 nci maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan prime esas kazancın % 12,5'idir. Bu primin % 5'i sigortalı, % 7,5'i ise işveren hissesidir. Yalnızca genel sağlık sigortasına tâbi olanların genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın % 12'sidir.

g) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar (a), (c) ve (f) bentlerindeki prim oranlarının toplamı üzerinden, şayet sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle çalışıyorlar ise (e) bendinde belirtilen prim oranlarının toplamı üzerinden primlerini öderler.

Devlet, sigortalının prime esas kazancı esas alınarak; malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için % 5 oranında; genel sağlık sigortası için ise % 3 oranında katkı yapar. Devlet katkısı, Kurumun ay itibarıyla tahsil ettiği malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası priminin dörtte biri olarak hesaplanır. Devlet katkısının ödenmesine ilişkin usûl ve esaslar, Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir."

18- "MADDE 106- 1) 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun, geçici 20 inci, geçici 81 inci, geçici 82 nci ve geçici 87 nci ve geçici 89 uncu maddeleri hariç diğer maddeleri,

2) 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun, 1 ilâ 23 üncü, geçici 10 uncu ve geçici 11 inci maddeleri hariç diğer maddeleri,

3) 29/8/1977 tarihli ve 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasasının 4 üncü ve 5 inci maddeleri,

4) 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu,

5) 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun,

6) 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun 1 ilâ 5 inci, 13 ilâ 17 nci maddeleri,

7) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 107 nci, 188 inci, 209 uncu ve ek 22 nci maddeleri,

8) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun, 12 ilâ 19 uncu maddeleri, 23 üncü maddesi, 30 ilâ 39 uncu maddeleri, 41 ilâ 55 inci maddeleri, 57 ilâ 59 uncu maddeleri, 61 ilâ 64 üncü maddeleri, 66 ilâ 71 inci maddeleri, 72 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 73 ilâ 77 nci maddeleri, 80 inci maddesi, 82 inci maddesinin (a), (b), (c) ve (ç) bentleri, 83 ilâ 88 inci maddeleri, 90 ıncı ve 91 inci maddeleri, 93 ilâ 100 üncü maddeleri, 102 nci maddesi, 105 ilâ 107 nci maddeleri, 112 ilâ 124 üncü maddeleri, 127 ilâ 129 uncu maddeleri, 131 ilâ 135 inci maddeleri, ek 2 ilâ ek 4 üncü maddeleri, ek 8 ve ek 9 uncu maddeleri, ek 11 inci maddesi, ek 13 ilâ ek 18 inci maddeleri, ek 21 ilâ ek 23 üncü maddeleri, ek 25 ilâ ek 27 nci maddeleri, ek 29 ve ek 30 uncu maddeleri, ek 31 inci maddesinin (a) ve (b) bentleri, ek 32 ilâ 34 üncü maddeleri, ek 37 nci maddesi, ek 39 uncu maddesi, ek 41 ilâ ek 47 nci maddeleri, ek 48 inci maddesinin son fıkrası hariç diğer fıkraları, ek 49 uncu maddesi, ek 56 ve ek 57 nci maddeleri, ek 59 uncu maddesi, ek 69 uncu maddesi, ek 72 nci maddesi, ek 74 ve ek 75 inci maddeleri, ek 80 inci maddesi, geçici 8 inci maddesi, geçici 15 inci maddesi, geçici 16 ncı maddesi, geçici 54 üncü, geçici 65 inci, geçici 85 inci, geçici 86 ncı, geçici 88 inci, geçici 96 ilâ geçici 98 inci, geçici 103, geçici 104, geçici 109 ilâ geçici 113 üncü, geçici 115 ilâ geçici 118 inci, geçici 120 nci, geçici 121 inci, geçici 139 ilâ geçici 141 inci, geçici 146 ncı, geçici 147 nci, geçici 150 ilâ geçici 151 nci, geçici 153 üncü, geçici 157 nci, geçici 159 uncu, geçici 161 ilâ geçici 166 ncı, geçici 170 inci, geçici 171 inci, geçici 173 üncü, geçici 176 ncı, geçici 180 inci, geçici 182 ilâ geçici 186 ncı, geçici 190 ilâ geçici 192, geçici 195 ilâ geçici 200 üncü, geçici 203 üncü, geçici 204 üncü, geçici 207 nci ve geçici 208 inci, geçici 210 ilâ geçici 212 nci, geçici 218 ilâ geçici 220 nci, ek geçici 1 inci, ek geçici 2 nci, ek geçici 7 nci, ek geçici 8 inci, ek geçici 11 inci, ek geçici 19 uncu, ek geçici 20 nci, ek geçici 22 nci ve ek geçici 23 üncü maddeleri,

9) 1/10/1992 tarihli ve 3841 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi, 24/11/1994 tarihli ve 4049 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi ve 13/6/2001 tarihli ve 4677 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi,

10) 14/1/1988 tarihli ve 311 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesi,

11) 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 56 ncı maddesinin (C) fıkrası,

12) 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 186 ilâ 188 inci ve 191 inci maddeleri,

13) 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 201 ilâ 203 üncü maddeleri,

14) 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi ile geçici 3 üncü maddesi,

15) 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesindeki "resmî ve özel sağlık kuruluşlarında ayakta ve yatarak tedavileri ile" ibaresi,

16) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 89 uncu maddesi,

17) 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 23 üncü maddesi,

18) 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 18 inci maddesi,

19) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile (g) bendinde yer alan "ve tedavileri yaptırılır" ibaresi,

20) 23/4/1981 tarihli ve 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ile yaralanan veya sakat kalanların tedavi giderleri" ibaresi,

21) 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları,

22) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 7 nci maddesi,

23) 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası,

24) 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 18 inci maddesinin (c) bendi ile 20 nci maddesi,

25) 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun 7 nci,:11 inci, geçici 1 ilâ geçici 4 üncü maddeleri ile aynı kanunda geçen "döviz" ibareleri,

26) 18/6/1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanunun birinci maddesinde yer alan "Genel Sağlık Sigortası uygulamasına geçilinceye kadar" ibaresi,

yürürlükten kaldırılmıştır."

19- "GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tâbi olanlar her türlü hak ve yükümlülükleri ile bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tâbi olanlar her türlü hak ve yükümlülükleri ile bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tâbi olanlar her türlü hak ve yükümlülükleri ile bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışmaya başlayıp bu tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, birinci fıkrada belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tâbi olanlara yaşlılık aylığına hak kazanma şartlarından hangisinin uygulanacağı, en son sigortalı sayıldığı tarihten geriye doğru son yedi yıllık fiilî hizmet süresi içinde en fazla hizmetin geçtiği sigortalılık hali, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise son sigortalılık durumu esas alınarak belirlenir.

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara göre bağlanan veya talepte bulunulan; aylık, gelir, tazminat, harp malûllüğü zammı ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı ve 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı kanunlara göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarları, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu gereğince emekli aylığı almakta olanlara ödenmekte olan makam ve yüksek hâkimlik tazminatı, görev ve temsil tazminatı ile ek ödemeler ve yardımlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak, ilgililerin gelir ve aylıklarına ilave edilerek ödenir.

Bağlanmış aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır.

Sosyal yardım zammının ilavesinde tamamı dağıtılacak şekilde, hak sahiplerinin gelir ve aylıklardaki hisseleri esas alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölen, ancak bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili Kanun hükümlerine göre ölüm aylığının bağlanabilmesi için yeterli prim ödeme gün sayısı olmayan sigortalının hak sahiplerinin, bu Kanun hükümlerine göre ölüm aylığına hak kazanması halinde ölüm aylığına bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hak kazanılmış sayılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanuna tâbi olanlardan 44 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamında emekliye sevk edilenler hakkında yaş haddi, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesi esas alınarak uygulanır.

3 üncü maddenin (29) uncu bendinde belirtilen güncelleme katsayısında yer verilen ortalama günlük prime esas kazançtaki değişim oranı, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki ilk yıl için, o yıl gerçekleşen asgarî ücretteki artış oranı olarak kabul edilir."

20- "GEÇİCİ MADDE 2- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara ve 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tâbi sandıklara tâbi olanlara bağlanacak yaşlılık aylıkları aşağıdaki şekilde hesaplanır:

a) Sigortalının veya iştirakçinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına veya fiilî hizmet süresine ait aylık; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanun hükümlerine göre, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiilî hizmet süresi üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylığının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı veya fiilî hizmet süresi ile orantılı bölümü, aylık başlangıç tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanır.

b) Sigortalının veya iştirakçinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına ait aylığı, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.

c) Aylık, (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan kısmî aylıkların toplamından oluşur. Aylıklar ayrıca 29 uncu maddenin son fıkrasına göre artırılarak belirlenir.

d) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun ek 48 inci maddesi ile ek 68 inci, ek 73 üncü ve 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun ek 18 inci maddesi ve ilgili diğer maddeleri esas alınarak hak edilen makam veya yüksek hâkimlik, temsil veya görev tazminatları ve ek göstergeler, bu maddenin (a) bendinde belirtilen kısmî aylıkların hesabında dikkate alınır. Ancak (a) bendine göre yapılacak hesaplama açısından bu hükmün uygulanması sonucu daha yüksek ek göstergeye hak kazanılmış olması, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun ek 70 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında esas alınacak ek göstergelerin yükseltilerek uygulanması hakkını doğurmaz.

e) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesinin (a) bendine göre gösterge sistemi içinde hesaplanacak kısmî aylıklara esas gösterge, sigortalıların ortalama yıllık kazanç hesabına giren takvim yılı sayısı esas alınmak suretiyle hazırlanacak olan gösterge ve üst gösterge tespit tabloları esas alınarak belirlenir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanuna göre yurt dışı hizmet borçlanması yapan sigortalıların bu sürelerinin, bu Kanuna göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağının belirlenmesinde; şayet borçlanma yapılan sürelerden önce sigortalılıkları varsa en son sigortalılık haline göre, şayet sigortalılıkları yoksa, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen sürelere ilişkin aylığın hesabında esas alınan asgarî aylık tutarı ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre belirlenen eski tam aylık tutarı, toplam prim ödeme gün sayısı içinde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen prim ödeme gün sayısının oranına tekabül eden tutar üzerinden esas alınır.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapanların aylıkları da yukarıda belirtilen fıkralara göre hesaplanır.

Malûllük ve ölüm aylıkları, yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler esas alınarak, 27 nci veya 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanır."

21- "GEÇİCİ MADDE 4- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sakatlık kontenjanından göreve başlayan ve T.C. Emekli Sandığına tâbi bir

göreve devam edip bu Kanunun malûlen emeklilik şartlarını taşımayanlardan onbeş yıl hizmeti bulunanlara, istekleri halinde yaşlılık aylığı bağlanır.

Kamu görevlilerinin emeklilik ikramiyeleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümlerince hesaplanarak bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl süreyle, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi ve bu Kanunla mülga 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun ile personel kanunlarına göre Kurumca ödenir ve ilgili kurumlardan tahsilât, anılan maddedeki usûlle yapılır. Bir yıllık sürenin dolmasından itibaren emekli ikramiyeleri 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi hükümlerine göre kamu görevlisinin son defa çalıştığı kurumunca, çalıştığı son kurumun özelleştirilmesi halinde ise Hazinece ödenir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun mülga 12 nci maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak T.C. Emekli Sandığı ile ilişkilendirilenler ile aynı tarihe kadar isteğe bağlı iştirakçi olmak üzere başvuruda bulunanlardan gerekli koşulları sağladıkları anlaşılanların bu Kanuna göre isteğe bağlı sigortalı olmaya devam etmeleri durumunda emekli ikramiyeleri hakkında anılan madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

49 uncu maddede düzenlenen itibarî hizmet süreleri, emeklilik ikramiyelerinin hesabında dikkate alınmaz.

8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre aylığa hak kazanamayıp bu Kanunda yapılan düzenlemelere göre aylığa hak kazananların prime esas kazancı olarak, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki emsali sigortalının prime esas kazancı kabul edilir.

Bu durumdakilerin aylık veya gelirleri, yukarıdaki fıkraya göre hesap edilecek prime esas kazanca, bu Kanuna göre hak edilen aylık ve kazancın hesap edilmesine ilişkin maddelerinin uygulanması suretiyle bulunur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kamu idarelerinde hizmet akdi ile veya sözleşmeli olarak çalışanlardan; ilgili kanunları gereği 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun ile ilgilendirilenler aynı statüde çalışmaya devam ettikleri sürece bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre sigortalı sayılırlar. Ancak, bunların prime esas kazançları ile emekli ikramiyeleri, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce uygulanan hükümlere göre tespit olunmaya devam olunur.

8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun mülga geçici 191 inci ve mülga geçici 192 nci maddeleri uyarınca, istekleri üzerine 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi kurumlarda sözleşmeli olarak çalışmakta iken

anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci ve geçici 1 inci maddelerine göre zorunlu olarak, özelleştirilen kurumlarda sözleşmeli olarak çalıştırılmakta iken 28/5/1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 16 ncı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun ek 71 inci maddeleri uyarınca ve sözleşmeli olarak çalıştıkları kurumun özel kanunundaki hükümler nedeniyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş olanların söz konusu hizmetleri, bu Kanuna tâbi olarak geçmiş sayılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna tâbi olan iştirakçilerin, bu Kanuna göre belirlenen prime esas kazanç matrahı ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre keseneğe tâbi kazançları arasındaki matrah farkına ait sigorta primi iki yıl süre ile kurumlarınca karşılanır.

8/9/1999 tarihi ile bu Kanunun yürürlük tarihi arasında T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olanlardan, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre fiilî hizmet sürelerine zam yapılanların yaş hadlerinden, eklenilen sürenin, üç yıldan çok olmamak üzere, yarısı indirilir.

Kamu görevlilerinden personel kanunlarına göre aylıksız izinli sayılanlardan, aylıksız izinli olarak geçen süreleri esnasında isteğe bağlı sigortalılık primi ödemeyenlerin, istekleri halinde başvuru tarihindeki prime esas kazanç tutarı üzerinden % 32 oranında hesap edilecek primleri defaten ödemeleri halinde, aylıksız geçen izin süreleri hizmet sürelerine eklenir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ek göstergeli veya daha yüksek ek göstergeli görevlere atanan T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu görevlerde geçen süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun ek 68 inci maddesi ile ek 73 üncü maddesinde belirtilen sürelerin doldurulmasında dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Emniyet Hizmetleri sınıfında çalışmakta olanlarla daha önce bu sınıflarda çalışmış bulunan personelden halen 4 üncü madde kapsamında çalışmaya devam edenlerin istekleri halinde; 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen okullarda geçen başarılı eğitim süreleri, ilgilinin talep tarihindeki en az aylık alan komiser yardımcısının prime esas kazancı üzerinden sigortalı prim hissesi kendilerince, işveren prim hissesi de kurumlarınca verilmek suretiyle borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren dört yıl içinde eşit taksitler halinde ödenir.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, seçimler neticesinde belediye başkanı olarak görev yapmış olup, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu haricindeki diğer

sosyal güvenlik kanunlarına göre malûllük veya yaşlılık aylığı almakta olanlardan; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun mülga 39 uncu maddesine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olanlara, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren, bu kişilerden bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun mülga 39 uncu maddesine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olmayanlara ise bu şartları haiz oldukları tarihten itibaren 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 68 inci maddesinde belirtilen şartlar da dikkate alınarak, emsali belediye başkanının almakta olduğu makam tazminatı ve buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı tutarı, bu Kanunun geçici 1 inci maddesi çerçevesinde almakta oldukları malûllük veya yaşlılık aylıklarına ilave edilmek suretiyle ödenir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce seçimler neticesinde belediye başkanı olarak görev yapmış olup, bu Kanuna göre sigortalı iken malûllük veya yaşlılık aylığı bağlananlardan; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun mülga 39 uncu maddesine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olanlara bu Kanunun geçici 2 nci maddesi hükümleri de dikkate alınarak bu fıkrada belirtilen şartlar dahilinde söz konusu tazminatlar aylıklarına ilave edilmek suretiyle ödenir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce seçimler neticesinde belediye başkanı olarak görev yapmış olanlardan ölenlerin bu Kanunun 32 nci maddesinde belirtilen şartlara sahip olmaları halinde, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 68 inci maddesinde belirtilen şartlar da dikkate alınarak, hak sahiplerine bu Kanunun 34 üncü, geçici 1 inci ve geçici 2 nci maddeleri hükümlerine göre söz konusu tazminatlar bu Kanunun yürürlük tarihinden önce ölenler için bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra ölenler için ise ölüm tarihinden itibaren ölüm aylıklarına eklenmek suretiyle ödenir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce seçimler neticesinde belediye başkanı olarak görev yapmış olanlardan; malûllük aylığı almakta olanlar ile malûllük aylığına hak kazanacaklar 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun mülga 39 uncu maddesinde belirtilen aylık bağlamaya ilişkin şartlar dikkate alınmaksızın yukarıda belirtilen tazminat haklarından yararlandırılır."

22- "GEÇİCİ MADDE 6- 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanuna göre 1/4/1981 tarihinden önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında, bu Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki sigortalılık süresinin 18 yaşın doldurulduğu tarihten başlayacağına ilişkin hükmü uygulanmaz.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga ek 24 üncü maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlarca, Kuruma ödenmeyen sosyal yardım zamları,

Hazine tarafından ilgili kurum ve kuruluşlardan tahsil edilmek üzere Kuruma ödenir.

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmış olan işyeri tescilleri, bu Kanun hükümlerine göre yapılmış sayılır. Kamu idarelerinden bu şekilde işyeri tescili bulunmayanlar, 11 inci maddede belirtilen işyeri bildirgesini bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma vermek zorundadır. İşyeri bildirgesinin bu süre içinde Kuruma verilmemesi durumunda, 102 nci maddenin (b) bendi gereğince idarî para cezası uygulanır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 86 ncı maddesi hükmüne göre topluluk sigortasına tâbi olanların ödedikleri iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri genel sağlık sigortası dahil bu Kanuna göre ödenmiş sayılır. Bu süreler yatırıldıkları sigorta kolları bakımından başlangıç süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak kabul edilir.

Bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 86 ncı maddesine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından topluluk sigortasına devam edenler, bu Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında durumları değerlendirilerek, durumlarına uyan bent kapsamında sigortalı sayılırlar. Bunların kendileri veya işverenleri tarafından verilmesi gereken belgeler en geç üç ay içinde Kuruma verilmek zorundadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 96 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre Sosyal Sigortalar Kurumuna devir olan sandıklardan 23/1/1968 tarihli ve 991 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre bağlanmış emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylıkları ile 23/1/1968 tarihli ve 991 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasına göre Kurumca bağlanan aylıklarla dul ve yetim aylıkları (aylık alan tek kişi de olsa) toplamı, net asgarî ücretin % 70'inden aşağı olamaz.

Aylık bağlama şartları bakımından bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılarak aylık bağlanacaklar için;

a) 28 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen 9000 günlük süre ilk defa;

1) 1/1/2007 ilâ 31/12/2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 7100 gün olarak,

2) 1/1/2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 7100 güne 100 gün eklenmek suretiyle 9000 günü geçmemek üzere,

b) 28 inci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen 5400 günlük süre ilk defa;

1) 1/1/2007 ilâ 31/12/2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4600 gün olarak,

2) 1/1/2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 4600 güne 100 gün eklenmek suretiyle 5400 günü geçmemek üzere,

c) 28 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen 3960 günlük süre ilk defa;

1) 1/1/2007 ilâ 31/12/2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3700 gün olarak,

2) 1/1/2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 3700 güne 100 gün eklenmek suretiyle 3960 günü geçmemek üzere,

d) 28 inci maddenin beşinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen 4320 günlük süre ilk defa;

1) 1/1/2007 ilâ 31/12/2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3700 gün olarak,

2) 1/1/2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 3700 güne 100 gün eklenmek suretiyle 4320 günü geçmemek üzere,

e) 28 inci maddenin beşinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen 4680 günlük süre ilk defa;

1) 1/1/2007 ilâ 31/12/2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4100 gün olarak,

2) 1/1/2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 4100 güne 100 gün eklenmek suretiyle 4680 günü geçmemek üzere,

uygulanır."

23- "GEÇİCİ MADDE 9- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olup da 8/9/1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olup da 8/9/1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını doldurmak ve en az onbeş tam

yıl malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla kısmî yaşlılık aylığından yararlanırlar.

17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup da 8/9/1999 tarihinden bu Kanunun yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve onbeş yıldan beri sigortalı olup 3600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bazı hükümleri yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre sigortalı sayılanlardan;

a) En az 20 yıldan beri Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işyerlerinde sürekli çalışan ve bu işlerde en az 5000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödeyen sigortalılara yazılı talepleri halinde 28 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendindeki yaş şartları aranmaksızın yaşlılık aylığı bağlanır.

b) En az 25 yıldan beri Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işyerlerinde yeraltı münavebeli işlerinde çalışan ve bu işlerde en az 4000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödeyen sigortalılara da 28 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendindeki yaş şartları aranmaksızın 8100 gün prim ödemiş sigortalılar gibi yaşlılık aylığı bağlanır.

c) 50 yaşını dolduran ve malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi çalışmalarının en az 1800 gününü Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işlerinde geçirmiş olan sigortalılara da birinci fıkrada belirtilen diğer şartlarla yaşlılık aylığı bağlanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra dördüncü fıkrada belirtilen şekilde geçen prim ödeme gün sayılarına, her bir yıl için 90 gün fiilî hizmet süresi zammı eklenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 17., 49., 56., 60., 73., 90., 123. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, 29.6.2006 ve 20.7.2006 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma istemi-

nin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

20.7.2006 günlü ilk inceleme toplantısında, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'un yukarıda belirtilen maddelerinin iptali istemiyle açılan 2006/100 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle, 2006/111 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/111 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Murat Başeskioğlu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Vekili Birol Aydemir, Başkan Yardımcısı Tahsin Güney, Başkan Yardımcısı Mehmet Ali Özyer, Danışman Hüseyin Çelik, Emekli Sandığı Tahsisler Daire Başkanı Veysel Uyar ve Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Önder İnce'nin 5.12.2006 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- GENEL OLARAK

5510 sayılı Yasa ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamında bulunanlar sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden aynı sisteme bağlı tutulmuşlardır.

Yasa'nın genel gerekçesinde konuyla ilgili olarak, *"yeni emeklilik sigortası rejimi ile halen devlet memurları, hizmet akdine göre ücretle çalışanlar, tarım işlerinde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş farklı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi planlanmaktadır."* denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, 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. Bu maddede nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" denilmektedir.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış olup, bu kapsam içinde kişileri mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine yaraşır onurlu bir hayat sürdürmelerini sağlamak gibi hususların da yer aldığı kuşkusuzdur.

Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için Devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak, bu doğrultuda düzenlemeler yapılırken, sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumları gözetilerek aynı statüde bulunmayanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen

kanun önünde eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu ilke, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. 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.

Çalışma yaşamında kimilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan değişik kurallara bağlı tutulmaları, diğer çalışanlardan ayrıcalıklı duruma getirilmeleri anlamına gelmez. Yaptıkları işin özelliği nedeniyle aynı kurallara bağlı tutulamayanlar için de koşut düzenlemeler getirilerek ekonomik ve mali haklar yönünden eşitlik sağlanabilir.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasa kapsamında bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile diğer sigortalıların aynı hukuksal konumda bulunup bulunmadıklarının saptanması Anayasal denetim yönünden önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, memur statüsü ile emekli statüsü arasında organik bir bağ bulunduğundan memur statüsünde yapılan değişiklikler doğal olarak emekli statüsünde de etkisini göstermektedir. Bu nedenle memurun sosyal güvenlik haklarından biri olarak emeklilik de Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurların ve diğer kamu görevlilerinin "diğer özlük işleri" kapsamında aynı yasal güvence içindedir.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten Devlet memurlarının hukuki rejimi çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanmaktadır. Devlet memurları,

görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerine göre sınıflara ayrılmakta, kariyerlerine, yürüttükleri hizmet için gerekli bilgilerine ve yetişme şartlarına uygun biçimde, sınıflarında en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamaktadır. Kamu hizmetlerine alınmada ve görevde yükselmede ise kamu personelinin nitelikleri, başarıları, işe bağlılıkları gibi liyakat ölçütleri dikkate alınmaktadır. Ayrıca, memurlar ve diğer kamu görevlileri atama işlemiyle idarenin tek taraflı olarak idare hukuku esaslarına göre önceden nesnel kurallarla belirlediği statü içine girmekte ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bunlara üstlendikleri kamu hizmetinin karşılığı olarak Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek gibi isimler altında ödeme yapılmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan özellikleri, Anayasa kurallarına da yansımış, Anayasa'nın 51. maddesinde işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırlarının düzenlenmesinin gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla yapılması öngörülmüş, 53. maddesinde kamu görevlilerine ilişkin toplu görüşmelerle ilgili son karar Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılmış, 54. maddesinde grev hakkı yalnız işçilere tanınmış; 68. maddede sayılan kamu görevlileri için siyasi partilere üye olma yasağı getirilmiş, 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiş, 76. maddede belirlenen kamu çalışanlarının görevlerinden çekilmedikçe aday olmalarına ve milletvekili seçilmelerine izin verilmemiş, 129. maddede memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idareye karşı açılabileceği, ceza kovuşturmasının ise kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun göstereceği merciin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da ayrıca Cumhurbaşkanı, yasama organı üyeleri, bakanlar, yükseköğretim kurumları üyeleri, hakim ve savcılar, yüksek mahkeme üyeleriyle ilgili özel düzenlemeler öngörülmüştür.

Kamu kesimi için özlük hakları olarak değerlendirilen sosyal güvenlik kapsamındaki haklar da Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer haklar gibi kamu hukuku kurallarına bağlı olmasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hak ve yükümlülükler tarafların özgür iradesi ile belirlenen iş hukuku alanına giren sözleşmelere dayanır. Bu bağlamda, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan işçiler ile bağımsız çalışanların zorunlu ve isteğe bağlı olarak sosyal güvenlikleri de öteden beri memur ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak prim esasına dayalı sigorta sistemiyle sağlanmaktadır. Prim ise, yasanın kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak

sigorta yardımlarıyla kurum yönetim giderlerinin karşılığı olarak sigortalı ve işverenden, sigortalının kazancının veya basamak göstergesinin belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade etmektedir. İşçi statüsündeki sigortalılar çalışmalarında İş Kanunu'na, kendi nam ve hesabına çalışanlar ise 1479 sayılı Yasa'ya tabi oldukları için, bunların sosyal güvenlik haklarındaki prime dayalı sigorta esası, özel sigortaya benzer bir nitelik de taşımaktadır.

Tarihi süreç içinde geçmişi "sosyal sigorta"dan çok daha eskilere dayanan ve memurların sosyal güvenlik hakkının en önemli güvencesi olan emekli maaşı, önceki hizmetler de gözetilerek verildiğinden, devletin mali olanaklarının yeterliliği ve adil ölçüler içinde görevlerinin niteliğine uygun olmalıdır. Hukuk sistemimizde de bugüne kadar emekli maaşının hesaplanmasında, belirtilen özellikler dikkate alınarak hizmet süresi, yaş, görevin önemi, alınan ve alınmakta olan maaşlar ve kesenekler gibi unsurların etkili olduğu görülmektedir.

Yasa koyucunun Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca sahip olduğu genel düzenleme yetkisi kapsamında bulunan konuların, 128. maddede özel olarak vurgulanarak yasa ile yapılmasının Anayasa buyruğu haline getirilmesi, Devletin en temel işlevlerinden olan kamu hizmetinin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun, emeklileri için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak, düzenlemenin aynı hukuksal konumda bulunmayanların bu özelliklerini ve farklılıklarını yansıtmak koşuluyla aynı veya başka bir yasa içinde yapılması hususu kuşkusuz yasa koyucunun takdiri içindedir.

Bu durumda, sosyal güvenlik hakkının yansımalarından biri olan emekli maaşının, sigorta esasına göre ödenen yaşlılık aylığı ile benzerlikleri bulunsa da amacı ve özellikleri bakımından önemli farklılıklar gösterdiği bir gerçektir. Bu farklılıklarına karşın emekli maaşının hesaplanmasında da yaş, hizmet süresi ve emeklilik kesenekleri gibi hususların belirleyici olması doğaldır.

Yasa koyucunun, memurlara ödenecek emekli maaşı ile diğer çalışanlara ödenecek yaşlılık aylığının hesaplanmasında, bunların benzerliklerini ve farklılıklarını dikkate alarak, aktüeryal dengeleri bozmadan düzenlemeler yapması olanağı bulunduğu ve bu konudaki takdirin ise kendisine ait olduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle, 5510 sayılı Yasa'da, aynı hukuksal konumda bulunmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların yukarıda belirtilen özellikleri gözetilmeksizin aynı sisteme bağlı

tutulması, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. Dava konusu düzenlemelerin memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir." denilmektedir. Buna göre Devlet, sağlık hizmetlerini yürütürken herkesin bu hizmetten yararlanması amacıyla eşgüdüm sağlayacak genel esasları belirleyecektir. Maddede yer alan Devletin bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak onları denetleyerek yerine getireceğine ilişkin kural da bu görüşü doğrulamakta, tüm sağlık hizmetlerinin sadece Devlet tarafından değil, fakat onun gözetim ve denetimi altında aynı alanda hizmet veren kurum ve kuruluşlarca da görülebileceğini ortaya koymaktadır.

5510 sayılı Yasa ile sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde görülebilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası kurulması öngörülmüştür. Yasa'nın genel gerekçesinde beş farklı emeklilik rejiminin aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesinin planlandığı, buna koşut olarak sağlık hizmetlerinin düzenlenmesinde de aynı anlayışın esas alındığı anlaşılmaktadır. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetine bağlı olarak hukuksal konumları, diğer çalışanlardan bir çok bakımdan farklılıklar göstermektedir.

Çalışmakta olanları ve emeklileri kapsayan genel sağlık sigortasından yararlanma hakkı da, Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri için yasayla düzenlenmesi öngörülen haklar arasında bulunduğundan, üstlendikleri kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi ve hizmet alanlar yönünden de olumsuzluklar yaşanmaması için bu hususların da memurların diğer hakları gibi onlara ilişkin düzenleme içinde ayrıca yer alması Anayasal bir gerekliliktir.

Açıklanan nedenlerle genel sağlık sigortası kapsamındaki dava konusu kurallar belirtilen özellikleri taşımaması nedeniyle memurlar ve diğer kamu

görevlileri yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

B- İPTALİ İSTENİLEN KURALLARIN İNCELENMESİ

1- 3. Maddenin (29) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, Yasa'nın 3. maddesinin (29) numaralı bendinin, kamu görevlilerine bağlanacak yaşlılık aylıklarının bugüne göre daha düşük olmasına yol açacağı gibi çalışırken ele geçen ile emekli olunduğunda alınacak tutar arasındaki farkı artıracağı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 4447 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değişik 61. maddesinin ikinci fıkrasına göre emekli aylıklarının en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı arttırılmasının öngörülmesine rağmen, iptali istenilen kuralla emekli aylıklarına refah payının yansıtılmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11., 13. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 3. maddesinin (29) numaralı bendi ile güncelleme katsayısı, 4. madde kapsamında sigortalı sayılanların, her yılın Kasım ayına ait kanunî süresi içinde verilen belgelerindeki prim tahakkukları üzerinden bulunacak ortalama prime esas günlük kazancın, bir önceki yılın aynı ayına ait ortalama prime esas günlük kazanca göre değişim oranı ile her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının toplamının yarısına (1) tam sayısının ilave edilmesi sonucunda bulunan değer olarak tanımlanmıştır. Buna göre, güncelleme katsayısı formülünde iki temel unsur bulunmaktadır. Birincisi, her yılın Kasım ayına ait Türkiye'deki bütün sigortalıların kanunî süresi içinde verilen belgelerindeki prim tahakkukları üzerinden bulunacak ortalama prime esas günlük kazançtaki bir önceki yılın aynı ayına ait ortalama prime esas günlük kazanca göre değişim oranı, ikincisi ise, her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranıdır. Belirtilen her iki sonucun toplanıp ikiye bölünmesiyle, güncelleme katsayısı bulunmaktadır.

Yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği gibi, memurlar ve diğer kamu görevlileri dışındaki sigortalılar aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından, Kural memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Kural, memurlar ve diğer kamu görevlileri dışında kalan sigortalılar yönünden incelendiğinde ise; güncelleme katsayısı TÜFE değişim oranının yarısı ile kuralda belirtilen şekilde Türkiye'deki bütün sigortalıların prim tahakkuklarına göre hesaplanacak ortalama prime esas günlük kazancın yarısından oluşmaktadır. Formülde, sadece enflasyon karşısındaki değer kayıplarını önleyen TÜFE değişim oranının esas alınması, büyüyen ekonomiden bireye düşecek refah payının gözetilmemesi ve formüldeki katsayının eksi çıkması olasılığına karşı asgari bir sınırın da öngörülmemesi sosyal hukuk devleti ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ bu görüşlere farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Sacit ADALI ise bu görüşlere katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- 18. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla"* bölümüyle, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmalarının prim borçlarının bulunmaması koşuluna bağlandığı, sosyal dayanışmanın alışveriş gibi görülemeyeceği, serbest meslek mensubunun prim borcu olduğu için iş göremezlik ödeneğinden yoksun bırakılmasının, sosyal güvenlik ve sosyal dayanışma ilkelerine uymadığı, sigortalıya sağlanacak sosyal güvenliğin sosyal dayanışmadan ayrı düşünülmesinin, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 22. ve 25. maddelerine dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine de aykırı olduğu, ayrıca ibaredeki *"her türlü borç"* kavramının hangi tür borçları kapsadığının ve içeriğinin belirsiz olması nedeniyle hukuk güvenliğini zedelediği, bu nedenlerle bölümün Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen bölümün de yer aldığı Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında *"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneği,* ***genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla*** *yatarak tedavi süresince veya*

yatarak tedavi sonrası bu tedavinin gereği olarak istirahat raporu aldıkları sürede ödenir." denilmektedir.

Geçici iş göremezlik ödeneği, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerine bağlı olarak iş yerinde veya işinde çalışamaması nedeniyle, gelir kaybını karşılamak amacıyla Kurum tarafından yapılan para yardımıdır.

Anayasa'nın 60. maddesinde, Devlete herkesin sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilat kurma görevinin yanında bu görevleri yerine getirmek için gelir elde etmek, bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara dağıtmak yükümlülüğü de verilmiştir.

4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılarda, işçi ve işveren sıfatı birleştiğinden, diğer sigortalılardan farklı olarak primler kendilerince ödenecektir. Bir işverene bağlı olarak çalışanların primlerinin Kuruma ödenmesi ise işverenin sorumluluğundadır. Dava konusu bölümle prim ve her türlü borçların ödenmiş olması koşulunun getirilmesi 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıların farklı konumlarından kaynaklanmaktadır. Yasa koyucu primlerin tahsilindeki güçlükleri de gözeterek, bunların iradi olarak ödenip ödenmemesine göre toplanmalarında farklı yöntemler öngörebilir. Bu yöntemlerin belirlenmesi Anayasa'nın 60. maddesinde Devlete verilen yükümlülüğün de gereğidir.

Diğer taraftan, kuraldaki *"her türlü borç"* kavramının, anılan sigortalıların ödemekle yükümlü oldukları prim ve buna bağlı gecikme zammı ve faiz gibi ödemeleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bu açıdan kavramın belirsiz olduğu söylenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- 19. Maddenin Dördüncü ve Beşinci Fıkralarının İncelenmesi

a- Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara, sürekli iş göremezlik geliri verilmesinin 19. maddenin dördüncü fıkrasında *"genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçla-*

rının ödenmiş olması" koşuluna bağlanmasının Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar için ilk defa öngörülen sürekli iş göremezlik geliri, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlarda meslekte kazanma gücünün en az % 10 oranında azalmasıyla bağlanmaktadır.

Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasındaki iptali istenilen kural ile 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kural, öngörülen koşul itibarıyla birbirine paralel niteliktedir.

Bu nedenle, Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasındaki ret gerekçesi 19. maddenin dördüncü fırkası için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca farklı gerekçelerle katılmışlardır.

Şevket APALAK bu görüşlere katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b- Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 19. maddenin iptali istenen beşinci fıkrasında, aynı statüdeki ve hatta aynı kurumdaki sigortalılar arasında farklı uygulamalara olanak sağlayan bir düzenleme yapılmasının, aynı kurumda çalışan ve aynı iş kazasında aynı oranda sakat kalan ve bu nedenle işten çıkartılan memur ile işçi arasında farklı bir uygulama yapılması sonucunu doğurabileceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, malûllük veya yaşlılık aylığına hak kazanamayan Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıya ödenen sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak sürekli iş göremezlik gelir tutarı ile sürekli tam iş göremezlik geliri arasındaki farkın, sigortalının görevine son veren kamu kurumu tarafından Kurum'a ödenmesi, sigortalının tekrar çalışması veya malûllük ya da yaşlılık aylığına hak kazanması hallerinde ise, sürekli iş göremezlik gelirinin, sürekli iş göremezlik derecesine göre ödenmeye devam edilmesi öngörülmektedir.

Kuralda sözü edilen *"sürekli tam iş göremezlik"*, sigortalının, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle meslekte kazanma gücünün % 100 oranında azalmış olduğunun Kurumca tespit edilmesidir. *"Sürekli kısmi iş göremezlik"* ise, % 10'dan az olmamak üzere % 100'e varmayan (yani % 99,99'a kadar) beden gücü ve ruh arızası halidir.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtilen gerekçelerle, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamıştır.

4- 27. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, malûliyet aylığının 9000 gün üzerinden hesaplandığında, aylık bağlama oranının % 55'e veya birinin bakımına muhtaç durumda ise % 65'e karşılık geldiği, dolayısıyla, 506, 1479, 2926 ve 5434 sayılı kanunlara tabi sigortalıların sosyal güvenliklerinin bugün mevcut olan koruma düzeyinin gerisinde kalmasına yol açtığı, ayrıca yaşlılık aylığının hesaplanmasında aylık bağlama oranlarındaki düşüşler ile güncelleme katsayısı nedeniyle ortaya çıkması muhtemel reel kayıpların da bu gerilemeyi artıracağı, sigortalıların malûliyet aylıklarını düşürecek kuralın, bu nedenle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, asgari malûllük aylığı alma koşullarını taşıyan sigortalılardan, prim ödeme gün sayısı 9000 günün altında olanlar için, sigortalıların lehine 9000 gün üzerinden; 9000 gün ve üzerinde olanlar için ise, toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden 29. madde hükümlerine göre malûllük aylığının hesaplanması öngörülmektedir.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamıştır.

Kuralda malûllük aylığının hesaplanmasında, Yasa'nın 29. maddesi hükümlerine yapılan yollama nedeniyle, 29. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hesaplamadaki güncelleme katsayısı uygulanacaktır.

Yasa'nın Anayasa'ya aykırılığı belirlenen 3. maddesinin (29) numaralı bendindeki güncelleme katsayısının malûllük aylığının hesabında kullanılması, aynı gerekçelerle kuraldaki buna ilişkin bölümün de Anayasa'ya aykırılığı sonucunu doğurur. Bu nedenle, Kuralın *"…29 uncu madde hükümlerine*

göre hesaplanır…" bölümü, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamı dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Sacit ADALI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın *"…29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır…"* dışındaki bölümü uyarınca, prim ödeme gün sayısı 9000 günün altında kalanlar için 9000 gün prim ödenmiş gibi sayılarak bu rakam üzerinden yapılacak aylık bağlama hesabının malul sigortalı lehine olacağı kuşkusuzdur. Sigortalı için kazandırıcı nitelikteki bu hakkın sosyal hukuk devletinin birey lehine bir yansıması olduğunda duraksanamaz. Bu nedenlerle, anılan bölüm, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamı dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- 28. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, Ülkemizde ortalama yaşam süresinin 66 yıl olduğu, tüm sigortalılar yönünden emekli aylığı bağlama yaş sınırının zaman içinde de olsa 65'e yükseltilmesinin, gelecek kuşakların emeklilik hakkına kavuşmasını olanaksız kılacağı, bu niteliği ile adil, makul ve ölçülü olmadığı, kadın için 58, erkek için 60 yaşını 01.01.2036 gününden önce dolduramayan sigortalıların, emeklilik yaşını kademeli olarak yükselten kurala bağlı olacakları ve bunun sonucunda, kendisine emekli aylığı bağlanabilmesi için 65'e kadar uzanan yaşları beklemek zorunda kalacakları, kişilerin koşulları kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukuki istikrara güvenerek girmelerinden ve kamu görevlisi olmalarından sonra bu statüde kanunla makul nedeni olmayan ve ölçüsüz biçimde hakları kısıtlayıcı ve özünü zedeleyici değişiklikler yapılmasının hukuk güvenliği, kazanılmış hakların korunması ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamıştır.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamı dışında kalan diğer sigortalılar yönünden ise:

İkinci fıkranın (a) bendinde, ilk defa 5510 sayılı Yasa'ya tabi olarak sigortalı olacakların yaşlılık aylığından yararlanabilmeleri için kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaşını doldurmak ve en az 9000 gün prim ödeme koşulu birlikte aranmaktadır.

Geçici 6. maddenin yedinci fıkrasının (a) bendinde Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden, 28. maddenin ikinci fıkrasında yaşlılık aylığı bağlanmasında öngörülen 9000 gün prim ödeme koşulunun, 1.1.2007 ilâ 31.12.2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 7100 gün olarak, 1.1.2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 7100 güne 100 gün eklenmek suretiyle 9000 günü geçmemek üzere 2026 yılına kadar artırılması öngörülmektedir. Böylece kurala tabi sigortalıların 9000 gün prim koşuluna kademeli şekilde geçişlerinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde de Bağ-Kur sigortalıları için 9000 gün prim gününe karşılık gelen 25 tam yıl prim ödeme koşulu öngörülmesi nedeniyle norm ve standart birliğinin sağlanması amacına uygun olarak Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren çalışanlar için de aynı gün sayısındaki prim ödeme koşulunun getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda sosyal güvenlik sistemindeki olumsuzlukların ortadan kaldırılması amacı ile çalışanların emekli yaş haddi ve prim ödeme gün sayılarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek yükseltilmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, 28. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Fıkranın (b) bendinde ise, (a) bendinde belirtilen kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaş koşulu 1.1.2036 tarihinden itibaren, iki yılda bir artırılarak yükseltilmekte, 2048 yılında kadın ve erkek için 65 olarak öngörülmektedir.

Kuralla ilgili olarak Yasa'nın genel gerekçesinde, mevcut sosyal güvenlik kurumlarının finansman konusunda çözülmesi gereken önemli sorunların bulunduğu, Türkiye'nin nüfus yapısında orta ve uzun dönemde meydana gelmesi beklenen değişimin de gözetilerek zorunlu prim ödeme süresinin ve emeklilik yaşının düzenlendiği, dünya standartlarının altında kalan bu koşulların düzeltilmediği takdirde sorunların daha da büyüyeceği belirtilmiştir.

Türkiye'nin demografik yapısı konusunda veri olarak kabul edilen resmi belgelerde ortalama yaşam süresinin yükseldiği, çalışabilir nüfusun yaşlı

nüfusa oranının azaldığı ve nüfusun hızla yaşlandığı belirtilmektedir. Buna karşın, sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalışanların emeklilikleri için öngörülen yaş haddinin aynen korunması durumunda Kurumun finansman sorununun daha da büyüyeceği gözetildiğinde bu sınırın aktüeryal dengelere göre zaman içinde yükseltilmesinin yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Kaldı ki, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Sayılı Çalışma Sözleşmesi"nin 25. maddesinde, yaşlılık yardımının yapılabilmesi için mevzuatla belirlenecek yaş haddinin 65 yaşından yukarı olmaması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, kuralın 1.1.2007'den itibaren ilk defa sigortalı olacaklar için uygulanacak olması, ne zaman emekli olunacağının öngörülebilmesi ve 1.1.2036 yılından başlayarak kademelendirilmesi, bazı iş kollarında çalışanlar ile sigortalıların özel durumları gözetilerek Kurala 28. maddede istisnalar getirilmesi karşısında düzenlemenin adil ve makul olmadığından söz edilemez.

Bu durumda 28. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6- 29. Maddenin Birinci, İkinci, Üçüncü ve Beşinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, Yasa'nın 29. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında, Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden göreve başladıkları yıllarda daha düşük olan aylık öğeleri üzerinden hesaplanan prime esas kazançlarının yaşlılık aylığının belirlenmesinde dikkate alınması nedeniyle sonuca etkili olacağı, yaşlılık aylığı bağlama oranının düşürüldüğü de gözetildiğinde, kamu görevlilerine bağlanacak yaşlılık aylıklarının bugüne göre daha düşük olmasına yol açacağı ve çalışırken ele geçen toplam tutar ile emekli olunduğunda alınacak toplam tutar arasındaki farkın yeniden artacağı, 506, 1479 ve 5434 sayılı yasalara tabi sigortalılar açısından güncelleme katsayısı ve aylık bağlama oranlarında düşüşler olacağı, diğer bir anlatımla daha az emekli aylığı bağlanması ve dolayısıyla yaşlılık riski karşısında koruma düzeyinde önemli ölçüde azalmalar olması gibi sonuçlar doğuracağından Yasa'nın 29. maddesinin; birinci ve beşinci fıkralarının 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, ikinci ve

üçüncü fıkralarının ise tüm sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yaşlılık aylığının hesaplanması yöntemine ilişkin olarak, 29. maddenin birinci fıkrasında yaşlılık aylığının nasıl hesaplanacağı, ikinci fıkrasında bu hesapta geçen ortalama aylık kazancın nasıl bulunacağı, üçüncü fıkrasında, birinci fıkradaki hesapta geçen aylık bağlama oranlarının 1.1.2007 ilâ 31.12.2015 tarihleri için % 2.5; 1.1.2016 tarihinden itibaren ise % 2 olacağı ve aylık bağlama oranının % 90'ı geçmeyeceği, beşinci fıkrasında ise yukarıdaki şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihine göre nasıl artırılacağı öngörülmektedir.

29. maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ maddenin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden birinci, ikinci ve beşinci fıkralarının iptaline farklı gerekçelerle katılmışlardır.

Anayasa'nın 65. maddesine göre Devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği gözetildiğinde, 29. maddenin üçüncü fıkrasındaki kural, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Öte yandan, ikinci fıkradaki ortalama aylık kazancın hesaplanmasında Yasa'nın 3. maddesinin (29) numaralı bendindeki güncelleme katsayısı uygulanacaktır. Yasa'nın 4. maddesinin (a) ve (b) bendi kapsamındakiler yönünden Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı belirlenen (29) numaralı bendindeki güncelleme katsayısının bu kuralda da uygulanacağının öngörülmesi nedeniyle ikinci fıkradaki kural Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralardaki kuralların iptali yönünden Sacit ADALI bu görüşlere katılmamıştır.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ, maddenin üçüncü fıkrasının Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden iptaline ilişkin görüşlere katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7- 30. Maddenin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sosyal güvenlik destek priminde yapılan artışların, sistemin açık yükünün mevcut sigortalılara yükletilmesine yol açacağı, yurttaşların emeklilik dönemlerinde de çalışmaya devam etmelerinin nedeninin, kazanma hırsı veya servet edinme arzusu değil, insan onuruna yaraşmayan yaşlılık aylığı ile geçinmek zorunda bırakılmalarının olduğu, sosyal güvenlik destek primi oranlarındaki bu artışların, tüm emekli sigortalıların çalışma hayatı dışına itilmeleri sonucunu doğuracağı, kuralın, sosyal dışlayıcılığı engelleyen asgari bir sınırın varlığını göz önünde tutmadığından "sosyal devlet" ilkesi ile bağdaşmadığı ve sosyal devletin asli görevlerinden olan vatandaşların sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevini gereğince yerine getirmesini engelleyerek sosyal güvenlik haklarını adil ve makul olmayan biçimde, ölçüsüzce sınırlandırdığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

30. maddenin üçüncü fıkrasına göre, yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanların veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başlayanların yaşlılık aylıkları, çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kendiliğinden kesilecektir.

Yasa'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, yaşlılık aylığı almakta iken 5510 sayılı Yasa'ya tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar veya 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında faaliyete devam edeceğini beyan edenlerin, aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunmaları halinde, 80. maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden 81. maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınması öngörülmektedir.

Bu durumda kural, yaşlılık aylığı almakta iken Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) veya (b) bendi kapsamında yeniden çalışmaya başlayanlar için uygulanacaktır.

Yasa'nın 81. maddesinin (e) bendi uyarınca, sosyal güvenlik destek primi oranı, maddenin (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadardır. Sigortalı ve işveren hissesi bu bentlerde belirtilen oranlardadır. Buna göre, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren sigortalılar için %14'ü sigortalı tarafından, %19,5 ilâ %25 arası işvereni tarafından; birinci fıkranın (b) bendi kapsamına giren sigortalılarda ise, işçi ve işveren sıfatı sigortalıda birleştiğinden bunlar için %33,5 ilâ %39 oranındaki sosyal güvenlik destek primi kendileri tarafından ödenecektir.

Kuralla, yaşlılık aylığı almakta iken Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında yeniden çalışmaya başlayan sigortalılar için, önceden % 7,5 olan sosyal güvenlik destek primi % 14'e yükseltilirken; Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yeniden çalışmaya başlayan sigortalılar için % 10 olan oran, % 33,5 ilâ % 39'a yükseltilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devletinde, sosyal güvenliğin sağlanabilmesi için sigortalıların katkısı zorunlu bulunmakta ise de, bu katkının adil ve ölçülü olmasının da gözetilmesi gerekir.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki sigortalılar için öngörülen sosyal güvenlik destek primi oranları, anılan (b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden sigorta primlerinin tamamının kendileri tarafından ödeneceği de gözetildiğinde, % 10 olan prim oranının % 33,5 ilâ % 39'a yükseltilmesi makul ve ölçülü olarak kabul edilemez.

Kuralın *"… 81 inci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır."* bölümü Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Diğer sigortalılara uygulanan prim oranları yönünden bir ölçüsüzlük bulunmadığı sonucuna varıldığından bölüm, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

Sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için sosyal sigortacılık faaliyetinin sürdürülebilmesine yönelik bir uygulama olduğu anlaşılan, kuralın iptal edilen bölüm dışında kalan kısmı, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

8- 31. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5510 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasının, 3. maddenin (29) numaralı bendi de gözetildiğinde, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, 28. maddenin birinci fıkrasındaki, yaşlılık sigortasından sigortalıya sağlanan haklardan "toptan ödeme" konusu hükme bağlanmakta, Yasa'nın 3. maddesinin (29) numaralı bendindeki güncelleme katsayısı ile hesaplama öngörülmektedir.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ kuralın iptaline farklı gerekçelerle katılmışlardır.

Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı belirlenen (29) numaralı bendindeki güncelleme katsayısının, bu kuralda da uygulanacağının öngörülmesi nedeniyle birinci fıkradaki kural, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamı dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Sacit ADALI bu görüşlere katılmamıştır.

9- 40. Maddedeki Cetvelin 8., 12., 13. ve 14. Sıralarındaki Düzenlemelerin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 40. maddedeki düzenleme ile fiili hizmet zammı eklenmesi gereken kimi ağır ve çalışanı yıpratıcı işleri yapanlar arasında ayırım yapılmış olduğundan aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitsizliğe yol açıldığı, Cetvelin, 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki kişilere çalışmaları nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlanmaları mümkün kılındığı halde, kamu dışında benzer çalışmaları yürütenlerin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmadıkları için Cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 40. maddesinde, cetvelde gösterilen sigortalılar için, her 360 gün (1 yıl) için karşılarında gösterilen prim gün sayılarının fiili hizmet zammı olarak eklenmesi öngörülmüştür.

Cetvelin;

(8) numaralı sırasında, "Asaleti onaylanmış olmak şartıyla adaylıkta geçirilen süreler dahil polis, komiser yardımcısı, komiser, baş komiser, emniyet amiri, emniyet müdürleri ile bu ve daha yukarı maaş ve derecelerdeki emniyet mensupları, Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları",

(12) numaralı sırasında, "Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunda haber hizmetini yapan ve haber hizmetlerinde fiilen çalışan; Daire Başkanı, Başkan Yardımcısı, Müdür, Müdür Yardımcısı, Şef, Muhabir, Stajyer Muhabir, Başspiker, Redaktör Spiker, Spiker, Stajyer Spiker, Masa Şefi, Başkameraman, Şef Kameraman, Kameraman, Kamera Asistanı, Başmontajcı, Şef Montajcı, Montajcı, Stajyer Montajcı, Redaktör, Mütercim,

Fotoğrafçı, Işıkçı, Sesçi, Başteknisyen, Şef Teknisyen, Teknisyen, Başteleksçi, Şef Teleksçi, Teleks Operatörü"

(13) numaralı sırasında, "Tarım Bakanlığı Ziraî Mücadele ve Karantina Teşkilatı ile Veteriner Teşkilatında vazife gören memur ve hizmetliler",

(14) numaralı sırasında, "Devlet Tiyatrosu sanatkârları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasının şef ve üyeleri"

yer almaktadır.

Maddeyle, fiili hizmet zammı süresinin sigortalılık süresine ilave edilmesine ilişkin uygulamaya son verilerek, bu sürelerin prim ödeme gün sayısına ilave edilmesi uygulaması getirilmiştir.

40. maddede yer alan Cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemeler, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Serruh KALELİ, Cetvelin 12. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin iptaline farklı gerekçeyle katılmıştır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere tümüyle katılmamış, Serruh KALELİ ise Cetvelin 8. ve 13. sıralarındaki düzenleme yönünden bu görüşlere katılmamıştır.

10- 46. Maddenin Dördüncü ve Beşinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 46. maddenin dördüncü fıkrasının, TC. Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar hakkında 82. maddedeki üst sınırın aranmayacağını belirtilerek, aylık gelirlerinin tümünden prim kesintisinin yapılmasının olanaklı kılındığı, bu durumun görev aylıklarının azalmasına neden olacağı, ayrıca aynı hukuki statü içinde diğer sigortalılarla karşılaştırıldığında eşitlik ilkesine aykırı davranılması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60.; beşinci fıkrasının ise, aynı tarihte ve aynı kurumda işe başlayıp çalıştıkları sürece hastalık nedeniyle istirahatlı kalan memur ve işçinin, farklı zamanlarda emeklilik hakkını kazanmasına yol açabileceğinden Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralın dördüncü ve beşinci fıkraları, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

11- 55. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde kuralda, yalnızca yıllık TÜFE oranı kadar artırma öngörülmesinin, ulusal gelirdeki artış payının emekli aylıklarına yansıtılmamasının, emeklilerin ulusal gelirden aldıkları payın daha da gerilemesine neden olacağı, 55. maddenin ikinci fıkrasının, 4447 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın Ek 9. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmesine rağmen, Anayasa'nın 153. maddesi dikkate alınmaksızın, çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında olduğu gibi, daha önce aynı görevlerde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında da büyük farkların ortaya çıkmasına neden olacak bir sistem getirilmesi nedeniyle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 60. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

55. maddenin ikinci fıkrasında, 5510 sayılı Yasa'ya göre bağlanacak gelir ve aylıkların, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirleneceği öngörülmüştür.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ kuralın iptaline farklı gerekçelerle katılmışlardır.

55. maddenin ikinci fıkrasındaki "Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar…" bölümü, 29. maddeye göre yapılacak aylık hesaplamasında, Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı belirlenen (29) numaralı bendindeki güncelleme katsayısının uygulanacak olması nedeniyle Yasa'nın 4. maddesinin (a) ve (b) bendi kapsamındakiler yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Kural, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 153. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sacit ADALI bu görüşlere katılmamıştır.

Öte yandan, 55. maddenin ikinci fıkrasının kalan bölümü ise, Anayasa'nın 65. maddesine göre Devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği gözetildiğinde, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına gi-

renler dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

12- 63. Maddenin Birinci Fıkrasının (d) Bendi İle İkinci Fıkrasının İncelenmesi

a- Birinci Fıkranın (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 5510 sayılı Yasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki, 18 yaşını doldurmayanlar ile 45 yaş ve üzerindeki kişilerin diş protez giderlerinin yarısının Kurumca ödeneceğine ilişkin düzenlemeyle diş protez giderlerinde yaşa bağlı sınırlama getirildiği ve 18-45 yaş arasındaki kişilerin diş protez giderlerinin de Kurumca karşılanmayacağı, Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamı içinde, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altında bulunan ve aynı kurallara bağlı olan sigortalıların, aynı hukuki statü içinde özdeş halde bulunan kişiler olduğu, aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının eşitlik ilkesinin gereği olduğu, bireyin yaşamının dönemleri arasında farklı uygulama öngören kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 63. maddesinde, genel sağlık sigortalıları ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin, giderleri Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanacak sağlık hizmetleri düzenlenmektedir. Maddenin (d) bendinin iptali istenilen bölümünde ise, 18 yaşını doldurmayanlar ile 45 yaş ve üzerindeki kişilerin diş protez giderlerinin 72. maddeye göre belirlenen tutarının % 50'sinin Kurum tarafından karşılanacağı belirtilerek diş protez giderlerinde yaşa bağlı sınırlama getirilmiştir.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamı dışında kalan genel sağlık sigortası kapsamındakiler yönünden ise:

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, son fıkrasında da sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği öngörülmektedir. Ancak

bu maddede Devlete verilen görevin Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur.

5510 sayılı Yasa ile kurulan genel sağlık sigortası, sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı olarak, alınan primler ile sağlık hizmetleri finanse edilen kişilerin sayısı ve bunlara sağlanan sağlık hizmetlerinin kapsamı ve süresi arasında bir denge kurulmasını ve sistemin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde kimi sınırlamalar getirilerek finansal açıdan sürdürülebilir olmasını gerekli kılmaktadır.

Yasa'yla herkes için genel sağlık sigortası getirilerek, ilk defa ağız ve diş sağlığı koruyucu sağlık hizmetleri kapsamına alınmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72. maddeye göre belirlenen tutarının % 50'sinin Kurumca finansmanın sağlanacağı belirtilmektedir. Ayrıca travmaya ve onkolojik tedaviye bağlı protez uygulamalarında böyle bir sınırlama öngörülmemektedir.

Genel sağlık sigortasının tüm nüfusu kapsaması nedeniyle diş protez giderlerinin karşılanmasında belirli yaş gruplarına ödeme yapılmaması ya da bazılarına belli oranda ödeme yapılması Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yasa koyucunun takdirindedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki genel sağlık sigortası sigortalıları yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK bu görüşlere katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 60. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b- İkinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 63. maddenin ikinci fıkrasının, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile bu maddenin (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini belirleme konusunda Sosyal Güvenlik Kurumuna yetki verdiği, bu yetkinin hastaya verilecek kan ve kan ürünleri ile harçları, kişisel tıbbi malzemelerin miktar ve süresini belirlemeyi de içermesi, dolayısıyla sağlık hakkını sınırlaması nedeniyle, Anayasa'nın 2., 11., 17., 56. ve 60. maddelerine, ayrıca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamını belirlemeyi de içermesi nedeniyle Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık*

hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. Kurum, bu amaçla bilimsel komisyonlar kurar, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir." denilmektedir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder.

Yasa'nın 63. maddesinde finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi belirtildikten sonra, 64. maddesinde Kurumca sağlanmayacak sağlık hizmetleri açıkça gösterilmiştir.

63. maddenin ikinci fıkrası ile Kuruma verilen yetki, bir sağlık hizmetinin kapsama alınması ya da alınmamasını saptama değil, sağlık hizmetinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemektir.

Sağlık hizmetlerinin çeşitliliği, teşhis ve tedavi yöntemlerindeki bilimsel gelişmeler karşısında bu yöntemlerin yasada belirlenmesinin işin niteliğine uygun olmadığı, ayrıca Kurumun bu belirlemeyi bilimsel komisyonlar kurarak ulusal ve uluslar arası tüzel kişilerle iş birliği içinde gerçekleştirebileceği gözetildiğinde kuralın, Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yetki devrini içermediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

13- 67. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5510 sayılı Yasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması şartının yanı sıra sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihte kısa ve uzun vadeli sigorta primleri dahil genel sağlık sigortası prim borçlarının da bulunmaması koşulunun öngörülmesinin, sosyal devletin asli görevlerinden olan vatandaşların sosyal güvenlik haklarını sağlama ödevini adil, makul ve ölçüsüzce sınırlandırdığından sosyal devlet, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkeleri ile de bağ-

daşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'ya göre, sağlık hizmetlerinden yararlanma *"hizmet almak için başvurulan tarihten önceki bir yıl içinde, toplam 30 gün genel sağlık sigortası primi ödemiş olmak"* koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca, köy ve mahalle muhtarları, bağımsız çalışanlar, isteğe bağlı sigortalılar, Türkiye'de oturmayan Türk vatandaşları, oturma izni almış olan yabancılar ve herhangi bir şekilde genel sağlık sigortası kapsamına alınmamış olanlardan kısa ve uzun vadeli sigorta dalları ve genel sağlık sigortası prim borcu olmaması koşulu da aranmaktadır.

Kısa ve uzun vadeli sigorta dalları ve genel sağlık sigortası prim borcu bulunmaması koşulunun arandığı kişilerin ortak özelliği prim sorumluluk ve yükümlülüğünün kendilerinde olmasıdır. Ayrıca Yasa'nın geçici 12. maddesinin son fıkrası gereğince prim borcu olmama koşulunun, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra tahakkuk edecek prim borçları için uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlı olduğundan, temel kaynağı prim olan bu Kurumda sigortalıların kuralda belirtilen süre kadar prim ödemek suretiyle Kurum ile ilişkilerini devam ettirmelerini ve Kurumun sağlayacağı haklardan bu suretle yararlanmalarını öngören böyle bir düzenleme sistemin doğal bir sonucudur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

14- 68. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 68. maddede düzenlenen katılım paylarının, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülüklerden olduğu, Anayasa'nın Bakanlar Kurulunca kullanılmasına imkan tanıdığı bu yetkinin Kuruma verildiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11., 60. ve 73. maddelerine; ayrıca emekli ve malûllük, dul ve yetim aylığı alan sigortalılardan katılım payı alınmasının öngörmesi nedeniyle de Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

Yasa'nın 68. maddesinde katılım payı, hekim ve diş hekimi muayenesi için % 2, ortez, protez ve ayakta kullanılan ilaçlar için ise % 10 ilâ % 20 arasında Kurumca belirlenecek miktar olarak belirtilmiştir. Yasa'nın 3. maddesinin (26) numaralı bendinde; *"Katılım payı: Sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutarı ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, katılım payı, kişinin, ilaç, ayakta tedavi gibi sağlık yardımları için belli oranda giderlere katılmasıdır.

Ücret, aidat, kesenek, harç, katılma payı, fon payı, katkı payı gibi adları ne olursa olsun parasal yükümlülük ya da ödemelerin Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında mali yükümlülük sayılabilmesi için ödemenin kamu gideri niteliğinde ve kamu hizmeti karşılığı olması, tek taraflı irade ile alınması, kamu gücüne dayanması, zorunlu olması, ödenmemesi halinde hukuki yolla tahsili, devlet tüzel kişiliği, kamu tüzel kişiliği ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları tarafından tahsil edilmesi ve yasa ile konulması gerekir.

Kuraldaki tutarın normalde kişilerin kendilerinin karşılaması gereken sağlık giderlerinin Devletçe karşılanması nedeniyle kendilerinden istenilen katkı payı olduğu ve bu yönüyle Anayasa'nın 73. maddesindeki vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. *"Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin"* Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği belirtilmekte, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi öngörülmektedir.

Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de, korunan kimselerin doğrudan katkıda bulunmaları olanaklıdır. Türkiye, belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onaylamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, genel sağlık sigortası kapsamındaki diğer sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

15- 73. Maddenin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sosyal hukuk devletinde devletin yurttaşlarının sağlık hakkının istismar edilmemesi için onu koruyacak önlemleri almasının temel görevi olduğu, sistemin öngördüğü koşulları yerine getirmiş olan sigortalı hastadan başkaca hiçbir ücret alınmadan sağlık yardımının yapılması gerekirken otelcilik hizmeti adı altında fark ücretinin ve öğretim üyesi muayene ücretinin alınmasının hastaların istismarına yol açacak nitelikte olduğu, sağlık hakkını ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek Anayasa'nın 13. maddesine aykırı biçimde sınırlandırdığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 73. maddesinde, sağlık hizmetlerinin görülme yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Buna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanacaktır.

73. maddenin iptali istenilen dördüncü fıkrasındaki kurala göre, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında, sözleşmeli olduğu sağlık hizmetleri için fark ödemesi alamaz. Bu farkın alınabilmesi için, kişilerin fark ödemeyi kabul ettiğinin yazılı olarak belgelenmesi zorunluluğu yanında bu farkın, Yasa'nın 72. maddesine göre belirlenen tutarın iki katını geçemeyeceği kurala bağlanarak, fark ödemesinde üst sınır getirilmiştir. Ayrıca otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında veya belirlenen tavanın üzerinde fark alınması halinde, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının sözleşmeleri bir yıl süreyle feshedilecektir.

Yasa'nın 72. maddesinde sağlık hizmetlerinin fiyatlarını Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu belirleyecektir. Dolayısıyla 73. maddedeki sağlık hizmetlerinin talep edebilecek fark ödemesi de bu Komisyon tarafından belirlenen fiyatın iki katından fazla olamayacaktır.

Anayasa'nın 17. maddesine göre, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Anayasa'nın 56. maddesinde

de Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ve sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurma ödev ve yetkisi verilmektedir.

5510 sayılı Yasa'yla Genel Sağlık Sigortası kapsamındaki kişilerin ödedikleri primler karşılığında, Kurumun belirlediği fiyat ve sözleşme koşullarına uymayı kabul eden sağlık hizmeti sunucuları ile genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerden herhangi bir fark almaya izin vermeksizin hizmet satın alması esastır. Ancak, öğretim üyelerinin sağlık hizmetinden ve özel odalardan yararlanılmak istenilmesi halinde hastaların fark ücreti ödemeyi kabul etmesi kuralı getirilmiştir. Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının isteyebileceği fark ücreti açısından getirilen üst sınır ile bu sınırlamaya uyulmaması halinde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin yaptırım hükmü de dikkate alındığında getirilen düzenlemenin yaşam hakkını ortadan kaldırmadığı gibi, sağlık hizmetinden faydalanmayı engellemediği ve sosyal devlet ilkesinin gereklerine de aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddeyle ilgisi görülmemiştir.

16- 80. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, Yasa'nın 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, TC. Emekli Sandığı iştirakçisi olanların aylık prime esas kazançlarının belirlenmesinde yapılan ödemelerin tümünün brüt tutarlarının göz önünde bulundurulacağının öngörülmesi nedeniyle 5434 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile karşılaştırıldığında kamu çalışanlarının prim matrahlarında önemli bir artışın gerçekleşmesinin söz konusu olacağı bu nedenle, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Birinci ve ikinci fıkralarda, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerindeki sigortalıların prime esas kazançlarının hesabında esas alınacak ücret, ödemeler ve yardımlar ile bunlara ilişkin istisnaların kapsamı düzenlenmiştir.

Kurallar, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

17- 81. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (e) Bentlerinin İncelenmesi

a- (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 81. maddenin birinci fıkrasının iptali istenen (c) bendindeki düzenlemeyle, Sosyal Güvenlik Kurumunun kısa vadeli sigorta kolları prim oranını, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında belirleme yetkisi ile donatıldığı, bu primin, Bakanlar Kurulu'nun yetkisi dahilinde, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen türden bir mali yükümlülük olduğu, aynı maddenin, (c) bendinin birinci cümlesi ile ikinci cümlesi arasında uygulama bakımından ayrılamaz nitelikte ilişki olması nedeniyle birinci cümle için söz konusu olan Anayasaya aykırılık gerekçelerinin, ikinci cümle için de geçerli olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

81. maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

81. maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre, kısa vadeli sigorta prim oranı, yapılan işin, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre % 1 ilâ % 6,5 oranları arasında Kurumca belirlenecektir. Bu primin tamamını işveren ödeyecektir. Kurum bu belirlemeyi, kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi ve işkollarının ve işlerin tehlike sınıf ve derecelerinin belirlenmesi usullerinin düzenlendiği 83. maddedeki esaslara göre yapacaktır.

83. maddeye göre ise, hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiği, tehlike sınıf ve derecesine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belirlenmesinde uygulanacak esaslar, ilgili bakanlıkların görüşleri de alınarak Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak bir tarife ile tespit edilecek, prim tarifesi gerekli görülürse aynı usûlle değiştirilebilecektir.

Yasa'nın 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki kısa vadeli sigorta priminin Yasa'nın 68. maddesinin incelenmesinde belirtildiği gibi Anayasa'nın 73. maddesi anlamında mali yükümlülük olmadığı, buradaki yükümlülüğün sigorta hukukundan kaynaklandığı açıktır. Ayrıca Kuruma verilen kısa vadeli sigorta kollarının % 1 ilâ % 6,5 arasında prim oranını belirleme yetkisinin işin niteliğine de uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklanan nedenlerle, 81. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi, diğer sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 73. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b- (e) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde emekli olup, basit ve gerçek usulde vergi mükellefi olarak işyeri çalıştıranların bu derece yüksek oranda sosyal güvenlik destek primi ödemekle yükümlü tutulmalarının, çalışma hak ve özgürlüğünü zedelemesinin yanı sıra sigortalılar açısından koruma düzeyini önemli ölçüde gerilettiği, vatandaşların sosyal güvenlik haklarını adil ve makul olmayan bir biçimde, ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırdığı, bu durumun sosyal devlet ve ölçülülük ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, yaşlılık aylığı almakta iken 5510 sayılı Yasa'ya tâbi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek primi oranının ölçütünün, 81. maddenin (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadar olduğu, sigortalı ve işveren hisselerinin bu bentlerde belirtilen oranlardan oluştuğu öngörülmektedir.

Kural, 30. maddenin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçelerle, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Emeklilerin yeniden çalışmaya başladıklarında sosyal güvenlik destek primi alınmasına ilişkin kurallarla bu hakkın bir ölçüde sınırlandırılmasının, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların çözümüne yönelik anayasal gereklere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Sosyal devlet anlayışına uygun olarak getirilen bu düzenlemenin makul ve ölçüsüz olduğu da söylenemeyeceğinden kural, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

18- 106. Maddenin (2) ve (8) Numaralı Bentlerindeki İbarelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 106. maddenin (2) numaralı bendindeki "diğer maddeleri," ibaresinin, 5510 sayılı Yasa'da 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında ilk kez Bağ-Kur'a tabi olanların "tam yaşlılık aylığı"na hak kazanabilmeleri için bir geçiş kuralına yer verilmemesine rağmen 1479 sayılı Yasa'nın yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının düzenlendiği 35. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı, (8) numaralı bendindeki, "30 ilâ 39 uncu maddeleri," ibaresiyle de, 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında ilk kez Emekli Sandığına tabi olanların "emeklilik aylığı"na hak kazanabilmeleri için bir geçiş kuralına yer verilmemesine rağmen, 5434 sayılı Yasa'nın emekli aylığı bağlanacak hallerin düzenlendiği 39. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı bu nedenle hukuki boşluk doğuran ibarelerin belirtilen yönlerden Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

106. maddenin (2) numaralı bendindeki *"diğer maddeleri,"* ibaresiyle, 1479 sayılı Yasa'nın 4447 sayılı Yasa'yla değiştirilen ve 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı olanların yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının düzenlendiği 35. maddesinin de yürürlükten kaldırılması; (8) numaralı bendindeki *"30 ilâ 39 uncu maddeleri,"* ibaresiyle de, 5434 sayılı Yasa'nın 4447 sayılı Yasa'yla değiştirilen ve 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa iştirakçi olanların emekli aylığı bağlanacak hallerin düzenlendiği 39. maddesinin de yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir.

Geçici 9. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında 506 ve 2925 sayılı yasalara göre, 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı olanlar için yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlenmiştir.

Geçici 9. maddenin ikinci fıkrasında ise, 1479 sayılı Yasa'ya göre, 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı olanların, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki kısmî yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlendiği halde, 5510 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesinde 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasındaki tam yaşlılık aylığından yararlanma koşullarına ve 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesindeki emekli aylığı bağlanacak hallere ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir.

28. maddenin ikinci fıkrasındaki yaşlılık aylığı bağlanması kuralı, ilk defa 5510 sayılı Yasa'ya göre sigortalı olanlara uygulanacağından, 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı olanlar için,

5434 sayılı Yasa'ya göre emeklilik aylığından, 1479 sayılı Yasa'ya göre ise tam yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının yasal dayanağı kalmamıştır. Bu durumun hukuki boşluk doğurarak hukuk güvenliğini zedelemesi nedeniyle 106. maddenin (2) numaralı bendindeki *"... diğer maddeleri,"* ibaresi, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrası yönünden, (8) numaralı bendindeki *"...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..."* ibaresi de, 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptalleri gerekir.

19- Geçici 1. Maddenin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, geçici 1. maddenin beşinci fıkrasında, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce bağlanmış aylık ve gelirlerin 55. maddenin ikinci fıkrası gereğince enflasyon oranında artırılmasının öngörüldüğü, ulusal gelirdeki artış payının emekli aylıklarına yansıtılmamasının, emeklilerin ulusal gelirden aldıkları payın daha da gerilemesine neden olacağından Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 60. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce soysal güvenlik kurumlarından alınan aylıkların 5510 sayılı Yasa'ya göre ödenmesine devam edilmesi ve 55. maddenin ikinci fıkrası hükümleri doğrultusunda artırılması öngörülmüştür.

Geçici 1. maddenin beşinci fıkrası, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

Kural, 55. maddenin ikinci fıkrasındaki ret gerekçesindeki nedenlerle Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

20- Geçici 2. Maddenin Birinci Fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçici 2. maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde, çalışanların 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe gireceği güne kadar sosyal güvenlik kurumlarına bağlı geçen süreleri için yaşlılık aylıklarının eski kurallara, bu günden sonraki sürelerine ilişkin yaşlılık aylıklarının Yasa kurallarına göre orantılı olarak hesap edilerek her iki tutarın toplamının yaşlılık aylığını oluşturacağının belirtilmesinin, özellikle aynı görevde çalışmış ve çalışmakta olanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimleri-

nin aylıkları arasında fark oluşturacağı, bu farkın, eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve adaletsizlik yaratacağı ve Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce sigortalı veya iştirakçi olan ve Yasa'ya göre sigortalılığı devam eden kişilerin yaşlılık aylıklarının hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Kural, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ iptal görüşüne farklı gerekçelerle katılmıştır.

Sacit ADALI bu görüşlere katılmamıştır.

21- Geçici 4. Maddenin İkinci ve Dokuzuncu Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin emekli ikramiyesini alabilmek yönünden güç koşullar içine itildiği, bu durumun sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı, emekli ikramiyesini ödeyecek kurumu değiştiren kalıcı düzenlemenin geçici maddeyle yapılmasının yasa yapma tekniğine uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı, kuralın bu nedenle, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu; geçici 4. maddenin dokuzuncu fıkrasıyla TC. Emekli Sandığı iştirakçilerinin bu Yasa'ya göre belirlenen prime esas kazanç matrahı ile 5434 sayılı Yasa'ya göre keseneğe tabi kazançları arasındaki matrah farkına ait sigorta priminin sadece iki yıl süre ile sınırlı olarak kurumlarınca karşılanacağı, düzenlemenin kazanılmış hakların korunmasına süre sınırlaması getirmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 4. maddenin ikinci fıkrasında, emekli ikramiyelerinin, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden itibaren 1 yıl süreyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmesi, sürenin dolmasından itibaren ise, 5434 sayılı Yasa'nın 89. maddesi hükümlerine göre kamu görevlisinin son defa çalıştığı kurumunca, çalıştığı son kurumun özelleştirilmesi halinde ise Hazinece ödenmesi; dokuzuncu fıkrasında ise, 5510 sayılı Yasa'ya göre belirlenen prime esas kazanç matrahı ile 5434 sayılı Yasa'ya göre keseneğe tabi kazançlar arasında farkın, iki yıl süreyle iştirakçinin çalıştığı kurumunca karşılanması öngörülmektedir.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenlere ilişkin bu kurallar, yukarıda genel açıklama bölümünde belirtildiği üzere, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Serruh KALELİ iptal görüşüne farklı gerekçelerle katılmıştır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamıştır.

22- Geçici 6. Maddenin Yedinci Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçici 6. maddenin yedinci fıkrasının (a) bendine göre hizmet akdi ile çalışanlarda prim ödeme gün sayısı yönünden öngörülen kademeli geçişte, 2007 yılında sigortalı olanlar için 7100 gün prim bildirme koşulu aranırken, izleyen yıllarda sigortalı olanlar için bu sınırın 7100'e her yıl için 100 gün eklenerek bulunacağının belirtilmesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden, 28. maddenin ikinci fıkrasında yaşlılık aylığı bağlanmasında öngörülen 9000 gün prim ödeme koşulunun, 1.1.2007 ilâ 31.12.2007 tarihleri arasında sigortalı sayılanlarda 7100 gün olarak, 1.1.2008 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar da ise her takvim yılı başında 7100 güne 100 gün eklenmek suretiyle 9000 günü geçmemek üzere 2026 yılına kadar artırılması öngörülmektedir. Böylece kurala tabi sigortalıların 9000 gün prim koşuluna kademeli şekilde geçiş sağlanmasının amaçlandığı sonucuna varılmaktadır.

Kural, 28. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine ilişkin ret gerekçesindeki nedenlerle Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

23- Geçici 9. Maddesinin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 5510 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesinin ilk üç fıkrasında, 08.09.1999 ile Yasa'nın yürürlüğe gireceği tarih arasında, 506 sayılı Yasa ile 2925 sayılı Yasa kapsamında ilk kez sigortalı olanların, sigortalı oldukları günde geçerli koşullarla yaşlılık aylığına, 1479 sayılı Yasa kapsamındakilerin de kısmi yaşlılık aylığına hak kazanma olanakları korunduğu halde, aynı konumdaki 5434 sayılı Yasa kapsamındakilerin yaşlılık aylığı ile 1479 sayılı Yasa kapsamındakilerin tam yaşlılık aylığına ilişkin düzenlemelere yer verilmemiş olmasının Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 9. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında 506 ve 2925 sayılı yasalara göre, 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı olanlar için yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlenmiştir.

Geçici 9. maddenin ikinci fıkrasında ise, 1479 sayılı Yasa'ya göre, 8.9.1999 tarihinden 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihine kadar ilk defa sigortalı olanların, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki kısmî yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlendiği halde, 5510 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesinde 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasındaki tam yaşlılık aylığından yararlanma koşullarına ve 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesindeki emekli aylığı bağlanacak hallere ilişkin düzenlemelere yer verilmemiş, böylece hukuksal boşluk doğmuştur.

106. maddenin (2) ve (8) numaralı bentlerine ilişkin iptal kararları sonucunda hukuksal boşluk kalmayacağından, geçici 9. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığından söz edilemez, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 60. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

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

5510 sayılı Yasa'nın iptal edilen fıkra, bent, düzenleme ve bölümler nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinin *"…ve (c)…"* bölümünün, 105. maddesinin (a) bendinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı alt bentlerinin, 106. maddesinin (5), (7), (8), (9), (10), (15) (16), (18), (19), (20) ve (24) numaralı bentlerinin de iptali gerekir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.5.2006 günlü, 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu"nun:

A) 1- 3. maddesinin (29) numaralı bendinin,

2- 19. maddesinin beşinci fıkrasının,

3- 30. maddesinin dördüncü fıkrasının " … 81 inci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır." bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden,

4- 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "... 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin …" bölümü ile "…nın % 50'si." bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

5- 68. maddesinin ikinci fıkrasının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

6- 80. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin " … ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı …" bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

7- 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

8- 106. maddesinin;

a- (2) numaralı bendindeki "… diğer maddeleri," ibaresinin, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrası yönünden,

b- (8) numaralı bendindeki "… 30 ilâ 39 uncu maddeleri, …" ibaresinin, 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesi yönünden,

9- Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

15.12.2006 günlü, E. 2006/111, K. 2006/112 sayılı kararla iptal edilmesi nedeniyle, bu fıkra, bent, ve bölümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için Yasa'nın yürürlüğe gireceği 1.1.2007 gününden kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B) Bunlar dışındaki yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

15.12.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

31.5.2006 günlü, 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu"nun:

A- 3. maddesinin (29) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 18. maddesinin ikinci fıkrasının "... genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 19. maddesinin;

1- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 27. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- a- Birinci fıkrasının "…29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır…" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 28. maddesinin ikinci fıkrasının;

1- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki sigortalılar yönünden;

a- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 29. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü fıkrasının;

a- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Diğer sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Beşinci fıkrasının Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 30. maddesinin dördüncü fıkrasının " … 81 inci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır." bölümünün;

1- Yasa'nın 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Diğer sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Dördüncü fıkrasının iptal edilen bölümü dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 31. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 40. maddesinde yer alan cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları, cetvelin 8 ve 13. sıralarındaki

düzenlemeler bakımından Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

J- 46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 55. maddesinin ikinci fıkrasının;

1- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki sigortalılar yönünden;

a- "Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar…" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

L- 63. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (d) bendinin "... 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si." bölümünün;

a- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Diğer sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

M- 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

N- 68. maddesinin ikinci fıkrasının;

1- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Genel sağlık sigortası kapsamındaki diğer sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 73. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

P- 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

R- 81. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (c) bendinin,

a- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Diğer sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (e) bendinin;

a- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

S- 106. maddesinin;

1- (2) numaralı bendindeki "... diğer maddeleri," ibaresinin, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (8) numaralı bendindeki "...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..." ibaresinin, 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ş- Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının;

1- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler dışındaki sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

T- Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), ve (d) bentlerinin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

U- Geçici 4. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

V- Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Y- Geçici 9. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Z- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince;

1- 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin,

2- 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinin "…ve (c)…" bölümünün,

3- 105. maddesinin (a) bendinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı alt bentlerinin,

4- 106. maddesinin (5), (7), (8), (9), (10), (15), (16), (18), (19), (20) ve (24) numaralı bentlerinin,

iptal edilen fıkra, bent, düzenleme ve bölüm nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığından İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.12.2006 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

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp teşkilatı kuracağı düzenlendikten sonra, 56. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında:

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

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

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

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu çerçevede memurların ve diğer kamu görevlileri-

nin hakları arasında, sağlıklı yaşam hakkının gereği olan sağlık hizmetlerinden yararlanmanın da yer alacağı kuşkusuzdur.

Bu duruma göre; memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden sağlık hizmetleri, bu konunun özel olarak yer aldığı 56. madde baz alınarak yasa ile düzenlenebileceği gibi, genel olarak memurların statülerinin, hak ve yükümlülüklerinin yer aldığı 128. madde uyarınca yürürlüğe konulan yasalarda da düzenlenebilir. Ancak, muayene ve tedavi sonrası kullanılması gereken hastalık izni, tekrar göreve başlanılması gibi hususların statü kanunlarının kapsamında olması gerektiği açıktır. Nitekim, 5510 sayılı Yasa'da da bu konulara yer verilmediği ve statü kanunlarındaki ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırılmadığı görülmektedir.

5510 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, genel sağlık sigortasının hayata geçirilmesinin, Sağlık Bakanlığının koordinasyonunda yürütülen "Sağlıkta dönüşüm" programı ile paralellik gösterdiği, bu sistemle uluslararası sistemlere uygun, hizmet ve mali normları, standartları bütünleşik, fon ve hizmet yönetimi tek elden yürütülen, tüm nüfusu kapsama alan güçlü, etkili, daha kolay denetlenebilir bir sağlık sigortası ve buna bağlı olarak yürüyen hizmet modelinin yaratılmış olacağı ifade edilmiştir.

Yasa'nın gerekçesi ve genel sağlık sigortasına ilişkin hükümlerinin incelenmesinden yasa koyucunun, sağlık hizmetlerinin özelliği ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin durumlarını gözetip değerlendirerek gerekçede belirtilen nedenlerle bunların sağlık hizmetlerinden yararlanmalarına Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca oluşturduğu genel sağlık sigortası kapsamında yer verdiği, takdir yetkisini bu yönde kullandığı anlaşılmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin genel sağlık sigortası kapsamına alınamayacakları, Anayasa'nın 128. maddesinin, bunların sağlık hizmetlerinden yararlanmalarının farklı düzenlenmesini gerektirdiği şeklindeki bir kabul yerindelik denetimi anlamına gelecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "...18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarının % 50si" bölümünün ve 68. maddesinin ikinci fıkrasının, memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptaline katılmıyoruz.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Sosyal Güvenlik Sisteminin makro ekonomik değerler üzerindeki olumsuz etkileri, tüm nüfusun koruma altına alınamaması, kurumların finansman, örgütlenme, yönetim ve altyapı ile ilgili sorunları bu konuda köklü değişiklikler yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu bağlamda, 5502 sayılı Yasa ile mevcut sosyal güvenlik kuruluşları tek çatı altında birleştirilerek örgütlenmeden kaynaklanan sorunlar aşılmaya çalışılmıştır. Kuruluşların birleştirilmesinden sonra bunların sunduğu emeklilik (yaşlılık), malullük, hastalık, analık, ölüm gibi risklerin karşılanmasına ilişkin imkanların oldukça çeşitli ve farklı olması, bunlar arasında da norm birliği sağlanması ihtiyacını doğurmuştur. Bu amaçlarla çıkarıldığı anlaşılan dava konusu 5510 sayılı Yasa'nın bazı bölümleri özellikle memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalılar arasındaki durum ve konumlarındaki farklılıklar nedeniyle farklı düzenlemeler yapılması gerekçe gösterilerek iptal edilmiştir. Çoğunluk görüşünde bu yönden ileri sürülen görüşlere aşağıda belirtilen nedenlerle katılmadık.

Yasa'yı iki bölüm halinde genel olarak değerlendirmek gerekirse, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarında norm birliğine yönelik bazı değişiklikler öngörüldükten sonra ikinci bölümde ülkemizde ilk kez uygulanmaya geçirilen "Genel Sağlık Sigortası"na ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Birinci bölümde kısa vadeli sigorta kollarındaki norm birliği dışında özellikle sigortalıların

-Emeklilik aylığında,

-Emeklilik yaşında,

-Prim ödeme gün sayısında,

-Malullük ve yaşlılık

konularında birliktelik sağlanmaya çalışılmıştır.

Hemen belirtmek gerekirse, emeklilik yaşı konusunda 4447 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle memur, işçi ve diğer kamu görevlileri arasında bir ayrım yapılmaksızın hepsi için geçerli olan (Kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaş) birliktelik sağlanmıştır. Herkes için geçerli olan bu ortak kural, daha önce Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı görülmemiş, "birliktelik" konusunda da aykırı bir görüş belirlenmemiştir. 5510 sayılı Yasa'yla da emeklilik yaşı konusunda halen çalışanların haklarına dokunulmadan 1.1.2007'den sonra ilk defa sigortalı olanlar için 2036 yılından başlamak üzere kademeli olarak artırılmak suretiyle 65 yaşına kadar uzanan emeklilik yaşı öngörülmüştür.

Emeklilik yaşında belirlenen bu birliktelik dışında emeklilik aylığı hesaplanmasında da ortak bir formül benimsenmiştir. Emeklilik aylığı saptanmasında 31.12.2006 yılına kadar geçen hizmetler 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre değerlendirmekte, 1.1.2007'den sonra geçen hizmetler için de 5510 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin 29. bendinde belirtilen "güncelleme katsayısı" ile değerlendirmek suretiyle emekli aylığına ulaşılmaktadır.

Yaşlılık, aylığı bağlanırken tüm sigortalıların geçmişteki hizmet süreleri ve aylıklarındaki farklılıkların yaşlılık aylığına etkilerinin devam edeceği tartışmasızdır. Yasa'nın 3. maddesinin 29. bendi için özel gerekçemizde belirttiğimiz şekilde adil bir güncelleme katsayısı uygulanarak tüm sigortalılarda norm ve standart birliği sağlanmasında anayasal bir sakınca yoktur.

Öte yandan, 5510 sayılı Yasa ile yaşlılık aylığı bağlanmasında prim ödeme gün sayısı yönünden (memur, işçi, bağımsız çalışanlar için) ortak bir gün sayısı belirtilmek suretiyle de (9000 gün) norm birliğinin sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi, ayrıntılarda öngörülen farklılıklar dışında sigortalıların aylık, yaş, hizmet süresi gibi emeklilik sisteminin ana unsurlarında ortak norm uygulamasına geçilmektedir.

İptal gerekçesindeki çoğunluk görüşünde, "Sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumlarının gözetilerek farklı statü de bulunanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmalarının" zorunluluğu belirtilmiştir. Bu düşünceden hareketle memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların aynı konumda olmadıkları (emeklilerinin de aynı durumda olamayacakları) farklı durumları nedeniyle de aynı kurallara tabi tutulamayacakları düşüncesini ileri sürmüşlerdir. Buna dayanak olarak da Anayasa'nın özellikle 128. maddesi başta olmak üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin 51, 52, 68, 70 ve 76. maddelerindeki düzenlemeler örnek gösterilerek memur ve diğer kamu

görevlilerinin "farklılıkları" vurgulanmaya çalışılmıştır. Temel de, Anayasa'nın memur ve diğer kamu görevlilerine bakışı ile bunlar dışında kalan sigortalılara bakışının farklı olduğu gibi bir görüş öne sürülmüştür.

Ayrıca, Yasa'nın 4. maddesinin (a) ve (b) kapsamına giren (kamu görevlileri dışındakiler) işçi ve kendi adına çalışan sigortalıların emeklilik ve diğer haklarının "prime dayalı sigorta esasına" göre tespit edildiği, buna karşın, memur ve diğer kamu görevlilerinin ise prime dayalı sigorta esasına göre değil, Anayasa'nın 128. maddesinden kaynaklanan yasalarla belirlenmiş "diğer özlük haklarından" doğan esaslara göre saptandığı da çoğunluk görüşünde belirtilmiştir. Başka bir anlatımla "prime dayalı sigorta" anlayışı ile "özlük haklarına" dayalı bir emeklilik anlayışının farklı olduğu, buna göre yapılacak düzenlemelerinde farklı olması gerektiği anlayışı vurgulanmıştır. Farklı düzenleme isteği farklı yasalarla düzenlemeyi içermemekte, farklılıklar aynı yasa içinde düzenlenebilecektir.

Çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 128. maddesinden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ne aktif dönemlerinde, ne de pasif (emeklilik) dönemlerinde yaptıkları işten dolayı farklı düzenlemelere tabi tutulmayı gerektirecek bir anlam çıkarmak mümkün değildir. 128. madde de devlet ve diğer kamu idarelerinde görülecek kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütüleceği ve bu görevi yapanların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri ile özlük haklarının yasayla düzenleneceği belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar verdiği kararlarda da 128. madde yönünden yapılan değerlendirmeler, belirtilen konuların Yasa ile yapılıp yapılmadığını tespit etmekle sınırlı tutulmuştur. Özellikle Yasa ile belirleme yerine yetki devri suretiyle daha alt düzenlemelere (tüzük, yönetmelik, genelge gibi) bırakıldığı durumlarda Anayasa Mahkemesi yetki devrini öngören yasa kurallarını iptal etmiştir. Böylece, memur ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki, hak ve yükümlülükleriyle özlük hakları için Anayasa'nın öngördüğü "yasa ile düzenleme" güvencesi sağlanarak keyfi ve subjektif uygulamaların engellenmesi amaçlanmıştır.

128. madde kapsamında bulanan söz konusu kamu çalışanları statülerine ilişkin işlevsel hak ve yükümlülüklerini memuriyet görevinin sona erdiği ana kadar taşırlar. Görevleri süresince yaptıkları işlem ve eylemlerinden doğan sorumlulukları ile objektif hukuktan kaynaklanan güç ve yetkileri memurluğun sona ermesiyle birlikte son bulur.

Kamu görevlisinin çalışırken taşıdığı hukuksal statüsünün emekli olduktan sonra da devam etmesini ya da etkilenmesini istemek emeklilik sta-

tüsü ile bağdaşır bir düşünce olamaz. 128. madde de belirtilen devletin asli ve sürekli görevlerinin kamu görevlilerince yürütülüyor olması emeklilik statüsünde ki farklılığın kaynağı ve dayanağı olarak gösterilemez. Kaldı ki aktif olarak bu görevler yürütülürken olması gereken farklılıklarda bu görevle birlikte devam ediyor. Nitekim, hem 5434 sayılı Emeklilik Yasası'nda hem de 5510 sayılı Yasa'da eşitliği ve sosyal adalet ilkelerini zedelemeyen kimi farklılıkların olduğu da açıktır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin emeklilikte de farklı kurallara tabi tutulması gerektiği ve diğer sigortalılardan ayrı olması görüşüne dayanak olarak Anayasa'nın 51, 52, 68, 70 ve 76. maddeleri de gösterilmiştir. Belirtilen maddeler incelendiğinde memurlara, toplu sözleşme, grev, siyasi partilere üye olma yasağı, görevlerinden çekilmedikçe milletvekili adayı olamayacakları, kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idareye karşı açılabileceğine ilişkin özel düzenlemelerin kamu da çalışanların emekli olduklarında da farklı kurallara tabi tutulmasının Anayasal dayanağı olarak gösterilmesi zorlama bir yorumun ötesinde, Anayasa'da bu konuda bir dayanağın olmadığının açık bir göstergesidir.

Devlet memurlarının sınıflandırma, kariyer ve liyakat ölçülerine tabi tutulması da emeklilik döneminin farklı kurallara bağlanmasına haklı bir dayanak olamaz. Belirtilen ölçülerin uygulanması sonunda elde edilen maddi ya da manevi kazanımların etkisi, aktif çalışma döneminde hemen görülen ve karşılığı da bu dönemde alınan değerlerdir. Bu nedenlerle, kariyer, sınıflandırma ya da liyakat, emeklilik döneminde ortak norm uygulamasını engelleyen farklılıklar olarak nitelendirilemez.

Genel Sağlık Sigortası kapsamına dahil edilen çalışan-çalışmayan tüm yurttaşlara sunulan sağlık hizmetlerinin verilmesi sırasında farklı statüden doğan farklı uygulamaların olması gerektiği düşüncesi Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen insan onurunun eşitliği karşısında, kabul görmesi olanaklı değildir. İnsan olma onurunu taşıyan herkesin sağlıklı yaşama hakkı en temel ve öncelikli hakkıdır. Bu hakkın önüne hangi statü farklılığı olursa olsun geçirilmesi düşünülemez. Devletin mali imkanları ölçüsünde sunduğu asgari sağlık hizmetlerinin üstünde istenen hizmetlerin bedelinin bu hizmetten yararlananlar tarafından ödenmesi de tabi karşılanmalıdır.

Erken emeklilik uygulaması, prime esas kazancın düşük gösterilmesi, prim tahsilat oranının düşüklüğü, prim alınmadan yapılan ödemeler, uzayan ortalama ömür süreci, prim gelirleri ile aylıklar arasındaki ilişkinin zayıflaması gibi bünyesel sorunlar ile örgütlenmeden kaynaklanan olumsuzluklar yanında beş farklı emeklilik rejimi sonunda nimet-külfet dengesinde

meydana gelen bozulmalar sosyal güvenlik sisteminde norm ve standart birliği sağlanmasını zorunlu kıldığı anlaşıldığından 5510 sayılı Yasa'nın 19/5, 27/1, 28/2, 29/3, 31/1, 46/4-5, 68/2, 80/1-2, 81/1-c, Geçici 1/5, Geçici 2/1-a,b,c,d ve Geçici 4/2,9 maddelerine ilişkin fıkralar ve alt bentlerinin iptaline yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle karşıyız.

2- İptal edilen diğer maddelere ilişkin karşıoy, değişik ve ek gerekçelerimiz aşağıda belirtilmiştir.

a- 3. maddenin (29) bendi:

Sigortalının tahsis talep tarihinden önceki kazançlarının bu güne getirilmesi için kullanılması öngörülen bu hesap yönteminde, formül değerlerini anlatan ve dayanılan kriterlere esas alınan veya ihtiyaç duyulduğu anlaşılan kayıtlardan, prime esas asgari kazanç ve toplam prim gün sayısının beyana tabi olması ve konu ile ilgili iştirakçi sayısı yönünden yeterli ve güvenilir kayıtlara sahip olunmaması, 5434 sayılı Yasa kapsamındakiler yönünden 2007 yılı öncesi prim tahakkuk verilerinin bulunmaması karşısında, bu katsayı değerinin (formül nedeni ile) TÜFE ya da mutlak "bir" değerinden düşük çıkabileceği, tüm çalışanları kapsadığı söylense de, kayıt dışı çalışanların sayısal olarak çok yüksek olması, sisteme katılmaları halinde de mutlak surette formül değerlerinde sapma yaratabileceği, böylece kayıtlı kişilerin kayıtsızların yükünü çeker olmasının adil olamayacağı, ekonomik kriz dönemlerinde beyana tabi değerlerde ciddi sapmaların kaçınılmaz olacağı, bu durumda güncelleme katsayısının kayıp değerleri sağlıklı bir şekilde karşılayamayacağı nedeniyle belirlilik ilkesi ile bağdaştığı söylenemeyecektir.

Bu nedenlerle, kuralda yer alan güncelleme katsayısı, kapsamı dahilindeki sigortalı sayılanlar yönünden güvenilir ve yeterli verilere sahip olmadığı, katsayının, ülkede açıklanan TÜFE oranının altına düşme ihtimali karşısında paranın reel satın alma gücünde kaybın yaşanacağı, ancak bunun karşıtı belirlemenin ve de ülke ekonomisindeki büyümeyi veri alıp, bireyin refah payına yapılacak bir katkıdan bahsedilmemesi, kamu görevlileri yönünden eldeki doğru veriler ile, beyana tabii oluşu nedeni ile doğruluğu her zaman tartışmalı diğer iştirakçi verilerinin bir arada hamur edilemeyeceği, belirlilik ve belirsizliklerin bir havuza atılamayacağı, bu formül'ün benimsenmesinin gerekçesi olarak ileri sürülen nimet-külfet sigortacılık ilkesinin sosyal devletin ödev ve görevlerinin önüne bir sınırlama olarak çekilmesinin kabul edilemeyeceği nedenleri ile, güncelleme katsayısına ilişkin düzenleme, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının a, b, c bendi kapsamındaki tüm sigortalı sayılanlar yönünden, Anayasa'nın 2, 5 ve 60. maddelerine aykırıdır.

Çoğunluğun iptal görüşüne bu farklı gerekçe ile katılınmıştır.

b- Yasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrası ve 55. maddesinin ikinci fıkralarının, 3. maddenin 29. bendindeki gerekçelerle iptalinin gerektiği düşüncesindeyiz.

c- 19. maddenin beşinci fıkrası:

Kuralla, bu Kanun'un 4 maddesinin (c) bendi kapsamındaki kamu görevlisi ya da kamu görevlisi sayılanların malullük ve yaşlılık aylığına hak kazanamayanlara, iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünün en az %10 ve üstü kaybına göre, sigortalılıkta geçen süre ya da prim bildirim şartına bağlı olmadan, işe ilk girdiği günden itibaren karşılaşabileceği risklere karşı aylık niteliği dışında verilen bir ödenek olması karşısında; daha önce bu konuda 5434 sayılı Yasa'da bir düzenlemenin bulunmamış olması, sigortalıya sürekli tam iş görmezlik geliri bağlanması, bunun iş göremezlik derecesi oranındaki tutarının kendisine ödenmesi, ancak görevine son verilmiş olması halinde sürekli tam iş görmezlik geliri arasındaki farkın sigortalının görevine son veren kurum tarafından sosyal güvenlik kurumuna ödenmesi, malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalılara ise sürekli iş göremezliğine göre ayrıca gelir bağlanması şeklindeki uygulama, Sosyal Hukuk devleti yansıması olup, kişi lehine Yasa'nın 4/c kapsamında saydığı sigortalılar yönünden, kazandırıcı bir hak olduğu görülmüştür.

Kamu görevlisi ya da diğer sigortalılar yönünden Kurumca farklı bir ödeme nedeni bulunmayıp, kamu görevlisi için fark gibi gözüken ödeme tutarı kamu işvereni tarafından karşılanmakta ve Kurum bütçesine de ayrı bir yük getirmemektedir. Diğer sigortalılar yönünden farkın işverence Kuruma ödenmesi yönünde olaşacak bir uygulamanın, Kuruma bir yarar getirmeyeceği gibi, üretimde maliyet unsurunu yükselten bir neden olabileceği, farklı konumdaki sigorta kapsamındakilere farklı uygulama getirmenin eşitsizlik sayılamayacağı nedenleri ile kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaati oluşmuştur.

d- 27. maddenin birinci fıkrası:

Kural ile, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle çalışma gücünün en az %60'ını kaybedenlere bağlanacak malullük aylığının, 29. maddede belirlenen yaşlılık aylığı hesaplanma ve 55/2 de belirtilen artış oranları yöntemi ile prim ödeme gün sayısı 9000 den az olanlar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve fazlası olanlar için toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden hesaplanıp ödeme yapılacağı belirtilmektedir.

Daha önce malullük aylığının hesaplanmasında 506, 5434 ve 1479 sayılı Yasa kapsamındakilerin kiminde 1800 gün prim, 5 yıl sigortalılık, kiminde 10 yıl fiili hizmet gibi farklı ölçülere tabi tutulması nedeniyle 5510 sayılı Yasa ile farklı sosyal güvenlik kurumuna tabi sigortalılar için tek norm ve standart birliği getirilmek istenmiştir.

Aylığın hesaplanmasında, sistemden yararlanan sigortalının sisteme giriş tarihi esas alındığında, önceki yasa kapsamındakilerin bir kısmında kısmi gelir düşüşleri olabileceği, bu kişiler yönünden öncelikle farklı bir statüde bulunduklarının kabulü, kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir haktan ve kaybından bahsedilemeyeceği, kuralda, prim ödeme gün sayısının 9000'in altında olanların, malullük aylığında 9000 gün prim ödenmiş gibi sayılacağı öngörüldüğünden, yapılacak aylık bağlama hesabının malul sigortalı lehine olacağı kuşkusuzdur. Sigortalı lehine kazandırıcı bu hakkın, birey lehine bir sosyal hukuk devleti yansıması olduğunda duraksanamaz. Kural, maddenin ikinci fıkrasındaki sigortalılar için malullük aylığının en düşük yaşlılık aylığından az olmaması şeklindeki düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde asgari bir gelir düzeyi amaçlandığından Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir

e- 29. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları yönünden

Yaşlılık aylığının hesaplanması başlıklı 29. maddenin birinci fıkrasında, yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalının ortalama aylık kazancının hesap şekli, ikinci fıkrasında bu hesapta geçen ortalama aylık kazancın nasıl bulunacağı, beşinci fıkrasında ise, diğer fıkralara dayalı olarak hesaplanan aylığın arttırılmasına ilişkin kriterlerin getirildiği görülmektedir.

29. maddenin belirtilen fıkraları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yaşlılık aylığının tespiti aşamalarına yönelik olduğu ancak, aylık belirlemede kullanılacak kriterlerden birinin, sigortalının talep tarihine kadar geçen yıllar hesabında ele alınacak "güncelleme katsayısı" formülü olduğu görülmektedir.

Güncelleme katsayısının da bu kuralda yer alan aylık hesabında uygulanacağının öngörülmesi karşısında; 29. maddenin, birinci, ikinci ve beşinci fıkralarının Yasa'nın 4/c maddesi kapsamındakiler yönünden iptaline, Yasa'nın 3. maddesinin 29. bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle katıldık.

f- Geçici 2. madde

Kural, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde belirtilen sandıklara tabi olanlara bağlanacak yaşlılık aylığının hesap şeklini göstermektedir.

Kuralın (a) bendinde kullanılacağı belirtilen güncelleme katsayısının, (b) bendinde atıfta bulunduğu 29. maddesinde de aynı güncelleme katsayısının kullanılması gerektiği, ancak Yasa'nın 3. maddesinin 29. bendinde yer alan güncelleme katsayısına ilişkin düzenlemenin, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi karşısında, geçici 2. maddenin (a) ve (b) bentlerinin de Anayasa'ya aykırı olduğu farklı gerekçesi ile ayrıca aşağıda belirtilen ek gerekçe yazılmıştır.

Kuralın birinci fıkrasının (b) bendi ile 29. madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığın belirlenmesinde bu kanundan önce sistemde olup bu kanun ile birlikte devam edecekler hakkında bir orantılı bölüm kıstası getirmiş olduğu görülmektedir.

Yasa'nın kabul ettiği sistem 1.1.2007'den geçerli olup, öncesine göre farklı bir düzenleme içermektedir. Bu düzenleme kendi içindeki güncelleme katsayısı gibi bilinmeyenler hariç yaşlılık aylığı bağlanmasında kendine özgü kurallar koymakta, nimet-külfet dengesini baz almaktadır.

Bu sistem öncesinde işe giren sigortalı yönünden bu dengenin kurulma ölçüsü bellidir. Birey, varlığını ve sonucunu bilerek kabul ettiği, hukuk güvenliği ve belirlilik sağlayan yönteme itaat etmekte, onun sonuçlarını beklemektedir. Halbuki bu hizmet süresi ve süreye etki eden kazanca bağlı beklenti, yerini öncekinden farklı bir hesap sistemine bırakmaktadır. Bu yöntem ile elde edilecek gelir, işe başlangıç anında var olan ve kazanılmış hakların varlığını sürdürebilmesi yönünden kabul edilebilir ve öngörülü değildir. Sistemin getirdiği yeni kriter ile sigortalının leh ya da aleyhine olacağı noktasında belirsizlik içermekte bu hali ile de Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ

KARŞIOY

A- DEĞERLENDİRME

1- Genel Olarak ve Kanun'un 3. Maddesinin (29) Numaralı Bendi Yönünden

31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına alma, bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirleme, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenleme amacıyla getirilmiş ve kapsamına da sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularının, bu Kanunun uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzelkişilerini ve tüzelkişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları almıştır.

Çalışma hayatı, kuruluşu, yönetimi, işleyişi, ilkeleri, dayandığı kuralları bakımından çok karmaşık bir yapı, buna karşılık hakkaniyetli ve adaletli bir ortam kurulması halinde insanı gerçekten mutlu kılabilecek temel bir araçtır.

Çalışan insan kendisinin ve ailesinin hayatını yalnızca asgarî seviyede garanti ve idame ettirmekle yetinmez, onu mümkün olduğunca müreffeh hâle getirmeye, hoş ve enteresan hâle sokmaya da çalışır. Elde edilen gelir ile gıda, mesken, giyim, ulaşım, eğlence, sağlık ihtiyaçları, diğer iktisadi ve sosyal faaliyetler görülür. Böylece çalışanın ve çalışma dışına çıkmış kişinin kendisi ve ailesinin bütün hayâtı teminat altına alınır. Diğer yandan, ücret bir itibar, bir gurur, bir izzetinefis meseledir, refah içinde yaşama vâsıtasıdır, şahsî olduğu kadar kesin bir mesleki tatmin faktörüdür. Bu yüzdendir ki memur olsun işçi olsun bütün çalışanların dikkati ücret-maaş üzerinde toplanmaktadır.

Konu aynı ölçüde emeklilik için geçerlidir.

Mâdemki çalışanlar belli bir gelir karşılığı mümkün olan en kısa sürede şartlar oluştuğunda faaliyetlerini kesmek, buna karşılık, gerek bütçe güçlüklerini, gerekse tecrübe sahibi elemanlardan daha fazla istifadeyi düşünen idare de emeklilik yaşını mümkün olduğu kadar uzatmak istemekte, o halde meseleyi çözmede tek geçerli, objektif ve genel kriter olarak nüfusun ortalama yaş seviyesinin tespiti kalmaktadır.

Öyle bir optimal emekli yaşı belirlensin ki, hem mal ve hizmet üretiminde âzamî verimlilik olsun, hem de faal çalışma ortamı dışına çıkanların emekliye ayrılışları ile ölüm yaşları arasında sağlıklı, keyifli, medeni bir yaşayış için makûl, kabûl edilebilir, yeterli bir süre bulunsun.

Bunun için her ülke sosyal güvenlik konusuna büyük önem vermekte, bununla ilgili düzenlemeleri ve kendi bünyesine uyan en iyi yapıyı anayasal boyutta ele alıp gerçekleştirmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de aynı yolu izlemekte, Anayasa'nın birçok maddesiyle, sosyal devlet, eşitlik, sosyal güvenlik hakkı konuları düzenlenmektedir.

Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkıyla ilgili 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp teşkilatı da kuracağı belirtilmekte, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin yer aldığı 128. maddesinde devletin kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edildikten sonra, ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerî, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlemlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 51., 52., 68., 70., 76., 129. maddelerinde görüldüğü gibi, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin farklı konumda olduklarına dâir bir kısım düzenlemeler bulunmakla beraber, emekli olunca organik bağın devam edeceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. 128. maddenin hiç bir yerinde açık olarak "emeklilik" sözü geçmemekte, sâdece çalışan personelin çerçevesi çizilmekte ve onlarla ilgili her türlü işlemin kanunla yapılacağı öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu ifadelerden "memurlar ve diğer kamu görevlileri"nin faal durumdayken farklı bir statü teşkil ettiği anlamının çıktığı ölçüde bunların emeklilerinin de aynı statü içinde yer alacakları mânâsı çıkmamaktadır. Kanunkoyucu açık bir buyruk bulunmaması karşısında kendi takdir yetkisini kullanmış, memurlar ve diğer kamu görevlilerini çalışmalarının fiilen kesilmesinden itibaren işçi ve Bağ-Kur'lulardan çalışmalarını fiilen kesenlerle aynı kategoriye almış, bütüncül bir anlayışla, norm birliği ilkesi uyarınca, hepsini "emeklilik" kavramı kapsamında, başka bir statü içinde mütâlaa etmiş, onlarla ilgili düzenlemeyi tek bir çatıda, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yapmış, memuru işçiden, işçiyi esnaftan farklı ve ayrıcalıklı görmediğini ilan etmiştir.

Tersine açık ve net bir Anayasa hükmü bulunmaması karşısında bahsi geçen bu düzenlemenin hukukî gereklerden çok iktisadî gereklerden kaynaklandığı ve siyasî irâdenin tercihini yansıttığı anlaşılmaktadır.

Sosyal güvenlik kurumları, tabiatları icâbı, ticarî amaçlı kuruluşlar değildir. Devlet her zaman sistemin açıklarını kapatmak için katkıda bulunacaktır. Gaye, bu katkı payının nisbeten düşürmekdir. Ne var ki, yıllardan beri üç ayrı teşkilatla yürütülen emeklilik ve sosyal sigorta faaliyetleri aktüeryal dengenin bir türlü kurulamaması yüzünden iflâs eder noktaya gelmiş, üç ayrı genel müdürlüğün açıkları genel bütçeden 24 katrilyon civarında para ayrılarak kapatılmaya çalışılmıştır. Bu, sosyal güvenlik değil sosyal adâletsizliktir, iktisadî sarsıntıların, yıllardır görülen enflasyonun da temel sebeplerinden biridir. Sosyal sigortalılarda ve Bağ-Kurlularda görülen aşırı nisbetteki kayıt dışılık ve prim ödemedeki gevşeklik Emekli Sandığı'nda bulunmamasına rağmen o da diğerleri gibi büyük ölçüde açıklar vermiştir.

Artık kendine yeterli bir sisteme geçmek zaruret hâline gelmiş, yaşanan ekonomik gerçekler bunu açıkça hissettirmeye başlamıştır.

Bu durum karşısında kanunkoyucu çeşitli sosyal güvenlik modellerinden birini, ülke şartlarına en uygun olduğuna inandığı 5510 sayılı Kanun'daki sistemi tercih etmiş, kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretle çalışanlar, tarım işleri görenler gibi farklı statüde bulunanlar bakımından "emeklilik" kurumundaki karmaşayı çözmek için yeni bir iktisadi boyut getirmiş, sosyal hukuk devletinin asıl bu yolla kurulacağına inanmıştır. Zirâ, Devlet de olsa, iktisâden kendi kendini döndüremeyen bir organizasyonun yalnızca hukuki müeyyidelere dayanarak ayakta kalacağı düşünülemez. İktisâdi gereklerden uzaklaşmış, günlük hayata yabancılaşmış, esnekliğini kaybedip hantallaşmış, sâdece kendini referans almış bir hukuk mantığının, bunun değişmesine mâni olabilecek açık ve net bir Anayasa kuralının da bulunmaması karşısında, artık sosyo-politik, tekno-politik ve bilhassa ekonomik boyutlarla desteklenmesi ve hattâ değiştirilmesi kaçınılmaz olmuştur.

Sosyal devleti belirleme sâdece sosyal güvenlik tedbirleriyle sınırlı değildir. Bunu vergi politikası, çeşitli türdeki teşvik tedbirleri, sübvansiyonlar ile de geliştirmek mümkündür. Vergi, nasıl çok kazanandan az kazananın da aynı hizmeti görmesi için aktarma yapma enstrümanıysa, sosyal güvenlik primleri de benzer fonksiyonu icra etmektedir. 2007den itibaren işlemeye başlayacak yeni düzen, çalışandan kesilen prime orantılı emekli maaşı verme maksadı gütmekte, emekli olma yaşının 2048'de 65'e ulaşacağını söylemekte, kademeli geçiş getirmekte, eski sistemdeki uzun yaşama süresince verilen emekli aylığını daha kısa süreye indirmeyi ve eskiden uzun süre

çalışanın aleyhine olan durumu tersine çevirmeyi planlamakta, böylece bir finansman açığı kapatma yolu değil, gerçek bir sosyal dayanışma sistemi getirdiğini anlatmaktadır.

Böylece, 5510 sayılı Kanun'la devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki ölçüt getirilmiş olmaktadır. Bunlardan biri, devletin kişilere malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenlik sağlaması, diğeri, devletin sosyal güvenliğe malî kaynaklarını tahsis ederken ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat etmesi ve sosyal güvenlik alanına ancak bu istikrarı bozmayacak derecede malî kaynak aktarılmasıdır.

Emeklilik, fiilen çalışmadan farklı, yeni ve başka bir statüdür. "Emekli" oluşları itibâriyle memur, işçi, Bağ-Kur'lu tek ve standart bir yapı içindedir. Yeni düzenlemeyle gerçekten bu üç grup ortak bir paydada buluşturulmuş, aralarında organik bir bağ kurulmuş, emek, para, zaman, mekan, teknoloji, teçhizat tasarrufu da dâhil, yönetimde birlik, kolaylık, yeknesaklık sağlanmış, bundan böyle, verimlilik ilkelerine riayet edilir olmuştur. Ayrı ayrı Kanun ve yapılanmalarla her üç grubun özlük haklarının sistemleştirilmesinden vazgeçilerek, her hangi bir hak kaybına yol açmaksızın, makûl, âdil ve Anayasa'ya aykırı olmayan siyasi bir tercihle, ekonomik zarûretlere öncelik verilerek yeni bir düzenleme yapılmıştır. Prodüktivite anlayışı ve diğer zorunluluklar çoğu zaman diğer faktörlerin önüne geçmektedir.

Yeni düzenlemenin temeli olarak güncelleştirme katsayısı (GK) denen bir formül geliştirilmiştir.

Emekli maaşı işçiler ve Bağ-Kur'lularda ortalama günlük kazançtan, memurlarda ise en son alınan aylığın göstergeleri üzerinden hesaplanırken, yeni kanunu yapanlar bunun gerçekçi olmadığını görerek GK'yı getirmişler, bundan sonra Devletin genel bütçeden %5'ler nisbetinde yaptığı katkının %2'lere indirilmesini hedeflemişlerdir. Formül değişim oranı (DO) ve TÜFE'den yararlanılarak hazırlanmış teknik bir teşvik görünümünde olup, emekli aylıklarının hesabında geçmiş kazançlar dikkate alındığında kullanılan bir metotdur. Güncellenen husus kazanç olduğu için kazancı etkileyen unsurlar dikkate alınarak düzenleme yapılmaktadır.

Sosyal güvenlik sisteminin ana gelir kalemini topladığı primler oluşturmaktadır. Emekli aylıklarının finansmanı pratikte dağıtım esasına göre yapılmakta, çalışan sigortalılardan alınan primler emekli aylıklarının ödenmesinde kullanılmaktadır. Sosyal güvenlik sistemi gelirlerinin artırılması ancak ücretlerde ve çalışan kişi sayısında meydana gelecek artışla mümkün olabilecektir. Bu itibarla emekli aylığı sosyal güvenlik sisteminde ücretin fonksiyonu olarak kabul edilmiştir.

Bu sûretle GK, açık, adil, makûl bir tanımlama olarak görülmekte, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü görülmemektedir. Refah payını ve hukuk güvenliğini nazarî dikkate almadığı iddiasıyla Anayasa'ya aykırılığı da söz konusu değildir. TÜFE'yi kullanmakla emekliyi en azından enflasyonun altında ezdirmemekte, alıştığı sosyal düzeni devam ettirmesini sağlamaktadır. Kaldı ki, halkın oylarıyla iktidar olmuş hiçbir siyasî otorite, GSYİH'da meydana gelecek artışları ücretlere yansıtmamazlık edemeyecektir. Bu, genel seçimlere dayanan parlamenter sistemin tabiatına aykırıdır. Serbest ekonomi kurallarına göre işleyen bir piyasada, ister istemez refah payı ücretlere yansıtılacak, hukuk güvenliği kurulacaktır.

2- Kanun'un 3. Maddesinin (29) Numaralı Bendi Dışında Kalan Maddeler Yönünden

-19. maddesinin beşinci fıkrasının iptali isteminin, bu Kanunun 4/c kapsamındaki sigortalılarının da 4/a ve (b) kapsamındakilerle aynı kategoride mütâlaa edilmesi gerektiğinden, reddi,

-27. maddesinin birinci fıkrasının iptali isteminin, aynı Kanun'un 4/c maddesi yönünden, 4/a ve (b) için de prim ödeme gün sayısının ve aktüeryal dengenin tutturulma yollarından birinin yasama organının takdiri dahilinde ve siyasî bir tercih sonunda belirlenmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, reddi,

-28. maddesinin ikinci fıkrasının iptali isteminin, kural ilk defa bu Kanun'a göre sigortalı olacaklar, bir başka ifadeyle, 30 yıl sonraki bir durum için getirildiğinden, böyle bir kademelendirmenin 4/a-b-c kapsamındaki sigortalıların tamamı bakımından ölçülü, mantıklı, âdil görüldüğünden, bu tür bir düzenleme yapmasının kanunkoyucunun siyasî tercihinin kaçınılmaz bir sonucu olacağından, reddi,

-29. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, beşinci fıkralarının iptali isteminin, önceki maddeler gibi, sistemin içinde mantıklı bir silsilenin devamı mahiyetinde olduklarından, ortalama aylık kazancı ve aylık bağlama oranı tanımlarında ve formülasyonunda bir tutarsızlık bulunmadığından, 4/c kapsamındakilerinin de 4/a ve (b) kapsamındakilerle aynı konumda görülmesi gerektiğinden, reddi,

-31. maddesinin birinci fıkrasının; 40. maddesindeki Cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarının; 46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının; 55. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemlerinin, getirilen yeni sistemin mantığı içinde doğru bir düzenleme olduklarından, reddi,

-63. maddesinin ikinci fıkrası ile birinci fıkrasının (d) bendindeki bölümünün iptali isteminin 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden, burada aktüeryal denge arayışı bulunması, bunun da bir siyasî tercih konusu olduğunun kabul edilmesi lazım geldiği, ayrıca ağız sağlığını özendirme anlayışı yattığı anlaşıldığından, reddi,

-68. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin; 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının; 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin iptali istemlerinin, 4/c kapsamındakilerinin de 4/a ve (b)'dekilerle aynı konumda ve prime esas kazançlardaki istisnalar ile prim oranları ve Devlet katkısının makûl ve ölçülü görülmeleri gerektiğinden, reddi,

-Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının; Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) bentlerinin iptali istemlerinin, 4/c kapsamındakilerin de 4/a ve (b)'dekilerle aynı konumda görülmesi gerektiğinden ve getirilen yeni sistemin mantığı içinde doğru bir düzenleme olduğundan, reddi,

-Geçici 4. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarının iptali isteminin, 5434 sayılı Kanun'a ilişkin geçiş hükümleri bakımından getirilen yeni sistemin mantığı içinde doğru bir düzenleme olduğundan, reddi,

görüşündeyim.

Özetlemek gerekirse, faal çalışma dışında bulunanlara âit sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası kurumları tek çatı altında birleştirilmekte, Kanun, birkaç maddesi hâriç, genelde bütünüyle, özelde 3. maddesinin (29) numaralı bendiyle Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

Kısaca, 5510 sayılı Kanun, ekonominin gerekleri, hayâtın gerçekleri ve zorlamaları karşısında üç ayrı gruptan oluşan mevcut emeklilik düzenini yeniden yapılandıran bütüncül bir sistem meydana getirmiş, kanunkoyucunun anayasal takdir yetkisi içinde kalan siyasî tercihi olmuştur.

Bütün bu gerekçelerle, Kanun'un çeşitli maddelerini iptal eden çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

B- KATILDIĞIM ÇOKLUK VE AZLIK GÖRÜŞLERİ

1- Redde İlişkin Çokluk Görüşleri

5510 sayılı Kanun'un;

-18. maddesinin ikinci fıkrasındaki iptali istenilen bölümün,

-19. maddesinin dördüncü fıkrasının,

-27. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilen bölümünden geriye kalan kısmının,

-28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

-29. maddesinin üçüncü fıkrasının 4/a ve (b) kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-30. maddesinin dördüncü fıkrasının bahsi geçen bölümünün 4/a ve (c) kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-55. maddesinin ikinci fıkrasının 4/a ve (b) yönünden iptal edilen bölümden arta kalan bölümün,

-63. maddesinin ikinci fıkrası ile birinci fıkrasının (d) bendindeki bölümün 4/a ve (b) kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,

-68. maddesinin ikinci fıkrasının genel sağlık sigortası kapsamındaki diğer sigortalılar yönünden,

-73. maddesinin dördüncü fıkrasının,

-81. maddesinin birinci fıkrasının,

: (c) bendinin 4/a ve (b) kapsamındaki sigortalılar,

: (e) bendinin 4/a ve (c) kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının 4/a ve (b) kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin,

-Geçici 9. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü fıkralarının,

İptali istemlerinin REDDİNE dair ÇOKLUK görüşünün gerekçelerine,

katılmaktayım.

2- Redde İlişkin Azlık Görüşleri

5510 sayılı Kanun'un;

-19. maddesinin beşinci fıkrasının,

-27. maddesinin birinci fıkrasının,

-28. maddesinin ikinci fıkrasının 4/c kapsamındakiler yönünden,

-29. maddesinin üçüncü fıkrasının 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-40. maddesinde yer alan Cetvel'in 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemenin,

-46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,

-63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki bölümünün 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-68. maddesinin ikinci fıkrasının 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının 4/c kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-Geçici 4. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarının,

İptali istemlerinin REDDİNE dair diğer AZLIK görüşünün gerekçelerine,

3- İptale İlişkin Çokluk Görüşleri

-30. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bahsi geçen bölümün 4/b kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-81. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 4/b kapsamındaki sigortalılar yönünden,

-106. maddesinin 2 ve 8 numaralı bentlerindeki ibarelerin,

İPTALİNE dair ÇOKLUK görüşünün gerekçelerine,

Katılmaktayım.

Üye

Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin (e) bendinde öngörülen sosyal güvenlik destek primi oranları sayın çoğunlukça, bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş; ancak kural 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı görülmeyerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Oysa, bu grup sigortalılar yönünden öngörülen düzenleme de ölçülü olmayıp, prim oranları makûl kabul edilebilecek düzeyin üzerindedir. Bu nedenle kuralın bu grup sigortalılar yönünden de Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği; benzer şekilde, 5510 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının "…81 nci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır." Bölümü de doğrudan anılan maddeye atıfta bulunduğundan, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden Anayasa'ya aykırı düştüğünden iptali gerektiği kanısına vardığımızdan, her iki kural yönünden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, bentte sayılan sigortalıların (ki bunlar aynı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince sigortalı sayılan kişiler ile isteğe bağlı sigortalılar, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişiler ve hiçbir gruba dahil olmayıp, başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan kişilerin) ve bunların bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını, kısa ve uzun vadeli sigorta primleri dahil genel sağlık sigortası primi borcunun bulunmaması koşuluna bağlamaktadır. Anılan bent kapsamına girenlerin, her ne sebeple olursa olsun, birkez dahi anılan primleri yatırmamış olmaları halinde, kendileri ile bakmakla yükümlü oldukları kişilere sağlık hizmeti sunulmayacaktır. Bu yönüyle kuralın ölçülü ve makûl olduğundan söz edilemez. Ayrıca, 67. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar (ki bunlar arasında aynı Kanun'un 4. maddesinin

birinci fıkrasının (a) bendi gereğince sigortalı sayılanlar da bulunmaktadır) için böylesine ağır bir koşul öngörülmemiş, bilakis bu bent kapsamındakilerin sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması, sağlık hizmetlerinden yararlanma için yeterli kabul edilmiştir. Bu ayırım dahi kuralın adil almadığının ve sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığının diğer bir göstergesidir.

Belirtilen nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2., 60. ve 173. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

DEĞİŞİK GEREKÇE

5510 sayılı Kanun'un 19. maddesinin dördüncü fıkrası, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olmasını zorunlu kılmaktadır. Sürekli iş göremezlik geliri, geçici iş göremezlik ödeneğinden mahiyet itibariyle tamamen farklı olup; burada sigortalıya uzun süreli (devamlı) bir gelir bağlanması sözkonusudur. Böylesine devamlı ve miktar olarak da geçici iş göremezlik ödeneğine nazaran yüksek bir gelir bağlanması sözkonusu olduğundan, anılan sigortalıların prim borçlarının ödenmiş olmasının öngörülmesi makûl ve ölçülü bir kural mesabesindedir. Bu bakımdan 5510 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralla, bu kural aynı mahiyette hukuki sonuçlar doğurmadığından; o kural yönünden serdettiğimiz düşüncelere burada katılamıyoruz.

Açıklanan nedenle, sonuç karara bu gerekçe ile iştirak ediyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

4 ncü maddenin birinci (b) bendine göre sigortalı sayılanlara hastalık halinde geçici iş göremezlik ödeneği verilmesini, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartına bağlayan 5510 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın ölçülü ve makûl olduğundan söz etmeye imkân yoktur. Çünkü kural, her ne sebeple olursa olsun, belirtilen sigortalıların bir kez olsa dahi prim yatırmamış olmaları halinde, kendilerine geçici iş göremezlik ödeneği ödenemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca 4. madenin (a) ve (c) bentlerine tâbi sigortalılar yönünden bu şekilde bir kural öngörülmeyip, önceki bir yıl içinde en az doksan gün sigorta primi ödenmiş olmasının yeterli görülmesi de, kuralın adil olmadığının ve sosyal devleti ilkesiyle bağdaşmadığının diğer bir göstergesidir.

Belirtilen nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2., 60. ve 173. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (b) bendi ile kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olan ve en az 9000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olan sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanmasında esas alınan yaş hadleri 1.1.2036- 1.1.2048 tarihleri arasında kademeli olarak yükseltilmekte ve sonuçta kadın-erkek tüm sigortalılar 1.1.2048 tarihinde eşit olarak 65 yaşa tâbi tutulmaktadır.

Sosyal güvenlik ve emeklilik sisteminin esaslı unsurlarından biri olan "emeklilik yaşları", ülkenin demografik yapısı, ortalama ömür, ekonomik durum, kayıtlı sigortalı sayısı, sosyal güvenlik sisteminin mali gücü ve aktüeryal denge gibi birçok etmenin değerlendirilmesi sonucu yasa koyucu tarafından bir tercih olarak saptanabilir. Ne var ki, çok hassas bir belirleme olan bu saptama yapılırken, bir yandan da Anayasa'nın Başlangıcı'nın altıncı fıkrasındaki, her Türk vatandaşının "…sosyal adalet gereklerince…

onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme …" hak ve yetkisine sahip olduğu kuralı ile yine Anayasa'nın 2., 5., 13., 41., 49., 60., 65., 173. ve 176. maddelerinin dikkate alınması da şarttır.

Yine, sosyal devlet ilkesinin doğal gereği olarak, sigortalının emeklilik yaş sınırına ulaşmasından sonra huzur içinde geçirebileceği makûl bir emeklilik döneminin bulunması gereklidir.

İptale konu kural, ülkenin demografik yapısı ve ortalama ömür gerçeği yeterince dikkate alınmadan, ileriye yönelik olarak çok yüksek yaş hadlerini öngörmesi itibariyle, işaret edilen Anayasa kurallarıyla uyumlu olmadığı gibi; özellikle kadın sigortalılar yönünden uzun vadede erkek sigortalılarla aynı yaş sınırının (65 yaş) öngörülmesi esasının getirilmesi, bugüne dek kadın-erkek sigortalılar arasında uzun yıllardır kabul edilen pozitif ayrımcılık düşüncesinden ayrılınmasını ve Anayasa'nın 41. maddesinin doğal bir gereği olan bu olgunun kadın sigortalılar aleyhine düzenlenmesini haklı kılmayan mahiyeti itibariyle de, özellikle Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

5510 sayılı Yasa'nın;

1-19. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden:

Yasa'nın 4/a ve 4/c bendi kapsamına girenler yönünden prim borcuna değinilmezken iptali istenen 19. maddenin dördüncü fıkrasında sürekli iş göremezlik geliri nedeniyle 4/b kapsamına girenler için prim ve her türlü borçların ödenmiş olmasının aranmasında Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, 60. maddesindeki Sosyal Güvenlik hakkına uyarlık yoktur. Prim borçlarının tahsiline ilişkin hukuki yöntemlerin varlığı yanında, prim-

lerin tahsili sağlıkla ilgili konuların önüne geçmemeli, gelirlerden prim borçlarının düşülmesi yolunda çözümler düzenlenmelidir.

Açıklanan nedenle, Yasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bölümün iptali gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

2- 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin iptali istenen bölümü yönünden:

Diş protezinin maddenin diğer fıkralarında belirtilen rahatsızlıklar dışında, sağlık nedeniyle 18 ile 45 yaş arasında olanlar içinde zorunlu olabileceği kuşkusuzdur. Belirtilen yaş dilimindekilerin diş protezlerini salt estetik nedeniyle yaptıracakları da söylenemez. Böyle bir durum söz konusu olsa da önemli olan diş hekimlerinin bunu gerekli görmeleridir. Kaldı ki, ağız ve diş sağlığı 18 ile 45 yaş arasında olanlar için daha da zorunluluk içerebilir.

Bu bakımdan kuralın bu kısmı, gerek hakça bir yaklaşımı ve gerekse eşitliği gözetmemesi nedenleriyle sosyal hukuk devletine, eşitlik ve sosyal güvenlik ilkelerine aykırıdır. İptali gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY, DEĞİŞİK VE EK GEREKÇELER

A- 28. maddenin ikinci fıkrası

5510 sayılı Yasa'nın 28. maddenin ikinci fıkrasında, ilk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara (a) bendi ile kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve en az 9000 gün Malullük, Yaşlılık, Ölüm sigorta primi bildirmiş olmak, (b) bendi ile de 2036 yılından kadın erkek yaşının eşitlendiği 2048 yılına kadar aradaki yıllarda kadın ve erkek için öngörülmüş farklı yaş sınırlarına ulaşılmış olması halinde YAŞLILIK AYLIĞININ bağlanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ülkenin demografik yapısı, ülkede halen ortalama yaşama umudunun kadınlarda 71 erkeklerde 66.5, ancak emekli aylığı almakta iken ölenlerin yaş ortalamasının ise 65 olduğu bildirilmektedir. Sosyal sigorta sisteminde yaşlılık aylığı yaşlanmayla ortaya çıkan gelir kaybı riskini karşıladığına göre yaşlılık aylığının en önemli parametresi emeklilik yaşıdır.

Halen ülkede kadında 58, erkek de 60 olan emeklilik yaşını kural, inandırıcı bir ölçü göstermeden bundan 40 yıl sonra asgari erkek de 5, kadında 7 yıl ileriye atmaktadır. Bunun Türkiye'de ortalama yaşam yılı sayısının da bu süreç de asgari bu kadar artacağını, ülke koşullarının ortalama yaşamı bu denli iyileştirerek kadında 78 erkek de 71.5 yaş ortalamasına taşıyacağını kabul etmek demektir.

Kaldı ki, emekli aylığı almakta iken ülkemizde ortalama ölüm yaşının halen 65 olduğu, bu ortalamanın 40 yıl sonrasında, bugüne göre 5 yıl ileriye taşınan emekli yaşı kadar, hayat standartındaki gelişmeler nedeniyle aynı yıl sayısı kadar ileri taşındığı düşünüldüğünde bile, emeklinin, 25-40 yıllar civarı faal çalışma hayatı sonrasında hak ettiği, yaşlılık aylığından yararlanma yıl sayısı ortalamasının da ancak 5 yıl kadar olacağı düşünülebilir.

5510 sayılı Yasa'nın uygulayıcısı olacak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Sosyal Güvenlik reformu projeksiyonu incelendiğinde, bu Yasa uygulaması sırasında emeklilik sonrası yaşam süresi beklentisinin kadın erkek emekli yaşının eşitlendiği yıl itibarı ile 65 yaşından sonra erkeklerde 15, kadınlarda ise 20 yıl kadar olduğu, bir anlamda yaşam umut yılı sayı ortalamasının erkek de 80'e kadında ise 83 yıla çıktığı bir hesap üzerine inşa edildiği görülmektedir.

Yaşlılık aylığından öngörülen bu kadar yıl süresince yararlanılacağına ilişkin kısaca bu Yasa kapsamındaki sigortalılar yönünden yaş sınırının, sosyal hukuk devletinde ölçü sayılabilecek, ortalama yaşam kalitesinin ve buna bağlı ortalama yaşam umut yıl sayısının arttığı konusundaki gerçekleri yakalamadan, varsayım olarak yıllar itibarı ile basamaklı bile olsa mevcut emeklilik yaşının hak edildiği yıldan ileriye taşımak suretiyle düzenlenmiş kural, Anayasa'nın Başlangıç hükümlerindeki her Türk vatandaşının sosyal adalet gereklerince ... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu kuralı ile Anayasa'nın 2 ve 60. maddelerine aykırı olup, çoğunluğun görüşüne, 5510 sayılı Yasa'nın 4/a, b, c bentlerinde sayılan tüm sigortalılar yönünden katılmıyorum.

B- 40. maddedeki tablonun 12. ve 14. sıra düzenlemeleri için değişik gerekçe ve karşıoy:

5510 sayılı Yasa'nın 40. maddesinde cetvelde gösterilen sigortalıların hizmet sürelerine,fiili hizmet zammı süresi eklenmesini gerektiren işyeri veya iş ile sigortalının bu işyeri ya da iş de geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen prim gün sayılarının fiili hizmet zam süresi olarak ekleneceğini bildirdiği görülmektedir.

Fiili hizmet süresi zammı gerektiren işyerleri ve işler ile ilgili cetvel incelendiğinde, 12. sırada yer alan Türkiye Radyo-Televizyon kurumunda haber hizmetlerinde çalışanlardan unvanları sayılanlar ve 14. sırada Devlet Tiyatrosu sanatçıları ve Cumhurbaşkanlığı senfoni orkestrası şef ve üyelerinin geçen çalışmaları hakkında işyeri ve iş yönünden fiili hizmet zammı verilmesi niteliğinde değerlendirildiği, ancak, benzeri nitelikte hizmet veren özel radyo televizyon, tiyatro ya da orkestra çalışanları için ise, böyle bir hakdan yararlanmasının düşünülmediği, kaldı ki, cetvelin diğer bazı maddelerinde, denizcilik ve hava ulaşım sektöründe çalışanlar yönünden kamu, özel ayrımının yapılmadığı, fiili hizmet zammından eşit biçimde yararlandırıldığı görülmektedir.

Cetvelin 12 ve 14 sırasında adlandırılanlar ile, aynı işi görenler arasında farklı statüden bahsedilemeyeceği, benzeri meslekler ve işkolu ve çalışanları arasında kesin çizgi ile bir ayrım yapılmasının da olanaklı bulunmadığı, ancak buna rağmen fiili hizmet zammı hakkı tanınarak haklı bir nedene dayanmayan ayrıcalık oluşturulması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Mahkeme çoğunluk görüşü, genel gerekçesi ile Yasa'nın bu kuralını 4/c maddesi kapsamına girenler yönünden iptali yönünde olmuş, ancak katılınmayan bu iptal görüşüne, 40. maddedeki 12. ve 14. sıralardaki düzenlemelerin Anayasa'nın eşitlik kuralına aykırılığı nedeniyle değişik gerekçe ile katılınmıştır.

Ayrıca, kuralın 8. ve 13. sıralarında yer alan cetvellerde sayılan işyerleri ve işyeri çalışanları karşılığı özdeşleştirilebilecek benzeri iş kolu ve işyerinde çalışanların hukuksal statüleri, yapmakla yükümlü oldukları görev sınırları yetki ve sorumlulukları düşünüldüğünde, yasa koyucunun cetvelin bu faslında yer alanları farklı hukuki statüleri nedeniyle fiili hizmet zammından yararlandırmaları konusundaki taktir hakkında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

C- Ek Gerekçe

Geçici 4. maddenin ikinci fıkrasında, bir yıllık süre sonunda kamu görevlilerinin emekli ikramiyelerinin kuramlarınca ödenmesinde bütçeden aktarma yapılması konusunda yeterli bir açıklık bulunmaması, özelleştirilen kurumlarda çalışanlar bakımından ise, emekli ikramiyesinin kim tarafından nasıl hesaplanacağı konusunda hukuki boşluk bulunması nedeniyle kural Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır.

Geçici 4. maddenin dokuzuncu fıkrasındaki 5510 sayılı Yasa'dan kaynaklanacak matrah farkına ait sigorta priminin kamu kurumlarınca iki yol süreyle karşılanacağına ilişkin kural, yeterli ve uygun olmadığı gibi, çalışanların maaşlarındaki azalmanın iki yılın sonunda karşılanıp karşılanmayacağı konusunda belirsizlik olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Üye

Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2005/8

Karar Sayısı : 2006/1 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 5.1.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 122 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin, Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kural ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4.11.2004 günlü, 5253 sayılı "Dernekler Kanunu"nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesi, 5.1.2006 günlü, E. 2005/8, K. 2006/2 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 DURDURULMASINA, 5.1.2006 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 : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/2 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 5.1.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ, Kemal ANADOL ve 112 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin,

a) (B) bendinin (c) alt bendinin değiştirilen ibaresinin "...devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra..." bölümünü,

b) (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin,

10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen ek madde 3'ün,

3- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek madde 3'ün,

4- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın,

5- 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 43. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların

önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kurallar ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un:

A- 10. maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 3, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 19. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." ibaresi, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin "... devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra ..." bölümü ile aynı maddenin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresine,

2- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'e,

3- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkraya,

yönelik iptal istemleri, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 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
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

Esas Sayısı : 2005/55

Karar Sayısı : 2006/3 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 5.1.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ve 117 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 28.4.2005 günlü, 5340 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1- 3. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek 10. maddesinin "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..." bölümünün,

2- 18. maddesiyle 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,

3- 22. maddesiyle 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 8., 10., 11., 13., 59., 123., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kurallar ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

28.4.2005 günlü, 5340 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 3. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un "... bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda ..." bölümü,

B- 18. maddesiyle değiştirilen17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi,

C- 22. maddesiyle değiştirilen 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrası,

5.1.2006 günlü, E. 2005/55, K, 2006/4 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 YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

5.1.2006 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 : 2006/20

Karar Sayısı : 2006/6 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 22.2.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Danıştay Onüçüncü Daire

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun 105. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ:

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki ilk ve esas inceleme raporu, iptali istenilen kural ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun 105. maddesinin üçüncü fıkrası, 22.2.2006 günlü, E. 2006/20, K. 2006/25 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.2.2006 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	

Esas Sayısı : 2006/33

Karar Sayısı : 2006/10 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 9.3.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Danıştay Onüçüncü Daire

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kural ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun 128. maddesinin ikinci fıkrası, 9.3.2006 günlü, E. 2006/33, K. 2006/36 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.3.2006 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	

Esas Sayısı : 2006/21

Karar Sayısı : 2006/12 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 13.3.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Danıştay Beşinci Daire

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen:

1- Ek Madde 3'ün,

a- Birinci fıkrasında yer alan "… her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile …" bölümünün,

b- Son fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan …" bölümünün,

2- Ek Madde 5'in birinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

3- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "… veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama …" bölümünün,

Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kurallar ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

21.6.2005 günlü, 5371 sayılı "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen:

1) Ek Madde 3'ün,

a- Birinci fıkrasında yer alan "... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ..." ibaresine yönelik iptal istemi, 13.3.2006 günlü, E. 2006/21, K. 2006/38 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Son fıkrasının birinci tümcesinin "... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ..." bölümü, 13.3.2006 günlü, E. 2006/21, K. 2006/38 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2) a- Ek Madde 5'in birinci fıkrasının "Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler." biçimindeki ikinci tümcesinin,

b- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin "... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama... " bölümünün,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13.3.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2006/22

Karar Sayısı : 2006/14 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 22.3.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Kemal ANADOL ve 119 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 27.12.2005 günlü, 5437 sayılı "2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu"nun;

1-10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendi ile (b) fıkrasının,

2-13 üncü maddesinin (d) fıkrasının,

3-16 ncı maddesinin (a) fıkrasının birinci, üçüncü, beşinci, altıncı ve yedinci paragraflarının,

4-23 üncü maddesinin (a) bendinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile (b) ve (c) bendlerinin,

5- 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının,

6- 27 nci maddesinin,

7- 28 inci maddesinin,

8- 29 uncu maddesinin,

9- 31 inci maddesinin (c) fıkrasının,

10- 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bendleri ile (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 35., 87., 88., 89., 123. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kurallar ile dayanılan Ana-

yasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

27.12.2005 günlü, 5437 sayılı "2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu"nun:

A) 1- 23. maddesinin (a) bendinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesi,

2- 29. maddesi,

3- 32. maddesinin (a) fıkrasının (7) numaralı bendi, 22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 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 **YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA**, OYBİRLİĞİYLE,

B) 32. maddesinin (m) fıkrası, 22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar **YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA**, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C) 1- 10. maddesinin;

a- (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (b) fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 13. maddesinin (d) fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 16. maddesinin (a) fıkrasının, birinci, üçüncü, beşinci ve yedinci paragraflarının "kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonlar yönünden" yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 23. maddesinin (a) bendinin;

a- Birinci fıkrasının "... ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin ..." bölümünün,

b- Dördüncü fıkrasının,

c- Beşinci fıkrasının " ... özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, ... " bölümünün,

d- (b) ve (c) bentlerinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 26. maddesinin (a) fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 28. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 32. maddesinin, (a) fıkrasının (6) numaralı bendi ile (b), (c), (f), (j) ve (k) fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE,** Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D) 1- 16. maddesinin (a) fıkrasının;

a- Birinci, üçüncü, beşinci ve yedinci paragrafları, "kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile kurulan fonlar" dışında kalan fonlar yönünden,

b- Altıncı paragrafı,

2- 23. maddesinin (a) bendinin;

a- Birinci fıkrasının "... ile 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerin ..." dışında kalan bölümü,

b- Üçüncü fıkrası,

c- Beşinci fıkrasının "... özel bütçeli idarelere, 5018 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kurumlara, ..." dışında kalan bölümü,

d- Altıncı fıkrasının birinci tümcesi,

e- Yedinci fıkrası,

3- 27. maddesi,

22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

E) 31. maddesinin (c) fıkrası hakkında 22.3.2006 günlü, E. 2006/22, K, 2006/40 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,**

22.3.2006 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	

Esas Sayısı : 2006/51

Karar Sayısı : 2006/19 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 4.5.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri K. Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ve 114 Milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı "Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 11., 123., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu, iptali istenilen kural ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1.3.2006 günlü, 5467 sayılı "Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un geçici 1. maddesi, 4.5.2006 günlü, E.2006/51, K.2006/57 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasında doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de

yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 4.5.2006 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 : 2006/140

Karar Sayısı : 2006/33 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 27.10.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ ve Oya ARASLI ile birlikte 123 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun, 3., 4., 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 9., 11., 13., 15., 22., 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 30., 33., 41. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 11., 87., 98., 99., 100., 105., 125., 128., 130., 131., 133. ve 159. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki inceleme raporları, iptali istenilen kurallar ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

28.9.2006 günlü, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun;

A) Geçici 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B) 3., 4., 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 9., 11., 13., 15., 22., 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 30., 33. ve 41. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

27.10.2006 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 : 2006/152

Karar Sayısı : 2006/34 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 23.11.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile birlikte 147 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 19.9.2006 günlü, 5543 sayılı İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ile bu kuralın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki inceleme raporu, iptali istenilen kural ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

19.9.2006 günlü, 5543 sayılı "İskân Kanunu"nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 23.11.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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	
Şevket APALAK	Serruh KALELİ	

Esas Sayısı : 2006/111

Karar Sayısı : 2006/36 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 15.12.2006

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 118 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun; 3. maddesinin (29) numaralı bendinin, 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"... genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla..."* bölümünün, 19. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının, 27. maddesinin birinci fıkrasının, 28. maddesinin ikinci fıkrasının, 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, 30. maddesinin dördüncü fıkrasının, 40. maddesinde yer alan cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin, 46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının, 55. maddesinin ikinci fıkrasının, 63. maddesinin, birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"...18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin"* bölümü ile *"...nın %50'si."* bölümünün ve ikinci fıkrasının, 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, 68. maddesinin ikinci fıkrasının, tüm genel sağlık sigortalıları yönünden, ikinci ve son tümcelerinin de emekli ve malüllûk aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden, 73. maddesinin dördüncü fıkrasının, 80. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin *"...ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı..."* bölümünün, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (e) bentlerinin, 106. maddesinin; (2) numaralı bendindeki *"...diğer maddeleri,"* ibaresinin, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden, (8) numaralı bendindeki *"...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..."* ibaresinin, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının, Geçici 4. maddesinin dokuzuncu fıkrasının, Geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının TC Emekli Sandığı iştirakçisi sigortalılar ile Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 17., 49., 56., 60., 73., 90., 123. ve 153. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptalleri ve bu kuralların uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki inceleme raporu, iptali istenilen kural ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1.5.2006 günlü, 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu"nun:

A) 1- 3. maddesinin (29) numaralı bendinin,

2- 19. maddesinin beşinci fıkrasının,

3- 30. maddesinin dördüncü fıkrasının " … 81 inci maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır." bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden,

4- 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "... 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin …" bölümü ile "…nın % 50'si." bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

5- 68. maddesinin ikinci fıkrasının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

6- 80. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin " … ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı …" bölümünün, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

7- 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

8- 106. maddesinin;

a- (2) numaralı bendindeki "… diğer maddeleri," ibaresinin, 1479 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrası yönünden,

b- (8) numaralı bendindeki "… 30 ilâ 39 uncu maddeleri, …" ibaresinin, 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesi yönünden,

9- Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,

15.12.2006 günlü, E. 2006/111, K. 2006/112 sayılı kararla iptal edilmesi nedeniyle, bu fıkra, bent, ve bölümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için Yasa'nın yürürlüğe gireceği 1.1.2007 gününden kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B) Bunlar dışındaki yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

15.12.2006 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	

YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Esas*	*Karar*	*Tür*	*sf*
193	Gelir Vergisi Kanunu'nun 22.7.1998 günlü, 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 46. maddesinin son fıkrasının üçüncü tümcesinin iptali istemi	2002/133	2006/91	İTZ	361
406	Telgraf ve Telefon Kanunu'na 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'in, ikinci fıkrasında yer alan "… son bir yıllık TÜFE oranında…" ibaresi ile üçüncü fıkrasının iptali istemi	2006/64	2006/54	İTZ	267
527	Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in I- GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bölümünün (f) bendinde yer alan "…..GAP İdaresi Başkan Yardımcısı,…" ibaresinin iptali istemi	2006/97	2006/74	İTZ	321
625	Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 15. maddesinin iptali istemi	2002/40	2006/20	İTZ	101
765	Türk Ceza Kanunu'nun 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Kanun'la değiştirilen 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istemi	2003/55	2006/88	İTZ	355
1136	Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemi	2002/48	2006/22	İTZ	111
1136	Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemi	2006/60	2006/51	İTZ	261

2559	*Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Yasa ile Değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…usulüne göre verilmiş hakim kararı…" ibaresinin iptali istemi*	*2003/29*	*2006/24*	İTZ	117
3201	Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "… liyakata …" sözcüğü ile yedinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… liyakat koşullarını belirlemek …" ibaresinin iptali istemi	2003/23	2006/26	İTZ	129
4046	Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemi	2002/47	2006/1	İTZ	65
4458	Gümrük Kanunu'nun 198. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, "69 uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde ödenmesi zorunludur" biçimindeki birinci paragrafının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2006/98	2006/75	İTZ	327
4603	Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'a 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı Yasa ile eklenen geçici 2. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin iptali istemi	2003/1	2006/98	İTZ	371
4672	Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesinin iptali istemi	2003/112	2006/49	İTZ	249
4706	Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Yasa ile değiştirilen 5. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının iptali istemi	2006/108	2006/77	İTZ	337
4726	2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin (c) fıkrasının iptali istemi	2004/59	2006/7	İTZ	83
4733	Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı	2005/99	2006/8	İTZ	87

	Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının "ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır" bölümünün iptali istemi				
4853	Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'un 5. maddesinin, 6. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının ve 7. maddesinin iptali istemi	2003/82	2006/66	İPT İTZ	299
4857	İş Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesinin "...18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin..." bölümünün iptali istemi	2006/11	2006/17	İTZ	95
4971	Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A) 1. maddesiyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen "… ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek …" ibaresinin, B) 6. Maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin; 1- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin, 2- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "… ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile …" bölümünün, C) Geçici 1. maddesinin, D) Geçici 2. maddesinin birinci tümcesinin iptali istemi	2003/87	2005/110	İPT	7
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin iptali istemi	2006/80	2006/67	İTZ	315
5252	Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11.5.2005 günlü, 5349 sayılı Yasa ile değiştirilen 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali istemi	2005/108	2006/35	İTZ	137
5253	Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2005/8	2006/1	İPT YD	563
5253	Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin iptali istemi	2005/8	2006/2	İPT YD	73

5275	*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan "…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer…" ibaresinin iptali istemi*	2006/139	2006/102	İTZ	377
5277	2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının iptali istemi	2005/146	2005/105	İTZ	1
5326	Kabahatler Kanunu'nun; 1- 3. maddesinin, 2- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 3- 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 4- 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 5- 28. maddesinin, 6- 29. maddesinin, 7- Geçici 2. maddesinin, 8- Geçici 3. maddesinin,	2005/108	2006/35	İTZ	137
5326	Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemi	2006/34	2006/37	İTZ	155
5326	Kabahatler Kanunu'nun 27., 28. ve Geçici 3. maddelerinin iptali istemi	2006/54	2006/47	İTZ	239
5326	Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemi	2006/58	2006/50	İTZ	255
5326	Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin, 27. maddesinin birinci fıkrasının ve 28. maddesinin iptali istemi	2006/125	2006/84	İTZ	349
5340	Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 3. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek 10. maddesinin "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..." bölümünün, 2- 18. maddesiyle 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, 3- 22. maddesiyle 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2005/55	2006/3	İPT YD	569
5371	Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen : 1- Ek Madde 3'ün, a- Birinci fıkrasında yer alan "… her	2006/21	2006/12	İTZ YD	575

	eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile …" bölümünün, b- Son fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "… veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan …" bölümünün, 2- Ek Madde 5'in birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, 3- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "… veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama …" bölümünün iptali ve yürürlüğü durdurma istemi				
5398	Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A) 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin; 1) İkinci fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine, 2) Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "…üç yıl süre ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine, B) 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının; birinci tümcesine eklenen "… veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresi ile ikinci tümcesine eklenen "…Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresinin iptali istemi	2005/110	2005/111	İPT	35
5398	Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un; 1- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin, a) (B) bendinin (c) alt bendinin değiştirilen ibaresinin "...devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra..." bölümünü, b) (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen ek madde 3'ün, 3- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek madde 3'ün, 4- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden	2005/98	2006/2	İPT YD	73

	sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, 5- 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın..." ibaresinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi				
5411	Bankacılık Kanunu'nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2006/33	2006/10	İTZ YD	573
5411	Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2006/20	2006/6	İTZ YD	571
5437	2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu"nun; 1-10 uncu maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendi ile (b) fıkrasının, 2-13 üncü maddesinin (d) fıkrasının, 3-16 ncı maddesinin (a) fıkrasının birinci, üçüncü, beşinci, altıncı ve yedinci paragraflarının, 4-23 üncü maddesinin (a) bendinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile (b) ve (c) bendlerinin, 5- 26 ncı maddesinin (a) fıkrasının, 6- 27 nci maddesinin, 7- 28 inci maddesinin, 8- 29 uncu maddesinin, 9- 31 inci maddesinin (c) fıkrasının, 10- 32 nci maddesinin (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bendleri ile (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2006/22	2006/14	İTZ YD	577
5437	2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun: A- 10. maddesinin; 1- (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin, 2- (b) fıkrasının, B- 13. maddesinin (d) fıkrasının, C- 16. maddesinin (a) fıkrasının; 1- Birinci, üçüncü, beşinci, altıncı ve yedinci paragraflarının, D- 23. maddesinin; 1- (a) bendinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının; 2- (b) ve (c) bentlerinin, E- 26. maddesinin (a) fıkrasının, F- 27. maddesinin, G- 28. maddesinin, H- 29. maddesinin, I- 31. maddesinin (c) fıkrasının, J- 32. maddesinin, 1- (a) fıkrasının (6) ve (7) numaralı bentlerinin, 2- (b), (c), (f), (j), (k) ve (m) fıkralarının iptali istemi	2006/22	2006/40	İPT	163
5467	Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2006/51	2006/19	İPT YD	581
5467	Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu, Yükseköğretim Kanunu, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Telsiz Kanunu ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinin iptali istemi	2006/51	2006/57	İPT	277

5510	*Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;* ***1)*** *3. maddenin (29) numaralı bendinin,* ***2)*** *18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan* "... genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla..." *ibaresinin,* ***3)*** *19. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,* ***4)*** *27. maddesinin birinci fıkrasının,* ***5)*** *28. maddesinin ikinci fıkrasının, 6) 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının tümüyle, birinci ve beşinci fıkralarının ise Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,* ***7)*** *30. maddesinin dördüncü fıkrasının,* ***8)*** *31. maddesinin birinci fıkrasının,* ***9)*** *40. maddesindeki Cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarında yer alan düzenlemelerin,* ***10)*** *46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,* ***11)*** *55. maddesinin ikinci fıkrasının,* ***12)*** *63. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki* "…18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72 inci maddeye göre belirlenen tutarının % 50'si." *İbaresinin ve ikinci fıkrasının,* ***13)*** *67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,* ***14)*** *68. maddesinin ikinci fıkrasının, tüm genel sağlık sigortalıları yönünden, ikinci ve son tümcelerinin de emekli ve malûllük aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden,* ***15)*** *73. maddesinin dördüncü fıkrasının,* ***16)*** *80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,* ***17)*** *81. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (e) bentlerinin,* ***18)*** *106. maddesinin;* ***a)*** *(2) numaralı fıkrasındaki* "...diğer maddeleri," *ibaresinin, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden,* ***b)*** *(8) numaralı fıkrasındaki* "...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..." *ibaresinin, TC. Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden,* ***19)*** *Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının,* ***20)*** *Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden,* ***21)*** *Geçici 4. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarının,* ***22)*** *Geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin,* ***23)*** *Geçici 9. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali istemi*	2006/111	2006/112	İPT	383
5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun; 3. maddesinin (29) numaralı bendinin, 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"... genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla..."* bölümünün, 19. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının, 27. maddesinin birinci fıkrasının, 28. maddesinin ikinci fıkrasının, 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, 30. maddesinin dördüncü fıkrasının, 40. maddesinde yer alan cetvelin 8., 12., 13. ve 14. sıralarındaki düzenlemelerin, 46. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının, 55. maddesinin	2006/111	2006/36	İPT YD	587

	ikinci fıkrasının, 63. maddesinin, birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"...18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin"* bölümü ile *"...nın %50'si."* bölümünün ve ikinci fıkrasının, 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, 68. maddesinin ikinci fıkrasının, tüm genel sağlık sigortalıları yönünden, ikinci ve son tümcelerinin de emekli ve malüllûk aylığı alan, dul aylığı alan ve yetim aylığı alan sigortalılar yönünden, 73. maddesinin dördüncü fıkrasının, 80. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin *"...ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı..."* bölümünün, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (e) bentlerinin, 106. maddesinin; (2) numaralı bendindeki *"...diğer maddeleri,"* ibaresinin, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden, (8) numaralı bendindeki *"...30 ilâ 39 uncu maddeleri,..."* ibaresinin, TC Emekli Sandığı iştirakçileri yönünden, Geçici 1. maddesinin beşinci fıkrasının, Geçici 4. maddesinin dokuzuncu fıkrasının, Geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının TC Emekli Sandığı iştirakçisi sigortalılar ile Bağ-Kur kapsamındaki sigortalılar yönünden iptali ve yürürlüğü durdurma istemi				
5543	İskân Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2006/152	2006/34	İPT YD	585
5548	Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun, 3., 4., 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 9., 11., 13., 15., 22., 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 30., 33., 41. ve Geçici 1. maddelerinin iptali ve yürürlüğü durdurma istemi	2006/140	2006/33	İPT YD	583
6245	Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;" biçimindeki ibarenin iptali istemi	2005/142	2006/80	İTZ	345

2006 YILINDA RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANAN SİYASİ PARTİ MALİ DENETİMİ KARARLARI(*)

	Esas	Karar	Karar	Konusu	R.G Tarihi	No.su
1.	03/036	05/004	01.12.2005	Gönül Birliği Yeşiller Partisi	05.01.2006	26044
2.	04/034	05/002	01.12.2005	Gönül Birliği Yeşiller Partisi	05.01.2006	26044
3.	03/006	05/005	01.12.2005	Demokratik Halk Partisi	06.01.2006	26045
4.	04/030	05/006	01.12.2005	Demokratik Halk Partisi	06.01.2006	26045
5.	03/007	05/007	01.12.2005	Toplumcu Demokratik P.	07.01.2006	26046
6.	04/026	05/008	01.12.2005	Toplumcu Demokratik P.	07.01.2006	26046
7.	03/008	05/003	01.12.2005	Demokrat Parti	26.01.2006	26061
8.	04/007	05/013	01.12.2005	İşçi Partisi	26.01.2006	26061
9.	04/013	05/015	01.12.2005	Genç Parti	27.01.2006	26062
10.	04/010	05/014	01.12.2005	Emeğin Partisi	27.01.2006	26062
11.	03/016	05/023	01.12.2005	Sağduyu Partisi	28.01.2006	26063
12.	04/016	05/016	01.12.2005	Sağduyu Partisi	28.01.2006	26063
13.	03/035	05/018	01.12.2005	Lider Türkiye Partisi	31.01.2006	26066
14.	04/032	05/019	01.12.2005	Lider Türkiye Partisi	31.01.2006	26066
15.	04/020	05/017	01.12.2005	Aydınlık Türkiye Partisi	01.02.2006	26067
16.	04/036	05/020	01.12.2005	Özgür Toplum Partisi	01.02.2006	26067
17.	04/019	05/024	01.12.2005	Adalet ve Kalkınma Partisi	02.02.2006	26068
18.	04/043	05/021	01.12.2005	Devrimci Sos. İşçi Partisi	02.02.2006	26068
19.	04/039	05/022	01.12.2005	Hak ve Özgürlükler P.	02.02.2006	26068
20.	04/029	06/002	27.01.2006	Sosyal Demokrat Halk P.	14.03.2006	26108
21.	03/027	06/001	27.01.2006	Sosyal Demokrat Halk P.	14.03.2006	26108
22.	00/006	06/003	27.01.2006	İşçi Partisi	15.03.2006	26109
23.	04/014	06/005	27.01.2006	Milliyetçi Hareket Partisi	16.03.2006	26110
24.	04/012	06/004	27.01.2006	Demokrat Parti	16.03.2006	26110
25.	04/017	06/006	27.01.2006	Anavatan Partisi	17.03.2006	26111
26.	04/022	06/007	27.01.2006	Cumhuriyet Halk Partisi	17.03.2006	26111
27.	03/028	06/009	27.01.2006	Yurt Partisi	18.03.2006	26112
28.	04/024	06/008	27.01.2006	Türkiye Komünist Partisi	18.03.2006	26112
29.	04/009	06/010	27.01.2006	Sosyalist Demokrasi Partisi	21.03.2006	26115
30.	04/003	06/011	27.01.2006	Demokrat Türkiye Partisi	21.03.2006	26115
31.	05/001	06/012	27.01.2006	Eşitlik Partisi	22.03.2006	26116
32.	05/002	06/013	27.01.2006	Eşitlik Partisi	22.03.2006	26116

* Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi'nde yer verilmeyen yukarıdaki kararlara Resmi Gazete'nin internet sayfasından [*http://rega.basbakanlik.gov.tr/*] ulaşılabilir.

33.	03/021	06/014	27.01.2006	Bağımsız Türkiye Partisi	23.03.2006	26117
34.	04/028	06/015	27.01.2006	Bağımsız Türkiye Partisi	23.03.2006	26117
35.	04/025	06/016	27.01.2006	Büyük Birlik Partisi	24.03.2006	26118
36.	04/031	06/017	27.01.2006	Millet Partisi	24.03.2006	26118
37.	04/021	06/018	27.01.2006	T. Sosyalist İşçi Partisi	25.03.2006	26119
38.	04/037	06/019	27.01.2006	C. Demokrat T. Partisi	25.03.2006	26119
39.	03/009	06/020	27.01.2006	Bağımsız Cumhuriyet Partisi	28.03.2006	26122
40.	04/027	06/025	27.01.2006	Bağımsız Cumhuriyet Partisi	28.03.2006	26122
41.	03/011	06/021	27.01.2006	Yeni Türkiye Partisi	29.03.2006	26123
42.	04/023	06/022	27.01.2006	Yeni Türkiye Partisi	29.03.2006	26123
43.	04/044	06/023	27.01.2006	Yeni Türkiye Partisi	29.03.2006	26123
44.	04/033	06/024	27.01.2006	Özgürlük ve Dayanışma P.	31.03.2006	26125
45.	04/040	06/028	09.06.2006	Ulusal Birlik Partisi	23.09.2006	26298
46.	04/041	06/029	09.06.2006	Ulusal Birlik Partisi	23.09.2006	26298
47.	04/042	06/030	09.06.2006	Ulusal Birlik Partisi	23.09.2006	26298
48.	03/039	06/027	09.06.2006	Anayol Partisi	26.09.2006	26301
49.	03/002	06/026	09.06.2006	Anayol Partisi	26.09.2006	26301
50.	04/008	06/043	09.06.2006	Yurt Partisi	26.09.2006	26301
51.	05/022	06/031	09.06.2006	Demokrat Parti	27.09.2006	26302
52.	05/009	06/032	09.06.2006	Emekçi Hareket Partisi	27.09.2006	26302
53.	05/036	06/034	09.06.2006	Özgür Toplum Partisi	27.09.2006	26302
54.	05/006	06/035	09.06.2006	Demokratik Halk Partisi	28.09.2006	26303
55.	05/034	06/036	09.06.2006	Aydınlık Türkiye Partisi	28.09.2006	26303
56.	05/004	06/037	09.06.2006	Gönül Birliği Yeşiller Partisi	28.09.2006	26303
57.	05/037	06/038	09.06.2006	Hak ve Özgürlükler Partisi	29.09.2006	26304
58.	05/040	06/039	09.06.2006	Lider Türkiye Partisi	29.09.2006	26304
59.	05/042	06/040	09.06.2006	Devrimci Sosyalist İşçi	29.09.2006	26304
60.	02/020	06/047	09.06.2006	Bağımsız Türkiye Partisi	30.09.2006	26305
61.	03/038	06/048	09.06.2006	Demokrasi ve Barış Partisi	30.09.2006	26305
62.	99/008	06/042	09.06.2006	Liberal Demokrat Parti	30.09.2006	26305
63.	04/035	06/046	09.06.2006	Cumhuriyetçi Demokrasi P.	03.10.2006	26308
64.	04/011	06/044	09.06.2006	Saadet Partisi	03.10.2006	26308
65.	05/018	06/045	09.06.2006	Saadet Partisi	03.10.2006	26308
66.	05/001	06/033	09.06.2006	Sağduyu Partisi	03.10.2006	26308
67.	01/006	06/049	09.06.2006	İşçi Partisi	04.10.2006	26309
68.	02/008	06/050	09.06.2006	İşçi Partisi	04.10.2006	26309
69.	03/004	06/051	09.06.2006	İşçi Partisi	04.10.2006	26309
70.	05/031	06/041	09.06.2006	İşçi Partisi	04.10.2006	26309

Kavram Dizini

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, 220
Anayasa Mahkemesinin diğer hükümleri de iptal etmesi, 93
Anayasaya aykırılık konusunda ileri sürülen gerekçelerin niteliği, 70
Araç muayene hizmetinin - niteliği, 61, özelleştirilmesi, 59
Arama, 125
Araştırmacı unvanlı kadrolar, 57
Avukatlık Kanunu, 114
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 252
Basit usulde ticari kazancın tespiti, 366
Beklenen hak, 58
Bilimsel özerklik (üniversite özerkliği) 282, 297
Birleştirme kararı, 281
Bütçe ile ilgili hükümler, 4, 85, 213
Bütçe Kanunu, 3, 85
Bütçe yasa tasarılarının görüşülmesi,3-4, 85
Bütçe yasasında bütçe dışındaki konuların düzenlenmesi, 211
Bütçenin hazırlanması, 211
Ceza miktarının saptanmasının yönetmelikte belirlenen unsurlara bağlanması, 93
Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulaması, 146
Çalışanların tasarrufu teşvik hesaplarının tasfiyesi, 308
Dernek kurma hürriyeti, 76, 80
Dernek tüzelkişiliğinin kurucu unsurları, 80
Derneklerin organlarında görev alanların görevlerinden ayrılmaları, 80
Devlet personel rejimi, 499
Devlete güven, 55
Eğitim öğretim hakkı, 104
Eksik düzenleme, 69
Eski kadrolarına ilişkin saklı haklar, 57
Eşitlik ilkesi, 28, 54, 55, 72, 96, 367
Eşitlik ilkesinin amacı, 56, 367, 374
Eyleme ilişkin yaptırımın idari para cezasına çevrilmesinin etkisi, 157
Fark tazminatı ödenmesi, 58,59
Gelir vergisi tarifesi, 368
Gerekçe ile bağlı olmama, 70, 133, 252
Hafif hapis cezası, 146
Hak arama özgürlüğü, 26, 253
Hukuk devleti, 26, 57, 70, 252, 273
Hukuk güvenliği, 273, 312
İdare hukuku esaslarına dayanan işlemin denetiminin adli yargıya bırakılması, 145, 157, 257
İdarenin gözetim ve denetim yetkisi, 63
İdari sözleşmelerde idarenin sorumluluğu, 61
İdari sözleşmenin tarafının alt işletenlere yetki devri, 62
İdarî ve adlî yargının ayrılığı, 144
İdari yaptırım kararlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün adli yargıya bırakılması, 148,
İdari yaptırımların niteliği, 161
İdari yaptırımların yargı denetimine tabi olması, 161
İdari yargının görev sahası, 145
İmtiyaz olarak gördürülecek hizmetler, 72
İptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluk, 93
İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih sorunu, 30

İş güvencesi bakımından işçilerin konumu ve aralarındaki denge, 96
İş güvencesi dışındakilere kötü niyet tazminatı ödenmesi, 96
Kabahat fiillerinin niteliği, 144
Kamu hizmeti, 60
Kamu hizmetinin özel müteşebbislere yaptırılması, 60
Kamu hizmetinin yürütülmesi ilkeleri, 60
Kamu yararına çalışan derneklerin organları, 79
Kanun Hükmünde Kararnamelerin denetimi, 324
Kanun önündeki eşitlik ilkesi, 28
Kanunilik ilkesi, bknz. Yasallık ilkesi
Kanunsuz suç ve ceza olmaz, 92, 104
Karar verilmesine yer olmadığına kararı, 29
Kazanılmış hak, 55-58
Kazanılmış haklara saygı ilkesi, 27, 55, 58, 273
Kefalet Sandığı Kanunu, 272
Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması, 147
Liyakatin tespiti sorunu, 133
Malî güç, 368
Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan özellikleri, 500
Memurluklar, - atamalarda Devlet Personel Başkanlığından izin alınması, 222
Mülkiyet hakkı, 274, 310
Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararları, 159
On yıllık başvuru yasağı, 353
Ölçülülük ilkesi, 80
Özel hukuk sözleşmeleri, 61, 62, 63, 70, 72
Özel yaşamın dokunulmazlığı, 126
Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 33-34
Özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi olan personel, 28
Özelleştirme uygulamalarının düzenlenmesi, 26
Polislerin görevde yükselmesi, 133
Prim borçlarının ödenmesi, 504, 505
Prim ödeme gün sayısı, 509 – 510
Prime esas alınan kazanç, 523
Ret kararı verilen kuralla ilgili yeni başvuru yapılması, 353
Sağlık hizmetinden yararlanmanın prim ödemiş olma koşuluna bağlanması, 520
Sağlık hizmetlerinde katılım payı, 521
Sağlık hizmetlerinin ayrıntıların idare tarafından belirlenmesi, 519
Sigorta güvenlik destek primi oranı, 525
Sigorta prim ödeme gün sayısı, 529
Sigortalılar bakımından güncelleme katsayısının tespiti, 415
Sigortalıya toptan ödeme, 513
Sosyal güvenlik hakkı, 498
Sosyal güvenlik,
- hakkı, emekli maaşı, 501
- hukuksal konum, 541
- kurumlarındaki serbest memur kadrolarına yapılacak atamalar, 222
Sosyal güvenlik ve sağlık hizmeti, 497
Sosyal hukuk devleti ilkesi, 55, 115
Stajyer avukatlar, 115
Statü hukuku, 59
Suç sayısına bağlı olarak verilen cezaların toplamı, 358
Suçun önlenmesi amacıyla arama,125,126
Sürekli iş göremezlik geliri, 505, 506
Sürekli kısmi iş göremezlik geliri, 507
Şahsa bağlı hak, 29, 58,59

Tasarrufu teşvik hesabı, 308
TBMM'nin görev ve yetkileri, 3, 84
Tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri, 71
Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının sınırlandırılması, 79, 80
Terfilerin liyakate göre yapılması, 134
Teşvikli emeklilik uygulaması, 374
TÜFE değişim oranı, 504
Türk Hava Kurumu, 74
Uluslararası sözleşme ve ulusal kanunda uygulanacak yasa kuralı, 333
Usul ekonomisi ilkesi, 114
Uygulanacak yaptırımını yasa ile idari para cezasına dönüştürülmesi, 243, 257
Uygulanacak yasa kuralı, 142, 242, 264-265, 318, 333, 342 – 344, 378
Üniversite özerkliği, 283
Üniversitelere (yeni kurulan) kurucu rektör atanması, 282-285
Vekâletnamelere pul yapıştırma zorunluluğu, 114
Yasa koyucunun takdir yetkisi, 33, 34, 145, 151, 287, 291, 358
Yasa koyucunun takdir yetkisi, 57, 70
Yasallık ilkesi 91, 104, 108-109, 367
Yasama organının iptal edilen kuralı tekrar yasalaştırması, 217
Yasama yetkisinin devri, 26, 27, 33, 34, 213, 215, 222
Yaşlılık aylığı alanların çalışması, 512
Yaşlılık aylığı, 3,4,5
Yaşlılık aylığının hesabı, 511
Yerindelik, 289
Yetki devri, 62, 63
Yetki yasasına dayanmayan kanun hükmünde kararnameler, 325
Yürürlüğün durdurulması istemi, 30, 274, 284
Yürürlük tarihinin ertelenmesi, 30, 93, 105, 325

* 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 MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 26, 125, 127, 146, 147, 148, 357, 358, 359, 558, 560

m. 2: 26, 27, 29, 55, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 69, 70, 79, 81, 91, 92, 97, 98, 133, 134, 144, 145, 146, 147, 148, 154, 157, 158, 161, 213, 214, 215, 218, 222, 224, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 243, 245, 247, 252, 253, 257, 260, 273, 274, 281, 284, 290, 296, 297, 298, 309, 311, 312, 313, 325, 498, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 544, 555, 556, 557, 558, 560, 562, 563, 565, 569, 571, 573, 577, 581, 583, 586, 588

m. 5: 309, 310, 311, 312, 498, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 511, 512, 513, 515, 516, 517, 518, 520, 522, 523, 527, 528, 529, 530, 544, 558, 588

m. 6: 26, 27, 62, 63, 125, 127, 146, 147, 213, 214, 215, 218, 220, 222, 227, 252, 253, 325, 518, 519, 524, 525, 577, 583, 588

m. 7: 26, 27, 33, 133, 134, 146, 147, 213, 214, 215, 218, 220, 222, 227, 228, 229, 252, 501, 518, 519, 577, 583, 588

m. 8: 26, 27, 125, 127, 133, 134, 146, 147, 213, 214, 215, 218, 220, 222, 227, 228, 229, 252, 253, 518, 519, 569, 577, 583, 588

m. 9: 125, 127, 133, 134, 146, 147, 583

m. 10: 27, 28, 29, 55, 57, 69, 71, 72, 91, 92, 97, 98, 133, 134, 146, 147, 309, 311, 357, 358, 359, 367, 368, 374, 375, 498, 502, 503, 506, 507, 508, 511, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 521, 523, 524, 527, 528, 529, 559, 561, 565, 569, 575, 588

m. 11: 26, 27, 29, 55, 57, 60, 62, 63, 79, 81, 146, 147, 213, 214, 215, 218, 222, 224, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 281, 284, 309, 311, 324, 503, 504, 506, 507, 511, 512, 514, 515, 516, 518, 520, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 563, 565, 569, 577, 581, 583, 586, 588

---

* 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).

m. 13: 79, 80, 81, 104, 105, 309, 310, 311, 312, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 511, 512, 513, 520, 522; 525, 558, 563, 569, 575, 588

m. 17: 104, 105, 518, 522, 523, 588

m. 20: 125, 126, 127

m. 33: 79, 80, 81, 108, 563

m. 35: 230, 304, 310, 311, 312, 577

m. 36: 26, 27, 97, 98, 148, 252, 253, 312, 313, 571, 573

m. 38: 91, 92, 104, 105, 151, 159, 258

m. 41: 558

m. 42: 104, 105, 106, 296

m. 43: 565

m. 47: 59, 60, 61, 62, 63, 70, 72

m. 48: 104, 105

m. 49: 97, 98, 525, 558, 588

m. 51: 500, 541, 542, 548

m. 52: 541, 542, 548

m. 53: 500

m. 54: 500

m. 55: 97, 98

m. 56: 502, 517, 518, 522, 523, 538, 539, 588

m. 59: 569

m. 60: 498, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514; 515, 516, 517, 518, 520, 522, 523, 525, 527, 528, 529, 530, 538, 544, 548, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 562, 588

m. 65: 511, 518, 558

m. 68: 500, 541, 542, 548

m. 70: 133, 134, 500, 541, 542, 548

m. 73: 273, 367, 368, 520, 521, 524, 525, 588

m. 76: 500, 541, 542, 548

m. 87: 3, 5, 84, 86, 211, 214, 215, 218, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 252, 253, 577, 583

m. 88: 3, 4, 5, 84, 85, 86, 212, 214, 215, 218, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 577

m. 89: 3, 4, 5, 85, 86, 212, 214, 215, 218, 220, 221, 223, 224, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 577

m. 90: 226, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 511, 512, 513, 520, 588

m. 98: 583

m. 99: 583

m. 100: 583

m. 104: 283, 291

m. 105: 583

m. 112: 293, 294

m. 121: 324

m. 123: 146, 147, 230, 252, 253, 281, 284, 518, 519, 569, 577, 581, 588

m. 124: 133, 134

m. 125: 125, 127, 144, 145, 146, 147, 148, 153, 154, 157, 158, 160, 161, 243, 245, 246, 247, 257, 259, 260, 571, 573, 583

m. 127: 565

m. 128: 133, 134, 146, 237, 499, 500, 501, 502, 503, 507, 508, 511, 514, 515, 516, 517, 521, 523, 524, 527, 528, 529, 538, 539, 541, 542, 548, 583

m. 129: 500, 548

m. 130: 237, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 291, 292, 295, 296, 297, 298, 581, 583

m. 131: 281, 283, 284, 286, 290, 292, 296, 298, 581, 583

m. 133: 583

m. 138: 146, 147, 569

m. 140: 144, 146, 147, 148, 153, 160, 259, 569

m. 141: 114, 115, 146

m. 142: 144, 146, 147, 148, 151, 159, 258

m. 148: 263, 324

m. 152: 134, 135, 263, 264, 265, 266, 318, 332, 342, 352, 353

m. 153: 30, 32, 93, 94, 105, 106, 148, 149, 219, 220, 257, 325, 326, 516, 527, 588

m. 155: 144, 145, 146, 147, 148, 153, 154, 157, 158, 160, 161, 243, 245, 247, 257, 259, 260

m. 157: 243, 245

m. 159: 583

m. 161: 3, 4, 5, 84, 85, 86, 211, 212, 214, 215, 218, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 577

m. 162: 3, 4, 5, 84, 85, 86, 212

m. 163: 3, 85, 212

m. 173: 556, 557, 558

m. 176: 558

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ DİZİNİ (1962-2006)*

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
62/002	62/001	İİD	1	3
62/003	62/016	İİD	1	9
62/006	62/015	İİD	1	7
62/015	62/013	İİD	1	5
62/018	62/007	İİD	1	4
62/023	62/022	İİD	1	12
62/029	62/028	İİD	1	13
62/033	62/032	İİD	1	15
62/035	62/075	İİD	1	20
62/037	62/035	İİD	1	16
62/184	62/048	İİD	1	17
62/198	62/111	İİD	1	34
62/204	62/059	İİD	1	19
62/208	63/001	İİD	1	70
62/211	62/121	İİD	1	44
62/221	62/086	İİD	1	29
62/223	62/122	İİD	1	64
62/227	62/076	İİD	1	27
62/232	63/009	İİD	1	76
62/252	62/100	İİD	1	33
62/262	63/021	İİD	1	86
62/274	63/040	İİD	1	104
62/277	63/034	İİD	1	89
62/280	63/051	İİD	1	115
62/281	63/052	İİD	1	121
62/286	63/053	İİD	1	125
63/003	63/067	İİD	1	147
63/004	63/071	İİD	1	161
63/007	63/072	İİD	1	189
63/010	63/061	İİD	1	142
63/016	63/083	İİD	1	194
63/017	63/084	İİD	1	210
63/020	63/088	İİD	1	229
63/025	63/087	İİD	1	221

*Dizinde geçen esas ve karar numaralarında, yıllar kısaltılarak; karar sayıları ise üç haneli olarak kullanılmıştır. Örneğin, 1962/1 karar numarası (62/001) şeklinde; 2005/78 esas numarası ise (05/078) olarak gösterilmiştir.

Dizinde kullanılan kısaltmalar şunlardır: Dİ (*Değişik İşler*), İİD (*İptal ve İtiraz Davası*), Muh. (*Muhtelif*), Sf. (Sayfa), SPK (*Siyasi Parti Kapatma*), SPMD (*Siyasi Parti Mali Denetim*), SPİ (*Siyasi Parti İhtar*)

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
63/028	63/066	İİD	1	145
63/035	67/017	İİD	5	122
63/037	63/054	İİD	1	136
63/041	63/094	İİD	1	231
63/046	63/043	İİD	1	113
63/050	63/111	İİD	1	271
63/057	65/065	İİD	4	3
63/059	63/225	İİD	2	41
63/063	63/128	İİD	1	308
63/065	63/278	İİD	1	501
63/066	65/067	İİD	3	303
63/067	66/019	İİD	4	118
63/069	66/008	İİD	4	72
63/073	63/177	İİD	1	365
63/074	63/130	İİD	1	315
63/075	63/129	İİD	1	311
63/080	64/029	İİD	2	107
63/081	66/040	İİD	4	256
63/086	65/063	İİD	3	295
63/088	64/044	İİD	2	155
63/089	64/036	İİD	2	114
63/090	63/172	İİD	1	357
63/091	63/162	İİD	1	320
63/097	63/272	İİD	1	482
63/099	64/038	İİD	2	140
63/100	65/048	İİD	3	217
63/101	64/049	İİD	2	185
63/102	64/025	İİD	2	105
63/105	65/022	İİD	3	128
63/106	63/270	İİD	1	468
63/107	65/023	İİD	3	130
63/109	66/017	İİD	4	113
63/110	63/205	İİD	2	36
63/112	63/196	İİD	2	34
63/113	63/261	İİD	1	465
63/114	63/190	İİD	2	31

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
63/117	63/191	İİD	1	391
63/121	64/074	İİD	2	282
63/124	63/243	İİD	1	422
63/125	63/112	İİD	1	283
63/126	65/007	İİD	3	27
63/127	65/047	İİD	3	203
63/128	64/008	İİD	2	43
63/129	63/276	İİD	1	491
63/130	65/050	İİD	3	232
63/131	66/018	İİD	4	117
63/132	66/029	İİD	4	175
63/133	64/021	İİD	2	95
63/134	66/041	İİD	4	273
63/135	65/039	İİD	3	172
63/136	63/285	İİD	1	538
63/137	63/226	İİD	1	416
63/138	64/071	İİD	2	256
63/140	64/062	İİD	2	227
63/141	64/050	İİD	2	196
63/143	63/167	İİD	1	343
63/144	67/006	İİD	5	54
63/145	67/020	İİD	5	139
63/147	65/015	İİD	3	110
63/148	63/256	İİD	1	457
63/150	63/291	İİD	1	542
63/152	64/066	İİD	2	246
63/156	66/034	İİD	4	232
63/161	64/011	İİD	2	63
63/162	64/019	İİD	2	88
63/163	65/036	İİD	3	167
63/164	64/065	İİD	2	244
63/166	64/076	İİD	2	288
63/169	63/113	İİD	1	285
63/170	63/178	İİD	1	370
63/171	65/013	İİD	3	83
63/172	63/244	İİD	1	439

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
63/173	65/040	İİD	4	290
63/174	63/115	İİD	2	3
63/175	63/114	İİD	1	303
63/178	63/057	İİD	1	141
63/190	63/100	İİD	1	246
63/192	63/161	İİD	1	318
63/193	64/009	İİD	2	56
63/197	63/166	İİD	1	323
63/198	65/001	İİD	3	3
63/199	65/016	İİD	3	111
63/200	63/110	İİD	1	259
63/201	64/039	İİD	2	149
63/202	64/032	İİD	2	109
63/204	63/179	İİD	1	378
63/205	63/123	İİD	2	14
63/207	63/175	İİD	1	360
63/245	63/203	İİD	1	397
63/265	63/157	İİD	1	317
63/272	63/204	İİD	1	414
63/276	63/183	İİD	1	388
63/293	63/282	İİD	1	523
63/298	63/283	İİD	1	525
63/300	63/280	İİD	1	511
63/301	63/271	İİD	1	477
63/311	65/012	İİD	3	67
63/317	63/294	İİD	1	545
63/328	63/296	İİD	1	548
63/330	64/015	İİD	2	70
63/336	67/029	İİD	6	6
63/337	67/031	İİD	6	42
63/339	64/061	İİD	2	216
63/358	64/017	İİD	2	81
64/002	64/023	İİD	2	97
64/005	66/045	İİD	4	274
64/012	64/047	İİD	2	176
64/013	64/043	İİD	2	150

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
64/015	64/045	İİD	2	164
64/019	65/011	İİD	3	43
64/021	67/011	İİD	5	95
64/022	64/054	İİD	2	204
64/025	64/059	İİD	2	210
64/026	66/001	İİD	4	19
64/030	65/033	İİD	3	141
64/032	64/063	İİD	2	234
64/034	66/012	İİD	4	75
64/035	66/013	İİD	4	78
64/036	64/077	İİD	2	294
64/038	65/059	İİD	3	281
64/039	64/072	İİD	2	277
64/040	64/064	İİD	2	239
64/043	65/005	İİD	3	22
64/044	65/002	İİD	3	15
64/047	65/008	İİD	3	37
64/049	64/073	İİD	2	280
64/050	65/014	İİD	3	104
64/051	65/003	İİD	3	19
65/001	65/004	İİD	3	21
65/002	65/024	İİD	3	133
65/004	65/006	İİD	3	25
65/006	65/017	İİD	3	127
65/007	65/010	İİD	3	40
65/011	65/031	İİD	3	139
65/012	65/034	İİD	3	147
65/016	65/041	İİD	3	173
65/017	65/035	İİD	3	164
65/018	65/053	İİD	3	242
65/019	65/042	İİD	3	175
65/022	65/051	İİD	3	236
65/025	65/057	İİD	3	268
65/026	65/049	İİD	3	224
65/027	65/055	İİD	3	260
65/028	65/045	İİD	3	201

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
65/029	65/054	İİD	3	257
65/030	65/058	İİD	3	275
65/032	66/003	İİD	4	39
65/036	67/012	İİD	5	108
65/038	66/007	İİD	4	67
65/039	65/056	İİD	3	263
65/040	66/015	İİD	4	104
65/041	65/066	İİD	4	12
65/042	66/030	İİD	4	215
65/044	66/014	İİD	4	82
65/045	66/016	İİD	4	109
66/001	66/021	İİD	4	148
66/003	66/023	İİD	4	163
66/004	66/025	İİD	4	168
66/007	66/046	İİD	5	26
66/009	66/020	İİD	4	146
66/00I	80/001	SPMD	18	438
66/011	66/044	İİD	5	3
66/013	76/002	SPMD	14	462
66/014	66/036	İİD	4	246
66/015	66/033	İİD	4	226
66/016	66/028	İİD	4	172
66/019	68/025	İİD	7	18
66/021	68/026	İİD	7	47
66/024	67/008	İİD	5	65
66/026	66/047	İİD	4	284
66/027	68/008	İİD	7	3
66/030	67/009	İİD	5	87
66/031	67/045	İİD	5	242
66/032	67/013	İİD	6	3
66/034	67/018	İİD	5	129
66/122	66/039	İİD	4	253
67/003	67/014	İİD	5	113
67/006	68/009	İİD	6	108
67/007	67/019	İİD	5	134
67/009	67/041	İİD	5	223

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
67/010	67/049	İİD	6	77
67/010	78/001	SPMD	16	399
67/011	68/007	İİD	6	105
67/013	69/005	İİD	7	154
67/014	67/036	İİD	5	196
67/015	67/015	İİD	5	117
67/017	67/042	İİD	5	237
67/019	69/006	İİD	7	191
67/021	68/036	İİD	6	229
67/022	67/022	İİD	5	154
67/023	67/023	İİD	5	171
67/025	67/025	İİD	5	176
67/026	67/026	İİD	5	179
67/027	68/049	İİD	6	264
67/031	67/034	İİD	5	181
67/032	68/057	İİD	7	81
67/037	68/046	İİD	6	245
67/038	67/035	İİD	5	194
67/039	68/041	İİD	6	236
67/040	70/026	İİD	8	258
67/041	69/057	İİD	8	18
67/043	69/031	İİD	7	296
67/047	69/009	İİD	7	225
67/048	68/024	İİD	6	210
67/049	68/060	İİD	6	294
67/052	68/029	İİD	6	215
67/054	68/012	İİD	6	122
67/056	67/046	İİD	5	290
67/057	68/001	İİD	6	100
68/002	68/047	İİD	7	76
68/006	68/050	İİD	6	270
68/008	68/048	İİD	6	259
68/009	68/067	İİD	6	308
68/010	68/066	İİD	7	107
68/010	78/002	SPMD	16	409
68/012	68/065	İİD	6	306

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
68/013	68/056	İİD	6	287
68/014	68/035	İİD	7	51
68/015	68/013	İİD	6	125
68/019	68/016	İİD	6	199
68/020	68/017	İİD	6	202
68/021	68/018	İİD	6	205
68/023	68/023	İİD	6	209
68/024	69/004	İİD	7	145
68/026	69/014	İİD	7	237
68/031	68/044	SPK	6	243
68/032	68/062	İİD	6	299
68/033	69/012	İİD	7	231
68/034	69/055	İİD	7	418
68/037	68/034	İİD	6	220
68/038	69/034	İİD	7	331
68/039	69/015	İİD	7	260
68/044	69/068	İİD	8	158
68/046	68/040	İİD	6	235
68/052	69/035	İİD	7	338
68/055	68/063	İİD	6	303
68/057	69/029	İİD	8	10
68/058	68/053	İİD	6	277
68/059	68/055	İİD	6	286
68/060	69/036	İİD	7	344
68/061	69/023	İİD	8	3
68/062	69/016	İİD	7	284
68/064	69/020	İİD	7	292
68/066	68/064	İİD	6	304
68/067	69/002	İİD	7	141
68/069-	69/001	İİD	7	112
68/080	69/003	İİD	7	142
69/001	69/007	İİD	7	220
69/001	79/003	SPMD	18	426
69/002	69/033	İİD	7	325
69/008	69/037	İİD	7	355
69/009	69/038	İİD	7	365

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
69/015	69/053	İİD	7	411
69/017	69/049	İİD	7	391
69/023	69/041	İİD	7	375
69/024	69/050	İİD	7	396
69/025	69/045	İİD	7	380
69/027	69/064	İİD	8	134
69/028	70/033	İİD	8	363
69/030	69/065	İİD	8	141
69/031	71/003	İİD	9	131
69/032	69/059	İİD	7	437
69/035	69/070	İİD	7	451
69/037	71/008	İİD	9	207
69/038	69/047	İİD	7	386
69/044	70/005	İİD	8	194
69/045	70/021	İİD	8	230
69/046	70/002	İİD	8	169
69/048	71/005	İİD	9	193
69/049	70/003	İİD	8	176
69/051	69/067	İİD	7	444
69/052	72/021	İİD	10	339
69/053	69/046	İİD	7	384
69/056	70/004	İİD	8	187
69/060	70/008	İİD	8	202
69/062	70/006	İİD	8	195
69/063	69/066	İİD	7	441
69/064	69/069	İİD	7	447
69/065	70/016	İİD	8	220
69/067	70/022	İİD	8	245
69/068	70/034	İİD	8	373
69/069	70/018	İİD	8	225
69/071	70/014	İİD	8	212
70/001	70/031	İİD	8	313
70/003	70/035	İİD	8	400
70/006	70/029	İİD	8	288
70/007	70/023	İİD	8	252
70/009	70/011	İİD	8	211

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
70/011	70/036	İİD	8	412
70/012	71/013	İİD	9	281
70/017	70/037	İİD	8	420
70/019	71/009	İİD	9	245
70/022	71/020	İİD	10	3
70/023	70/020	İİD	8	229
70/024	70/025	İİD	8	257
70/025	70/032	İİD	8	340
70/029	70/048	İİD	8	493
70/030	70/046	İİD	8	465
70/031	71/021	İİD	9	315
70/032	71/022	İİD	9	326
70/034	70/047	İİD	8	469
70/036	70/050	İİD	8	496
70/037	71/029	İİD	9	348
70/039	71/044	İİD	9	462
70/040	71/073	İİD	10	36
70/041	71/037	İİD	9	416
70/042	71/030	İİD	9	358
70/044	70/042	İİD	8	443
70/045	70/044	İİD	8	451
70/046	71/024	İİD	9	338
70/048	72/003	İİD	10	111
70/049	71/011	İİD	9	250
70/050	71/031	İİD	9	381
70/051	70/041	İİD	8	442
70/052	71/046	İİD	9	492
70/053	71/076	İİD	10	52
70/054	71/023	İİD	9	334
70/055	71/057	İİD	9	533
70/056	71/045	İİD	9	479
70/057	71/033	İİD	9	389
70/058	70/045	İİD	8	464
70/063	71/038	İİD	9	450
71/001	71/001	SPK	9	3
71/001	71/012	İİD	9	276

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
71/002	71/002	SPK	9	71
71/002	71/036	İİD	9	403
71/003	71/003	SPK	9	80
71/003	71/017	İİD	9	303
71/011	71/053	İİD	9	513
71/017	71/058	İİD	9	541
71/019	71/061	İİD	9	560
71/022	71/054	İİD	9	525
71/027	71/050	İİD	9	503
71/028	71/064	İİD	10	27
71/031	72/005	İİD	10	155
71/032	71/065	İİD	9	567
71/037	71/066	İİD	11	3
71/040	71/082	İİD	9	581
71/041	71/067	İİD	11	52
71/044	72/029	İİD	10	414
71/052	72/001	İİD	10	79
71/055	72/060	İİD	10	570
71/056	72/017	İİD	10	263
71/057	72/032	İİD	10	460
71/058	72/022	İİD	10	374
71/059	72/019	İİD	10	318
72/001	72/020	İİD	10	331
72/002	72/028	İİD	10	406
72/003	72/006	İİD	10	236
72/004	72/011	İİD	10	240
72/004	76/001	SPMD	14	451
72/010	72/014	İİD	10	257
72/013	72/018	İİD	10	273
72/014	72/034	İİD	10	478
72/016	72/049	İİD	10	529
72/018	72/024	İİD	10	389
72/019	72/047	İİD	10	520
72/024	73/021	İİD	11	229
72/025	72/036	İİD	10	494
72/026	72/038	İİD	10	505

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
72/030	72/031	İİD	10	454
72/031	72/033	İİD	10	476
72/035	72/062	İİD	10	591
72/039	72/054	İİD	10	554
72/040	72/061	İİD	10	585
72/047	72/056	İİD	10	563
72/049	74/001	İİD	12	3
72/051	73/004	İİD	11	97
72/052	73/005	İİD	11	105
72/053	73/016	İİD	11	197
72/056	73/011	İİD	11	126
73/001	73/018	İİD	11	212
73/002	73/014	İİD	11	184
73/003	73/037	İİD	11	298
73/00IX	79/009	SPMD	18	430
73/00VI	78/007	SPMD	16	418
73/010	73/012	İİD	11	179
73/012	73/024	İİD	11	265
73/013	73/023	İİD	11	250
73/014	73/017	İİD	11	208
73/015	73/019	İİD	11	224
73/019	75/087	İİD	13	403
73/021	73/036	İİD	11	288
73/023	74/002	İİD	12	49
73/025	74/005	İİD	12	67
73/031	73/030	İİD	11	283
73/032	74/011	İİD	12	111
73/033	74/009	İİD	12	87
73/035	75/025	İİD	13	319
73/036	74/004	İİD	12	59
73/037	75/022	İİD	13	58
73/038	75/023	İİD	13	214
73/039	75/024	İİD	13	295
73/041	74/013	İİD	12	145
73/042	76/048	İİD	14	301
73/043	73/039	İİD	11	373

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
73/045	74/007	İİD	12	82
73/046	74/021	İİD	12	210
73/047	73/038	İİD	11	365
74/001	74/014	İİD	12	170
74/008	74/019	İİD	12	181
74/009	74/022	İİD	12	237
74/00IX	80/012	SPMD	18	454
74/00X	80/006	SPMD	18	442
74/010	74/012	İİD	12	142
74/012	74/032	İİD	12	306
74/014	74/018	İİD	12	179
74/017	74/041	İİD	12	357
74/018	74/042	İİD	12	362
74/019	74/031	İİD	12	259
74/026	74/048	İİD	12	385
74/029	74/033	İİD	12	332
74/031	74/043	İİD	12	377
74/033	75/001	İİD	13	3
74/034	74/050	İİD	12	419
74/035	75/126	İİD	13	483
74/036	74/035	İİD	12	341
74/039	74/051	İİD	12	455
74/040	75/004	İİD	13	21
74/042	75/062	İİD	13	380
74/047	74/049	İİD	12	417
74/048	75/010	İİD	13	35
75/003	75/035	İİD	13	343
75/004	75/036	İİD	13	356
75/013	75/020	İİD	13	51
75/030	75/039	İİD	13	371
75/034	75/070	İİD	13	394
75/105	75/122	İİD	13	479
75/131	75/152	İİD	13	514
75/145	75/198	İİD	13	535
75/147	75/201	İİD	13	621
75/151	75/177	İİD	13	528

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
75/152	75/202	İİD	13	643
75/159	75/216	İİD	13	668
75/167	76/019	İİD	14	118
75/179	76/008	İİD	14	7
75/183	76/015	İİD	14	66
75/186	75/204	İİD	13	651
75/193	76/016	İİD	14	85
75/197	75/213	İİD	13	658
75/198	76/018	İİD	14	97
75/200	76/009	İİD	14	39
76/001	76/028	İİD	14	170
76/003	76/023	İİD	14	161
76/005	76/007	İİD	14	3
76/007	76/035	İİD	14	240
76/008	76/011	İİD	14	61
76/009	76/010	İİD	14	52
76/012	76/038	İİD	14	246
76/013	76/031	İİD	14	206
76/023	76/033	İİD	14	227
76/025	77/003	İİD	15	91
76/026	76/047	İİD	14	287
76/027	76/051	İİD	14	344
76/031	76/030	İİD	14	198
76/032	76/056	İİD	14	439
76/034	76/052	İİD	14	386
76/035	76/049	İİD	14	332
76/036	77/002	İİD	15	60
76/038	76/046	İİD	14	252
76/042	77/046	İİD	15	281
76/043	77/004	İİD	15	106
76/045	77/001	İİD	15	3
76/050	77/013	İİD	15	153
76/051	77/016	İİD	15	216
76/053	77/015	İİD	15	203
76/054	77/008	İİD	15	138
76/057	77/071	İİD	15	315

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
76/059	77/006	İİD	15	132
76/060	77/009	İİD	15	145
77/001	77/020	İİD	15	253
77/003	77/019	İİD	15	244
77/004	77/074	İİD	15	330
77/005	77/045	İİD	15	272
77/006	77/014	İİD	15	176
77/011	77/133	İİD	15	590
77/016	77/086	İİD	15	406
77/019	77/082	İİD	15	383
77/035	77/043	İİD	15	265
77/036	77/130	İİD	15	555
77/042	77/122	İİD	15	505
77/043	77/084	İİD	15	391
77/060	77/081	İİD	15	358
77/061	77/047	İİD	15	300
77/080	77/123	İİD	15	533
77/082	77/117	İİD	15	444
77/083	77/088	İİD	15	427
77/086	77/124	İİD	15	543
77/088	77/120	İİD	15	465
77/089	77/121	İİD	15	498
77/099	77/116	İİD	15	440
77/100	77/148	İİD	15	657
77/109	77/131	İİD	15	568
77/112	77/128	İİD	15	549
77/117	77/113	İİD	15	432
77/119	77/146	İİD	15	650
77/121	77/142	İİD	15	637
77/123	78/016	İİD	16	53
77/127	77/132	İİD	15	583
77/128	77/140	İİD	15	627
77/129	78/035	İİD	16	100
77/130	78/013	İİD	16	29
77/131	78/042	İİD	16	170
77/132	78/006	İİD	16	13

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
77/141	78/005	İİD	16	3
78/007	78/007	İİD	16	25
78/013	78/041	İİD	16	157
78/014	79/006	İİD	17	21
78/026	78/033	İİD	16	89
78/028	78/036	İİD	16	121
78/029	78/032	İİD	16	83
78/031	78/050	İİD	16	260
78/032	78/031	İİD	16	78
78/038	78/049	İİD	16	249
78/039	78/053	İİD	16	281
78/040	78/066	İİD	16	375
78/041	78/037	İİD	16	143
78/042	78/056	İİD	16	297
78/043	78/061	İİD	16	342
78/046	78/054	İİD	16	289
78/047	78/057	İİD	16	307
78/048	78/040	İİD	16	150
78/049	78/063	İİD	16	347
78/050	78/043	İİD	16	189
78/051	78/044	İİD	16	197
78/052	78/064	İİD	16	355
78/053	78/045	İİD	16	201
78/054	79/009	İİD	17	56
78/055	78/046	İİD	16	216
78/056	78/060	İİD	16	329
78/057	78/048	İİD	16	231
78/058	78/065	İİD	16	369
78/059	79/011	İİD	17	72
78/065	79/027	İİD	17	161
78/067	79/014	İİD	17	100
78/068	79/019	İİD	17	140
78/070	79/007	İİD	17	49
78/071	79/005	İİD	17	3
78/074	79/043	İİD	17	325
79/001	79/030	İİD	17	216

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
79/001	80/001	SPK	18	3
79/004	79/016	İİD	17	125
79/005	79/029	İİD	17	202
79/007	79/018	İİD	17	134
79/008	79/035	İİD	17	276
79/009	79/044	İİD	17	332
79/012	79/025	İİD	17	148
79/014	79/033	İİD	17	271
79/015	79/032	İİD	17	266
79/016	79/028	İİD	17	193
79/018	79/026	İİD	17	152
79/019	79/039	İİD	17	294
79/022	79/045	İİD	17	349
79/023	80/009	İİD	18	76
79/024	79/036	İİD	17	287
79/025	79/046	İİD	17	399
79/026	80/001	İİD	18	46
79/028	80/013	İİD	18	116
79/030	80/002	İİD	18	54
79/031	80/059	İİD	18	339
79/033	79/042	İİD	17	316
79/035	80/017	İİD	18	125
79/036	79/040	İİD	17	306
79/037	80/026	İİD	18	166
79/038	80/011	İİD	18	87
79/039	80/003	İİD	18	72
79/0II	79/017	SPMD	18	435
80/001	80/025	İİD	18	157
80/009	80/040	İİD	18	212
80/010	80/069	İİD	18	396
80/015	80/056	İİD	18	297
80/016	80/047	İİD	18	259
80/018	80/029	İİD	18	178
80/019	80/048	İİD	18	265
80/020	80/057	İİD	18	320
80/021	80/019	İİD	18	151

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
80/022	80/018	İİD	18	143
80/027	81/009	İİD	19	24
80/028	80/045	İİD	18	237
80/029	81/022	İİD	19	102
80/034	80/058	İİD	18	331
80/038	80/034	İİD	18	202
80/042	81/005	İİD	19	13
80/043	80/064	İİD	18	374
80/045	81/011	İİD	19	41
80/048	80/041	İİD	18	231
80/056	80/049	İİD	18	286
80/059	80/053	İİD	18	289
80/063	80/068	İİD	18	388
80/068	81/003	İİD	19	1
80/077	81/013	İİD	19	62
81/002	81/021	İİD	19	95
81/003	81/027	İİD	19	133
81/004	81/028	İİD	19	142
81/005	81/014	İİD	19	69
81/006	81/020	İİD	19	77
81/008	82/003	İİD	20	1
81/010	83/016	İİD	20	110
81/012	82/007	İİD	20	18
81/013	83/008	İİD	20	48
81/015	81/025	İİD	19	130
81/016	81/029	İİD	19	153
82/001	83/010	İİD	20	84
82/004	83/017	İİD	20	129
82/006	83/009	İİD	20	66
83/001	83/001	SPK	20	335
83/001	83/005	İİD	20	27
83/002	83/002	SPK	20	345
83/003	83/003	SPK	20	375
83/004	83/004	SPK	20	398
83/004	83/006	İİD	20	37
83/005	83/005	SPK	20	430

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
83/005	83/007	İİD	20	43
83/009	84/001	İİD	20	144
83/012	84/005	İİD	20	281
84/001	84/001	SPK	20	450
84/001	84/002	İİD	20	161
84/002	84/003	İİD	20	254
84/002	89/008	SPMD	25	512
84/003	84/004	İİD	20	274
84/003	87/001	SPMD	23	430
84/004	84/009	İİD	20	289
84/004	89/004	SPMD	25	507
84/005	89/005	SPMD	25	511
84/006	85/001	İİD	21	1
84/006	90/003	SPMD	26	593
84/007	89/003	SPMD	25	501
84/008	84/010	İİD	20	298
84/008	89/002	SPMD	25	497
84/009	85/004	İİD	21	35
84/009	88/002	SPMD	24	623
84/010	85/002	İİD	21	24
84/011	84/011	İİD	20	316
84/012	85/006	İİD	21	99
84/014	85/007	İİD	21	153
84/015	85/005	İİD	21	85
84/017	84/012	İİD	20	325
84/129	84/022	Muh	20	555
84/440	84/024	Muh	20	573
85/001	86/004	İİD	22	28
85/001	90/006	SPMD	26	611
85/002	85/016	İİD	21	217
85/002	90/004	SPMD	26	599
85/003	85/008	İİD	21	188
85/003	91/001	SPMD	27/2	775
85/004	91/013	SPMD	27/2	853
85/005	85/023	İİD	21	252
85/006	88/007	SPMD	24	636

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
85/007	85/022	İİD	21	240
85/007	90/007	SPMD	26	615
85/008	86/027	İİD	22	323
85/008	91/002	SPMD	27/2	783
85/009	86/014	İİD	22	134
85/009	88/003	SPMD	24	626
85/010	89/001	SPMD	25	494
85/011	86/029	İİD	22	433
85/016	86/005	İİD	22	65
85/019	85/021	İİD	21	236
85/020	86/030	İİD	22	498
85/021	86/023	İİD	22	197
85/022	87/002	İİD	23	18
85/023	86/002	İİD	22	12
85/024	87/006	İİD	23	110
85/025	86/008	İİD	22	79
85/026	85/017	İİD	21	230
85/030	86/010	İİD	22	100
85/031	86/011	İİD	22	115
85/032	86/009	İİD	22	90
85/033	86/022	İİD	22	187
85/656	85/004	Muh	21	263
86/001	87/010	İİD	23	194
86/001	91/003	SPMD	27/2	791
86/002	86/001	İİD	22	1
86/003	86/015	İİD	22	168
86/003	94/005	SPMD	30/2	808
86/004	91/004	SPMD	27/2	799
86/005	87/007	İİD	23	133
86/005	91/005	SPMD	27/2	805
86/006	86/012	İİD	22	128
86/006	90/008	SPMD	26	621
86/007	90/005	SPMD	26	605
86/008	91/014	SPMD	27/2	861
86/009	92/001	SPMD	28/2	621
86/010	88/004	SPMD	24	629

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
86/011	86/026	İİD	22	298
86/011	88/001	SPMD	24	620
86/012	87/004	İİD	23	47
86/013	87/012	İİD	23	243
86/015	87/001	İİD	23	3
86/016	86/025	İİD	22	278
86/017	87/011	İİD	23	208
86/018	86/024	İİD	22	233
86/019	87/003	İİD	23	41
86/020	87/009	İİD	23	184
86/022	86/028	İİD	22	419
86/024	87/008	İİD	23	179
86/522	87/001	Muh	23	433
87/001	87/002	Dİ	23	444
87/001	87/018	İİD	23	297
87/001	93/002	SPMD	29/2	895
87/002	94/006	SPMD	30/2	813
87/003	87/013	İİD	23	265
87/003	91/006	SPMD	27/2	811
87/004	87/020	İİD	23	344
87/004	91/007	SPMD	27/2	817
87/005	90/010	SPMD	26	629
87/006	87/014	İİD	23	272
87/006	92/002	SPMD	28/2	625
87/007	88/005	SPMD	24	631
87/008	91/018	SPMD	27/2	877
87/009	87/015	İİD	23	282
87/009	89/006	SPMD	25	515
87/010	88/006	SPMD	24	633
87/011	88/002	İİD	24	19
87/012	88/003	İİD	24	49
87/013	87/016	İİD	23	294
87/014	88/001	İİD	24	1
87/016	88/008	İİD	24	81
87/017	87/019	İİD	23	318
87/018	88/023	İİD	24	318

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
87/019	87/031	İİD	23	407
87/021	88/025	İİD	24	362
87/022	88/019	İİD	24	284
87/023	87/027	İİD	23	367
87/024	87/032	İİD	23	419
87/028	88/016	İİD	24	217
87/030	88/005	İİD	24	71
87/031	88/013	İİD	24	183
87/032	88/014	İİD	24	209
87/035	88/017	İİD	24	230
87/036	88/056	İİD	24	526
88/001	88/026	İİD	24	388
88/001	89/001	SPK	25	462
88/001	93/006	SPMD	29/2	920
88/002	88/001	SPK	24	534
88/002	93/005	SPMD	29/2	913
88/003	89/004	İİD	25	25
88/003	96/001	SPMD	32/2	863
88/004	89/003	İİD	25	3
88/004	90/001	SPMD	26	585
88/005	88/055	İİD	24	465
88/005	91/008	SPMD	27/2	823
88/006	88/006	İİD	24	79
88/006	91/012	SPMD	27/2	849
88/007	88/027	İİD	24	413
88/007	89/007	SPMD	25	518
88/008	91/009	SPMD	27/2	829
88/009	92/004	SPMD	28/2	639
88/011	88/011	İİD	24	138
88/012	88/032	İİD	24	424
88/014	88/018	İİD	24	235
88/015	89/009	İİD	26	3
88/017	88/034	İİD	24	460
88/019	88/033	İİD	24	444
88/032	89/010	İİD	25	97
88/033	89/017	İİD	25	202

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
88/034	89/026	İİD	25	276
88/035	89/013	İİD	25	166
88/036	89/024	İİD	25	253
88/037	89/036	İİD	25	334
88/038	89/007	İİD	25	43
88/039	89/029	İİD	26	17
88/050	89/027	İİD	25	301
88/051	89/018	İİD	25	214
88/061	89/028	İİD	25	322
88/062	90/003	İİD	26	94
88/063	89/047	İİD	27/1	3
88/064	90/002	İİD	26	51
89/001	89/001	SPİ	25	472
89/001	89/012	İİD	25	133
89/002	91/015	SPMD	27/2	867
89/003	89/005	İİD	25	34
89/003	94/001	SPMD	30/2	791
89/004	89/002	SPİ	25	490
89/004	89/023	İİD	25	231
89/004	96/002	SPMD	32/2	869
89/005	90/001	SPİ	26	549
89/005	92/006	SPMD	28/2	652
89/006	89/042	İİD	25	387
89/006	91/010	SPMD	27/2	835
89/007	89/025	İİD	25	267
89/007	91/011	SPMD	27/2	841
89/008	90/002	SPMD	26	589
89/009	90/008	İİD	26	147
89/009	94/002	SPMD	30/2	796
89/011	89/048	İİD	25	420
89/012	90/001	İİD	26	37
89/014	89/049	İİD	25	445
89/017	90/033	İİD	26	513
89/023	90/026	İİD	26	445
89/028	90/018	İİD	29/1	3
89/035	90/022	İİD	26	359

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
90/001	90/002	SPİ	26	567
90/001	90/021	İİD	26	301
90/001	91/001	SPK	27/2	885
90/001	95/008	SPMD	31/2	934
90/002	90/004	SPİ	26	577
90/002	90/010	İİD	26	189
90/002	91/002	SPK	28/2	673
90/003	90/003	SPİ	26	573
90/003	94/003	SPMD	30/2	800
90/004	90/005	SPİ	26	581
90/004	90/006	İİD	26	124
90/004	99/001	SPMD	35/2	483
90/005	90/028	İİD	26	461
90/005	91/001	SPİ	27/2	739
90/005	91/016	SPMD	27/2	871
90/006	90/017	İİD	26	261
90/006	95/002	SPMD	31/2	910
90/007	90/011	İİD	26	223
90/007	95/014	SPMD	31/2	970
90/008	96/018	SPMD	32/2	928
90/009	90/009	SPMD	26	627
90/011	95/012	SPMD	31/2	961
90/011	95/013	SPMD	31/2	965
90/012	91/007	İİD	27/1	185
90/013	90/030	İİD	27/1	20
90/014	96/016	SPMD	32/2	923
90/015	91/005	İİD	27/1	161
90/017	90/023	İİD	26	373
90/018	91/004	İİD	27/1	143
90/019	91/015	İİD	28/1	3
90/020	91/017	İİD	28/1	81
90/021	90/015	İİD	26	253
90/022	92/006	İİD	29/1	28
90/023	91/029	İİD	27/2	509
90/025	91/001	İİD	27/1	65
90/027	91/002	İİD	27/1	130

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
90/028	91/011	İİD	27/1	343
90/029	91/037	İİD	27/2	609
90/030	90/031	İİD	27/1	48
90/031	90/024	İİD	26	391
90/032	90/025	İİD	26	429
90/035	91/013	İİD	30/1	1
90/036	91/008	İİD	27/1	285
90/037	90/032	İİD	26	503
90/038	91/032	İİD	27/2	543
90/039	91/021	İİD	27/1	423
90/040	91/033	İİD	27/2	559
91/001	91/002	SPİ	27/2	743
91/001	91/003	SPK	27/2	971
91/001	91/016	İİD	28/1	49
91/001	96/006	SPMD	32/2	887
91/002	91/003	SPİ	27/2	751
91/002	91/030	İİD	28/1	108
91/002	92/001	SPK	28/2	696
91/002	96/007	SPMD	32/2	892
91/003	91/004	SPİ	27/2	757
91/003	93/003	SPMD	28/2	633
91/004	91/005	SPİ	27/2	763
91/004	91/045	İİD	27/2	663
91/004	92/005	SPMD	28/2	647
91/005	91/006	SPİ	27/2	769
91/005	92/009	İİD	28/1	143
91/005	95/003	SPMD	31/2	914
91/006	91/020	İİD	27/1	375
91/006	97/019	SPMD	33/2	536
91/007	91/043	İİD	27/2	645
91/007	95/009	SPMD	31/2	941
91/008	92/005	İİD	30/1	13
91/008	99/002	SPMD	35/2	487
91/009	91/036	İİD	27/2	593
91/009	95/019	SPMD	31/2	1007
91/010	91/017	SPMD	27/2	875

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
91/012	91/009	İİD	27/1	325
91/012	92/008	SPMD	28/2	666
91/013	92/010	İİD	30/1	96
91/013	96/028	SPMD	32/2	967
91/014	91/010	İİD	27/1	331
91/015	92/007	SPMD	28/2	659
91/016	91/019	İİD	27/1	361
91/017	91/023	İİD	27/2	473
91/018	92/020	İİD	28/1	232
91/021	92/042	İİD	28/2	457
91/023	91/047	İİD	29/2	605
91/024	91/040	İİD	27/2	627
91/025	91/018	İİD	31/1	1
91/026	92/011	İİD	28/1	157
91/027	91/050	İİD	27/2	679
91/028	91/026	İİD	27/2	487
91/030	92/018	İİD	28/1	211
91/031	91/027	İİD	27/2	491
91/033	92/032	İİD	29/1	110
91/034	91/034	İİD	27/2	571
91/037	91/044	İİD	27/2	657
91/039	91/039	İİD	31/1	12
91/042	92/013	İİD	28/1	176
91/044	91/053	İİD	27/2	729
91/046	91/048	İİD	27/2	673
91/049	91/054	İİD	29/1	17
91/050	91/052	İİD	27/2	723
91/060	92/016	İİD	28/1	195
91/061	92/034	İİD	30/1	104
92/001	92/001	SPİ	28/2	587
92/001	93/001	SPK	29/2	924
92/001	97/003	SPMD	33/2	472
92/002	92/002	SPİ	28/2	593
92/002	94/001	SPK	30/2	1039
92/002	97/010	SPMD	33/2	503
92/003	92/003	SPİ	28/2	600

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
92/003	92/004	Dİ	28/2	832
92/003	93/001	SPMD	29/2	890
92/004	92/004	SPİ	28/2	610
92/005	92/005	SPİ	28/2	618
92/006	95/005	SPMD	31/2	923
92/007	92/002	İİD	28/1	120
92/007	97/009	SPMD	33/2	497
92/008	92/039	İİD	28/2	430
92/008	93/004	SPMD	29/2	907
92/009	95/020	SPMD	31/2	1011
92/010	99/004	SPMD	35/2	496
92/011	92/009	SPMD	28/2	670
92/011	92/038	İİD	28/2	417
92/012	92/007	İİD	28/1	135
92/012	93/003	SPMD	29/2	902
92/013	92/050	İİD	29/1	169
92/016	92/017	İİD	28/1	204
92/017	92/030	İİD	28/1	369
92/019	92/047	İİD	28/2	520
92/021	92/019	İİD	28/1	221
92/022	92/040	İİD	31/1	25
92/024	92/033	İİD	29/1	142
92/025	92/029	İİD	29/1	100
92/026	92/048	İİD	28/2	525
92/027	92/031	İİD	28/1	395
92/029	93/023	İİD	35/1	1
92/030	92/036	İİD	29/1	155
92/031	92/037	İİD	28/1	412
92/032	92/041	İİD	28/2	449
92/036	93/004	İİD	29/1	209
92/037	93/018	İİD	31/1	76
92/038	93/005	İİD	29/1	234
92/039	93/019	İİD	31/1	160
92/040	92/055	İİD	28/2	568
92/042	92/053	İİD	29/1	186
92/043	92/049	İİD	29/1	160

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
92/044	93/007	İİD	29/1	270
92/045	92/051	İİD	31/1	48
92/046	92/052	İİD	31/1	62
92/047	93/013	İİD	29/1	277
92/048	93/014	İİD	30/1	118
92/049	92/054	İİD	28/2	561
93/001	93/001	İİD	29/1	197
93/001	93/001	SPİ	29/2	883
93/001	93/002	SPK	30/2	841
93/001	96/019	SPMD	32/2	932
93/002	93/002	İİD	29/1	202
93/002	93/003	SPK	30/2	936
93/003	94/002	SPK	30/2	1061
93/003	94/007	SPMD	30/2	819
93/003	97/020	SPMD	33/2	543
93/004	93/003	İİD	29/1	206
93/004	95/001	SPK	33/2	548
93/005	93/025	İİD	31/1	218
93/006	97/008	SPMD	33/2	491
93/008	93/031	İİD	30/1	130
93/008	94/008	SPMD	30/2	825
93/009	93/021	İİD	29/1	302
93/009	95/006	SPMD	31/2	927
93/011	95/001	SPMD	31/2	906
93/012	94/009	SPMD	30/2	830
93/013	96/020	SPMD	32/2	935
93/014	94/004	SPMD	30/2	805
93/015	99/005	SPMD	35/2	500
93/016	93/024	İİD	29/1	314
93/017	93/041	İİD	31/1	244
93/017	96/022	SPMD	32/2	943
93/018	94/010	SPMD	30/2	834
93/020	93/017	İİD	29/1	286
93/020	96/011	SPMD	32/2	917
93/021	93/030	İİD	31/1	233
93/022	93/044	İİD	30/1	150

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
93/023	93/055	İİD	35/1	82
93/025	94/002	İİD	30/1	156
93/026	93/028	İİD	29/1	320
93/027	93/057	İİD	30/1	157
93/028	93/026	İİD	31/1	228
93/029	94/001	İİD	33/1	1
93/032	93/032	İİD	29/1	343
93/033	93/040/-1	İİD	29/1	562
93/033	93/040-2	İİD	29/1	564
93/034	93/033	İİD	29/1	366
93/035	93/034	İİD	29/1	393
93/036	93/035	İİD	29/1	414
93/037	93/056	İİD	35/1	89
93/038	93/036	İİD	29/1	442
93/039	93/037	İİD	29/1	461
93/040	93/038	İİD	29/1	492
93/041	93/039	İİD	29/1	529
93/042	94/072	İİD	31/1	443
93/043	93/046	İİD	29/2	628
93/044	93/045	İİD	29/2	616
93/045	93/047	İİD	29/2	647
93/046	93/048	İİD	29/2	686
93/047	93/049	İİD	29/2	718
93/048	93/050	İİD	29/2	757
93/049	93/051	İİD	29/2	778
93/050	93/052	İİD	29/2	808
93/051	93/053	İİD	29/2	838
93/052	93/054	İİD	29/2	860
93/053	94/067	İİD	34/1	1
94/001	94/003	SPİ	30/2	776
94/001	94/003	SPK	31/2	1016
94/002	94/001	SPİ	30/2	768
94/002	94/076	İİD	34/1	12
94/003	94/002	SPİ	30/2	772
94/003	94/069	İİD	30/2	741
94/004	94/004	SPİ	30/2	779

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
94/005	94/006	SPİ	31/2	904
94/005	96/023	SPMD	32/2	946
94/006	94/005	SPİ	30/2	786
94/008	95/015	SPMD	31/2	977
94/011	95/017	SPMD	31/2	997
94/012	95/007	SPMD	31/2	931
94/013	96/021	SPMD	32/2	939
94/015	95/004	SPMD	31/2	918
94/016	96/010	SPMD	32/2	906
94/017	95/010	SPMD	31/2	945
94/023	99/006	SPMD	35/2	504
94/024	95/011	SPMD	31/2	953
94/025	95/018	SPMD	31/2	1001
94/026	95/016	SPMD	31/2	989
94/027	96/026	SPMD	32/2	959
94/028	97/004	SPMD	33/2	477
94/042	94/055	İİD	32/1	1
94/043	94/042-1	İİD	30/1	186
94/043	94/042-2	İİD	31/1	275
94/043	94/042-3	İİD	30/1	209
94/044	94/056	İİD	32/1	13
94/046	94/057	İİD	31/1	368
94/047	94/070	İİD	31/1	435
94/048	94/058	İİD	36/1	1
94/049	94/045-1	İİD	30/1	217
94/049	94/045-2	İİD	30/1	222
94/050	94/044-1	İİD	30/1	211
94/050	94/044-2	İİD	31/1	319
94/051	94/046	İİD	30/1	297
94/053	94/048	İİD	30/1	302
94/054	94/049	İİD	30/1	324
94/055	94/050	İİD	30/1	352
94/056	94/051	İİD	30/1	417
94/057	94/052	İİD	30/1	472
94/058	94/053	İİD	30/1	532
94/059	94/083	İİD	33/1	8

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
94/060	94/054	İİD	31/1	358
94/062	94/079	İİD	31/1	463
94/063	94/060-1	İİD	30/1	580
94/063	94/060-2	İİD	30/1	584
94/064	94/061-1	İİD	30/1	622
94/064	94/061-2	İİD	30/2	627
94/065	94/062	İİD	30/2	652
94/066	94/063-1	İİD	30/2	674
94/066	94/063-2	İİD	30/2	678
94/067	94/064-1	İİD	30/2	696
94/067	94/064-2	İİD	30/2	700
94/068	94/080	İİD	31/1	477
94/069	95/008	İİD	32/1	28
94/070	94/065-1	İİD	30/2	721
94/070	94/065-2	İİD	31/1	385
94/070	94/065-3	İİD	30/2	727
94/071	95/023	İİD	32/1	144
94/072	94/068	İİD	30/2	729
94/073	94/075	İİD	31/1	453
94/075	95/004	İİD	34/1	22
94/076	94/073	İİD	30/2	750
94/077	95/024	İİD	32/1	169
94/080	95/027	İİD	32/1	179
94/081	95/005	İİD	34/1	33
94/082	95/009	İİD	31/2	507
94/083	94/078	İİD	30/2	759
94/084	95/033	İİD	32/1	261
94/085	95/032	İİD	32/1	230
94/086	95/041	İİD	32/1	354
94/089	95/010	İİD	31/2	516
94/090	95/022	İİD	31/2	556
94/091	95/034	İİD	32/1	284
94/092	95/014	İİD	33/1	31
95/001	95/042	İİD	31/2	626
95/001	96/001	SPK	33/2	638
95/001	96/004	SPMD	32/2	879

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
95/002	95/001	YD	31/1	494
95/002	95/012	İİD	32/1	37
95/004	95/028	İİD	32/1	191
95/004	96/012	SPMD	32/2	920
95/005	95/005	SPİ	32/2	849
95/005	97/018	SPMD	33/2	531
95/006	95/029	İİD	32/1	205
95/006	96/008	SPMD	32/2	899
95/007	95/035	İİD	32/1	308
95/009	97/011	SPMD	33/2	520
95/011	95/063	İİD	32/1	451
95/011	96/003	SPMD	32/2	875
95/013	95/051	İİD	38/1	1
95/013	96/009	SPMD	32/2	902
95/014	95/015	İİD	32/1	131
95/014	96/005	SPMD	32/2	882
95/015	95/055	İİD	36/1	6
95/016	95/048	İİD	32/1	407
95/017	95/016	İİD	31/2	538
95/017	99/007	SPMD	35/2	508
95/018	95/050	İİD	33/1	57
95/018	98/060	SPMD	34/2	637
95/019	95/012-1	YD	31/2	527
95/019	95/064	İİD	33/1	76
95/020	96/004	İİD	32/2	540
95/020	96/024	SPMD	32/2	949
95/021	95/036	İİD	32/1	340
95/021	96/025	SPMD	32/2	955
95/022	95/037	İİD	33/1	39
95/023	95/025	İİD	31/2	571
95/024	95/052	İİD	34/1	40
95/024	97/006	SPMD	33/2	484
95/025	96/005	İİD	32/2	549
95/026	95/013	İİD	31/2	530
95/027	95/047	İİD	32/1	390
95/028	96/002	İİD	36/1	14

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
95/035	95/002	YD	31/1	502
95/035	95/026	İİD	31/2	583
95/036	95/056	İİD	31/2	714
95/037	95/031	İİD	32/1	220
95/038	96/001	YD	32/2	509
95/038	96/007	İİD	32/2	589
95/039	95/045	İİD	32/1	361
95/040	95/038	İİD	33/1	49
95/041	95/061	İİD	32/1	428
95/042	95/053	İİD	33/1	67
95/043	95/046	İİD	31/2	663
95/044	95/044	İİD	31/2	641
95/045	95/058	İİD	31/2	752
95/046	95/049	İİD	32/1	414
95/047	95/040	İİD	31/2	607
95/050	96/019	İİD	36/1	27
95/052	95/062	İİD	32/1	435
95/053	95/057	İİD	31/2	733
95/054	95/059	İİD	31/2	800
95/055	96/001	İİD	32/2	515
95/056	95/060	İİD	31/2	890
96/001	96/018	İİD	33/1	134
96/001	97/001	SPK	34/2	679
96/002	96/010	İİD	33/1	125
96/002	97/001	SPMD	33/2	465
96/002	97/002	SPK	33/2	727
96/003	97/003	SPK	36/2	978
96/004	96/039	İİD	32/2	825
96/005	96/026	İİD	37/1	22
96/006	96/006	İİD	32/2	577
96/007	96/011	İİD	32/2	659
96/008	96/020	İİD	37/1	1
96/009	96/021	İİD	37/1	10
96/010	96/040	İİD	33/1	164
96/010	99/008	SPMD	35/2	512
96/011	97/004	İİD	37/1	68

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
96/012	97/002	SPMD	33/2	468
96/013	96/027	SPMD	32/2	963
96/013	98/040	İİD	36/1	152
96/014	97/007	SPMD	33/2	487
96/015	96/034	İİD	32/2	800
96/016	97/012	SPMD	33/2	525
96/017	96/038	İİD	33/1	152
96/017	98/057	SPMD	34/2	624
96/018	96/012	İİD	32/2	678
96/019	96/013	İİD	32/2	686
96/020	96/014	İİD	32/2	704
96/021	96/015	İİD	32/2	715
96/021	99/003	SPMD	35/2	491
96/022	96/016	İİD	32/2	727
96/022	99/021	SPMD	35/2	575
96/023	96/005	YD	32/2	566
96/023	96/036	İİD	38/1	9
96/024	98/052	SPMD	34/2	601
96/025	97/068	İİD	35/1	114
96/025	99/009	SPMD	35/2	521
96/026	96/022	İİD	32/2	745
96/027	99/016	SPMD	35/2	551
96/028	96/024	İİD	32/2	756
96/029	96/025	İİD	32/2	765
96/030	96/027	İİD	32/2	773
96/031	96/028	İİD	32/2	781
96/032	96/030	İİD	32/2	792
96/043	98/013	İİD	34/1	286
96/045	96/044	İİD	34/1	56
96/047	97/043	İİD	34/1	108
96/048	96/041	İİD	33/1	175
96/049	96/046	İİD	36/1	40
96/050	96/037	İİD	37/1	47
96/051	98/017	İİD	35/1	168
96/052	96/045	İİD	39/1	1
96/055	97/033	İİD	37/1	79

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
96/056	97/058	İİD	40/1	1
96/057	97/003	İİD	36/1	57
96/058	96/007	YD	32/2	585
96/058	96/043	İİD	33/1	184
96/059	97/070	İİD	38/1	64
96/061	96/006	YD	32/2	572
96/061	96/035	İİD	32/2	810
96/062	97/057	İİD	33/1	419
96/063	97/003	YD	33/1	267
96/063	97/040	İİD	37/1	107
96/064	96/009	YD	32/2	655
96/064	96/047	İİD	34/1	79
96/065	97/031	İİD	33/1	306
96/066	97/007	İİD	33/1	293
96/068	99/001	İİD	37/1	180
96/070	97/006	YD	33/1	274
96/070	97/053	İİD	39/1	19
96/071	97/049	İİD	33/1	401
96/072	97/051	İİD	37/1	139
96/073	98/041	İİD	38/1	96
96/074	98/045	İİD	36/1	169
96/075	97/050	İİD	36/1	102
96/076	98/006	İİD	38/1	75
96/077	97/064	İİD	34/1	136
97/001	97/001	SPİ	33/2	429
97/001	98/001	SPK	34/2	762
97/001	98/023	İİD	35/1	183
97/001	98/046	SPMD	34/2	584
97/002	97/002	SPİ	33/2	433
97/002	99/001	SPK	37/2	719
97/003	97/002	İİD	33/1	250
97/003	97/003	SPİ	33/2	439
97/004	97/004	SPİ	33/2	446
97/004	98/015	İİD	35/1	160
97/005	97/005	SPİ	33/2	452
97/005	98/005	Dİ	35/2	672

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
97/005	98/061	İİD	38/1	135
97/005	98/066	SPMD	34/2	661
97/006	97/006	SPİ	33/2	458
97/006	98/062	SPMD	34/2	644
97/007	99/010	SPMD	35/2	526
97/011	98/045	SPMD	34/2	580
97/011	98/048	SPMD	34/2	587
97/013	98/058	SPMD	34/2	630
97/015	98/061	SPMD	34/2	642
97/017	97/006	İİD	33/1	277
97/018	98/042	İİD	36/1	159
97/018	99/026	SPMD	35/2	599
97/019	97/066	İİD	35/1	98
97/020	97/032	İİD	33/1	312
97/020	98/044	SPMD	34/2	576
97/021	97/048	İİD	33/1	391
97/021	99/039	SPMD	35/2	642
97/022	97/044	İİD	34/1	115
97/023	97/034	İİD	33/1	326
97/023	99/017	SPMD	35/2	555
97/024	97/035	İİD	33/1	335
97/024	98/037	SPMD	34/2	567
97/025	98/059	SPMD	34/2	632
97/026	98/010	İİD	38/1	86
97/026	99/037	SPMD	35/2	633
97/027	97/017	SPMD	33/2	529
97/027	98/043	İİD	35/1	215
97/029	98/019	İİD	36/1	139
97/029	99/033	SPMD	35/2	612
97/030	98/038	SPMD	34/2	572
97/031	97/038	İİD	33/1	349
97/032	98/025	İİD	39/1	43
97/033	97/039	İİD	33/1	356
97/034	98/079	İİD	35/1	332
97/035	97/045	İİD	33/1	363
97/036	97/005	YD	33/1	271

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
97/036	97/052	İİD	34/1	122
97/037	97/069	İİD	35/1	122
97/040	97/047	İİD	33/1	375
97/041	98/047	İİD	35/1	222
97/043	99/016	İİD	36/1	425
97/044	98/016	İİD	34/1	300
97/045	98/048	İİD	39/1	51
97/047	97/055	İİD	33/1	409
97/048	97/056	İİD	33/1	414
97/051	98/008	İİD	36/1	130
97/053	98/062	İİD	37/1	159
97/054	97/067	İİD	36/1	117
97/055	97/065	İİD	34/1	145
97/056	97/062	İİD	33/1	425
97/057	98/011	İİD	35/1	154
97/059	98/071	İİD	35/1	294
97/060	98/053	İİD	35/1	241
97/061	98/059	İİD	38/1	124
97/062	98/052	İİD	36/1	198
97/063	98/002	İİD	34/1	252
97/064	98/004	İİD	34/1	266
97/065	99/015	İİD	36/1	417
97/066	97/072	İİD	34/1	157
97/069	98/054	İİD	35/1	256
97/070	98/072	İİD	36/1	320
97/071	98/073	İİD	36/1	337
97/072	97/074	İİD	34/1	191
97/073	97/073	İİD	34/1	170
97/074	98/069	İİD	35/1	283
97/075	99/010	İİD	36/1	380
97/076	98/058	İİD	38/1	116
98/001	98/086	İİD	36/1	361
98/001	99/022	SPMD	35/2	581
98/002	98/001	İİD	34/1	236
98/002	99/023	SPMD	35/2	586
98/003	98/028	İİD	35/1	205

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
98/003	98/065	SPMD	34/2	657
98/004	99/014	SPMD	35/2	539
98/004	99/023	İİD	36/1	496
98/005	98/064	SPMD	34/2	652
98/006	99/012	SPMD	35/2	533
98/007	98/063	SPMD	34/2	649
98/009	98/067	SPMD	34/2	665
98/010	98/003-2	YD	34/1	263
98/010	98/018	İİD	34/1	321
98/010	99/011	SPMD	35/2	530
98/011	98/068	SPMD	34/2	669
98/012	98/055	SPMD	34/2	618
98/013	98/053	SPMD	34/2	610
98/014	98/024	İİD	35/1	194
98/014	99/032	SPMD	35/2	607
98/015	99/024	SPMD	35/2	591
98/016	98/049	SPMD	34/2	591
98/016	98/088	İİD	35/1	346
98/017	99/013	SPMD	35/2	535
98/018	99/036	SPMD	35/2	629
98/019	98/051	SPMD	34/2	595
98/020	99/018	SPMD	35/2	561
98/021	98/054	SPMD	34/2	614
98/022	01/005	SPMD	37/1	698
98/023	99/034	SPMD	35/2	620
98/024	99/009	İİD	36/1	373
98/024	99/015	SPMD	35/2	544
98/025	98/056	İİD	35/1	269
98/025	99/019	SPMD	35/2	565
98/026	99/025	SPMD	35/2	595
98/027	99/027	SPMD	35/2	603
98/028	98/070	SPMD	34/2	673
98/029	98/060	İİD	34/1	358
98/029	00/001	SPMD	36/2	924
98/030	98/069	SPMD	34/2	671
98/034	98/046	İİD	34/1	346

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
98/035	98/070	İİD	38/1	148
98/035	99/020	SPMD	35/2	571
98/036	98/049	İİD	36/1	185
98/036	98/056	SPMD	34/2	621
98/037	99/025	İİD	36/2	516
98/037	99/038	SPMD	35/2	637
98/038	98/050	İİD	35/1	232
98/039	98/078	İİD	35/1	311
98/042	98/065	İİD	36/1	315
98/043	99/044	İİD	37/1	277
98/046	98/083	İİD	39/1	60
98/047	98/084	İİD	39/1	67
98/048	98/085	İİD	36/1	354
98/056	98/089	İİD	35/2	355
98/058	99/019	İİD	36/1	436
98/059	99/014	İİD	36/1	400
99/001	99/033	İİD	36/2	572
99/001	03/001	SPK	39/2	814
99/002	99/040	SPMD	35/2	646
99/002	00/008	İİD	36/2	694
99/002	01/002	SPK	37/2	922
99/003	99/043	SPMD	35/2	652
99/004	99/041	SPMD	35/2	649
99/004	99/047	İİD	36/2	620
99/005	99/008	İİD	35/2	422
99/005	99/046	SPMD	35/2	663
99/006	99/013	İİD	36/1	392
99/006	99/035	SPMD	35/2	626
99/007	99/031	İİD	36/2	552
99/007	00/006	SPMD	36/2	945
99/008	99/003	İİD	35/2	373
99/009	00/012	SPMD	36/2	973
99/010	99/022	İİD	36/1	485
99/010	99/050	SPMD	36/2	921
99/011	99/029	İİD	36/2	536
99/011	99/044	SPMD	35/2	655

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
99/012	99/005	İİD	35/2	382
99/012	00/007	SPMD	36/2	949
99/013	99/026	İİD	36/2	524
99/013	00/004	SPMD	36/2	938
99/014	99/006	İİD	35/2	397
99/014	00/002	SPMD	36/2	932
99/015	99/047	SPMD	35/2	667
99/016	99/024	İİD	36/2	507
99/017	99/035	İİD	36/2	582
99/017	00/011	SPMD	36/2	967
99/018	99/020	İİD	35/2	453
99/019	99/012	İİD	35/2	431
99/019	00/009	SPMD	36/2	957
99/020	99/021	İİD	35/2	464
99/020	02/020	SPMD	38/2	877
99/021	99/017	İİD	35/2	439
99/021	00/008	SPMD	36/2	953
99/022	99/032	İİD	36/2	564
99/022	99/045	SPMD	35/2	659
99/023	99/018	İİD	35/2	446
99/023	00/010	SPMD	36/2	961
99/024	99/030	İİD	36/2	545
99/025	99/048	SPMD	36/2	914
99/026	01/002	SPMD	37/1	692
99/027	99/042	İİD	38/1	160
99/027	99/049	SPMD	36/2	918
99/028	99/038	İİD	36/2	602
99/028	00/005	SPMD	36/2	942
99/029	99/002	YD	35/2	365
99/029	99/036	İİD	37/1	256
99/030	99/003	YD	35/2	369
99/030	99/037	İİD	36/2	590
99/030	00/003	SPMD	36/2	936
99/032	01/010	İİD	38/1	220
99/033	99/051	İİD	36/2	667
99/034	99/039	İİD	35/2	475

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
99/035	02/104	İİD	39/1	198
99/036	99/043	İİD	37/1	267
99/037	99/049	İİD	36/2	637
99/038	99/045	İİD	37/1	295
99/039	00/023	İİD	36/2	737
99/040	99/041	İİD	35/2	477
99/042	01/001	YD	37/1	317
99/042	01/041	İİD	37/1	334
99/043	01/046	İİD	38/1	233
99/044	99/048	İİD	36/2	627
99/045	00/009	İİD	36/2	702
99/046	00/025	İİD	38/1	171
99/047	99/046	İİD	36/2	612
99/049	99/050	İİD	36/2	651
99/050	01/067	İİD	37/1	513
99/051	01/063	İİD	38/1	314
00/001	00/002	İİD	36/2	678
00/001	02/022	SPMD	38/2	888
00/002	01/003	SPMD	37/1	696
00/003	02/012	SPMD	38/2	856
00/004	01/001	SPMD	37/1	690
00/005	02/011	SPMD	38/2	852
00/005	03/065	İİD	40/1	104
00/007	02/002	SPMD	38/2	827
00/008	03/009	İİD	39/1	435
00/009	02/015	SPMD	39/2	719
00/010	00/047	İİD	38/1	182
00/012	02/021	SPMD	38/2	884
00/012	05/085	İİD	42	433
00/013	00/004	İİD	36/2	683
00/013	03/019	SPMD	39/2	810
00/014	00/003	YD	36/2	681
00/014	00/021	İİD	36/2	722
00/014	02/013	SPMD	38/2	859
00/015	01/073	İİD	37/1	525
00/016	00/017	İİD	40/1	71

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
00/017	02/046	İİD	39/1	75
00/019	02/001	SPMD	38/2	824
00/019	02/015	İİD	38/2	475
00/021	00/016	İİD	36/2	715
00/021	02/018	SPMD	39/2	723
00/022	00/007	İİD	36/2	690
00/023	01/006	SPMD	37/1	716
00/024	03/015	SPMD	39/2	788
00/024	04/082	İİD	41	171
00/025	02/008	SPMD	38/2	844
00/026	00/048	İİD	38/1	190
00/026	02/006	SPMD	38/2	836
00/027	00/024	İİD	36/2	760
00/030	02/007	SPMD	38/2	842
00/034	05/091	İİD	42	455
00/035	01/005	YD	37/1	322
00/035	01/090	İİD	37/1	551
00/036	02/198	İİD	39/1	271
00/037	00/014	İİD	36/2	710
00/038	03/066	İİD	39/2	661
00/039	02/035	İİD	38/2	593
00/042	01/361	İİD	38/1	419
00/043	04/060	İİD	40/2	789
00/044	02/192	İİD	39/1	241
00/045	00/005	YD	36/2	688
00/045	00/027	İİD	36/2	772
00/047	02/098	İİD	38/2	729
00/048	02/036	İİD	38/2	600
00/051	02/016	İİD	38/2	482
00/052	00/029	İİD	36/2	797
00/055	00/026	İİD	36/2	768
00/057	00/030	İİD	36/2	809
00/058	00/031	İİD	36/2	814
00/059	00/032	İİD	36/2	819
00/060	00/033	İİD	36/2	824
00/061	00/034	İİD	36/2	829

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
00/062	00/035	İİD	36/2	835
00/063	00/036	İİD	36/2	840
00/064	00/037	İİD	36/2	845
00/065	00/038	İİD	36/2	850
00/066	00/039	İİD	36/2	855
00/067	00/040	İİD	36/2	860
00/068	00/041	İİD	36/2	865
00/069	00/042	İİD	36/2	870
00/070	00/043	İİD	36/2	875
00/071	00/044	İİD	36/2	880
00/072	00/046	İİD	36/2	890
00/073	00/045	İİD	36/2	885
00/074	04/009	İİD	40/2	503
00/075	02/200	İİD	39/1	285
00/076	01/009	İİD	38/1	212
00/077	00/049	İİD	38/1	200
00/078	02/031	İİD	38/2	583
00/080	03/096	İİD	40/1	226
00/082	02/193	İİD	39/1	249
00/083	04/026	İİD	40/2	607
00/085	04/061	İİD	40/2	797
00/086	00/050	İİD	36/2	896
01/001	01/001	SPİ	37/1	684
01/001	02/009	SPMD	38/2	846
01/001	03/002	SPMD	39/2	741
01/001	04/036	İİD	40/2	641
01/003	01/003	SPİ	38/2	752
01/003	02/026	SPMD	39/2	732
01/003	05/004	İİD	41	339
01/004	01/332	İİD	37/1	575
01/004	02/001	SPİ	38/2	762
01/004	02/004	SPMD	38/2	832
01/005	02/002	SPİ	38/2	767
01/005	02/042	İİD	38/2	622
01/006	02/003	SPİ	38/2	772
01/007	02/004	SPİ	38/2	777

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
01/008	02/009	SPİ	38/2	807
01/008	04/095	İİD	41	231
01/009	01/056	İİD	37/1	483
01/009	02/005	SPİ	38/2	782
01/009	02/005	SPMD	38/2	834
01/010	02/006	SPİ	38/2	788
01/011	02/007	SPİ	38/2	794
01/011	02/014	SPMD	38/2	863
01/012	02/008	SPİ	38/2	800
01/013	03/003	SPMD	39/2	744
01/014	02/023	SPMD	38/2	893
01/015	02/010	SPMD	38/2	849
01/016	03/016	SPMD	39/2	794
01/024	01/356	İİD	38/1	377
01/024	02/024	SPMD	39/2	727
01/026	03/003	İİD	39/1	360
01/028	03/004	SPMD	39/2	747
01/029	02/019	SPMD	38/2	872
01/034	03/002	İİD	39/1	351
01/036	03/001	YD	38/2	749
01/073	04/012	İİD	40/2	530
01/079	02/194	İİD	39/1	255
01/119	04/037	İİD	40/2	646
01/129	02/024	İİD	38/2	513
01/133	02/056	İİD	42	1
01/143	04/011	İİD	40/2	519
01/144	01/002	YD	37/1	320
01/144	02/020	İİD	38/2	488
01/147	01/047	İİD	37/1	475
01/184	01/057	İİD	37/1	511
01/216	04/120	İİD	41	253
01/225	02/088	İİD	39/1	133
01/228	02/009	İİD	38/2	459
01/232	01/089	İİD	37/1	541
01/237	04/016	İİD	40/2	567
01/252	02/102	İİD	39/1	186

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
01/276	01/091	İİD	37/1	570
01/281	01/082	İİD	37/1	535
01/282	04/034	İİD	40/2	627
01/293	01/007	YD	37/1	328
01/293	02/005	YD	38/1	441
01/293	02/028	İİD	38/2	562
01/296	01/083	İİD	37/1	538
01/303	01/333	İİD	37/1	652
01/309	02/091	İİD	39/1	141
01/323	05/031	İİD	41	519
01/325	01/098	İİD	38/1	341
01/327	02/103	İİD	39/1	191
01/328	02/105	İİD	39/1	206
01/332	02/106	İİD	39/1	213
01/343	02/041	İİD	38/2	612
01/344	02/010	İİD	38/2	464
01/345	02/086	İİD	39/1	117
01/346	01/006	YD	37/1	324
01/346	03/004	YD	39/1	402
01/346	03/063	İİD	39/2	623
01/349	04/014	İİD	40/2	544
01/351	03/010	İİD	39/1	442
01/353	02/087	İİD	39/1	125
01/373	03/067	İİD	42	59
01/375	03/061	İİD	39/2	610
01/377	02/059	İİD	38/2	658
01/378	04/013	İİD	42	85
01/379	05/003	İİD	42	219
01/380	02/069	İİD	38/2	702
01/382	01/008	YD	37/1	330
01/382	02/002	YD	38/1	433
01/382	02/021	İİD	38/2	498
01/383	03/016	YD	39/1	473
01/383	03/092	İİD	42	75
01/385	02/040	İİD	38/2	607
01/387	01/357	İİD	38/1	408

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
01/388	01/342	İİD	38/1	349
01/389	01/009	YD	37/1	332
01/389	02/006	YD	38/2	453
01/389	02/029	İİD	38/2	576
01/390	04/035	İİD	40/2	634
01/392	03/060	İİD	39/2	598
01/403	01/345	İİD	37/1	659
01/406	04/020	İİD	41	97
01/408	02/191	İİD	39/1	231
01/411	01/348	İİD	37/1	668
01/412	02/095	İİD	39/1	164
01/413	01/351	İİD	37/1	676
01/415	02/166	İİD	39/1	220
01/424	01/354	İİD	38/1	357
01/478	04/038	İİD	40/2	653
01/479	05/001	İİD	41	303
01/481	04/091	İİD	40/2	831
01/485	02/002	İİD	38/1	435
01/487	05/002	İİD	41	321
01/493	02/011	İİD	38/2	469
02/001	02/010	SPİ	38/2	822
02/002	02/003	SPMD	38/2	830
02/003	03/001	SPİ	39/2	696
02/003	03/011	SPMD	39/2	776
02/004	02/016	SPMD	38/2	866
02/004	03/002	SPİ	39/2	704
02/005	02/025	SPMD	39/2	730
02/005	03/004	SPİ	39/2	715
02/006	03/005	SPMD	39/2	752
02/007	03/003	SPİ	39/2	711
02/007	03/008	SPMD	39/2	765
02/008	03/047	İİD	39/2	585
02/010	03/017	SPMD	39/2	799
02/013	03/010	SPMD	39/2	773
02/017	03/018	SPMD	39/2	805
02/022	02/017	SPMD	38/2	869

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
02/024	02/027	SPMD	39/2	734
02/026	03/006	SPMD	39/2	758
02/029	03/001	SPMD	39/2	737
02/029	04/043	İİD	40/2	671
02/031	03/007	SPMD	39/2	762
02/031	02/058	İİD	42	39
02/032	03/009	SPMD	39/2	770
02/032	03/100	İİD	40/1	235
02/038	02/089	İİD	38/2	718
02/039	04/125	İİD	41	293
02/040	06/020	İİD	43	101
02/041	04/090	İİD	41	219
02/043	03/103	İİD	40/1	263
02/044	02/090	İİD	40/1	87
02/047	06/001	İİD	43	65
02/048	06/022	İİD	43	111
02/052	02/084	İİD	38/2	711
02/055	03/008	İİD	39/1	424
02/060	02/097	İİD	39/1	178
02/061	02/043	İİD	38/2	631
02/068	02/044	İİD	38/2	638
02/070	04/056	İİD	41	147
02/079	03/029	İİD	39/1	475
02/092	04/025	İİD	40/2	595
02/094	04/045	İİD	41	141
02/097	02/009	YD	38/2	455
02/099	02/051	İİD	38/2	641
02/100	04/009	YD	40/2	515
02/100	04/109	İİD	42	93
02/101	04/044	İİD	40/2	676
02/103	02/054	İİD	38/2	654
02/104	03/072	İİD	41	1
02/108	04/055	İİD	40/2	744
02/112	03/033	İİD	39/1	489
02/114	04/053	İİD	40/2	725
02/115	02/066	İİD	38/2	683

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
02/116	02/067	İİD	38/2	692
02/121	02/062	İİD	38/2	678
02/126	04/027	İİD	41	117
02/128	04/023	İİD	40/2	579
02/131	04/087	İİD	41	213
02/132	03/048	İİD	39/2	590
02/133	06/091	İİD	43	361
02/138	02/096	İİD	39/1	171
02/140	04/105	İİD	41	251
02/143	04/046	İİD	40/2	681
02/146	02/201	İİD	39/1	295
02/152	02/094	İİD	39/1	149
02/156	04/098	İİD	40/2	857
02/165	02/195	İİD	39/1	263
02/166	04/003	İİD	40/1	305
02/170	04/054	İİD	40/2	734
02/171	03/005	İİD	39/1	406
03/001	03/012	SPMD	39/2	779
03/001	06/098	İİD	43	371
03/002	04/001	SPK	41	83
03/003	03/013	SPMD	39/2	782
03/003	04/002	SPK	41	85
03/004	04/002	Dİ	40/2	870
03/004	04/003	SPK	41	87
03/005	04/004	SPK	41	89
03/006	04/005	SPK	41	91
03/007	04/006	SPK	41	93
03/007	05/071	İİD	42	377
03/008	04/007	SPK	41	95
03/009	04/047	İİD	40/2	696
03/011	04/049	İİD	40/2	708
03/012	04/069	İİD	40/2	809
03/014	03/006	İİD	39/1	412
03/015	03/007	İİD	39/1	418
03/019	03/012	İİD	39/1	457
03/020	03/014	SPMD	39/2	785

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
03/021	03/013	İİD	39/1	466
03/022	03/034	İİD	39/1	497
03/023	06/026	İİD	43	129
03/024	03/035	İİD	39/1	505
03/028	03/042	İİD	40/1	92
03/029	06/024	İİD	43	117
03/030	03/002	YD	39/1	358
03/030	03/038	İİD	39/1	511
03/031	03/003	YD	39/1	398
03/031	03/012	YD	39/1	463
03/031	03/087	İİD	40/1	152
03/032	05/001	SPMD	41	317
03/033	04/008	YD	40/2	500
03/033	04/101	İİD	41	239
03/036	03/091	İİD	41	37
03/037	03/041	İİD	39/1	535
03/038	05/063	İİD	42	371
03/039	03/040	İİD	39/1	528
03/041	03/008	YD	39/1	430
03/041	04/004	İİD	40/1	318
03/042	03/044	İİD	39/2	573
03/046	03/046	İİD	39/2	579
03/048	03/009	YD	39/1	440
03/048	03/076	İİD	40/1	111
03/055	06/088	İİD	43	355
03/057	04/057	İİD	40/2	759
03/062	03/077	İİD	40/1	136
03/067	03/013	YD	39/1	471
03/067	03/088	İİD	40/1	192
03/070	05/014	İİD	41	405
03/072	04/024	İİD	40/2	588
03/073	03/011	YD	39/1	455
03/073	03/086	İİD	41	23
03/076	03/080	İİD	39/2	670
03/077	03/081	İİD	39/2	674
03/079	03/083	İİD	39/2	682

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
03/082	06/066	İİD	43	299
03/084	03/089	İİD	39/2	686
03/086	04/006	İİD	40/2	464
03/087	05/110	İİD	43	7
03/090	03/093	İİD	40/1	220
03/098	04/031	İİD	40/2	613
03/100	04/006	YD	40/2	497
03/100	04/033	İİD	41	133
03/106	04/059	İİD	40/2	781
03/107	04/004	YD	40/2	451
03/111	04/001	İİD	40/1	299
03/112	06/049	İİD	43	249
04/001	04/001	SPİ	40/2	864
04/002	05/004	SPİ	41	355
04/003	05/003	SPİ	41	335
04/004	05/001	SPİ	41	313
04/004	05/025	İİD	41	499
04/006	04/005	İİD	40/2	455
04/008	04/028	İİD	41	125
04/011	04/093	İİD	40/2	840
04/012	05/035	İİD	42	251
04/014	04/084	İİD	41	183
04/018	04/089	İİD	40/2	822
04/026	04/051	İİD	40/2	719
04/028	05/034	İİD	41	529
04/035	04/064	İİD	41	157
04/036	04/092	İİD	41	223
04/052	04/094	İİD	40/2	848
04/054	05/024	İİD	41	491
04/059	06/007	İİD	43	83
04/060	05/033	İİD	42	227
04/061	04/123	İİD	41	263
04/068	05/104	İİD	42	593
04/084	04/014	YD	40/2	562
04/084	04/124	İİD	41	275
04/086	04/110	İİD	42	211

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
04/100	05/016	İİD	41	465
04/102	05/096	İİD	42	565
04/107	04/012	YD	40/2	540
04/108	04/015	YD	40/2	565
04/115	05/092	İİD	42	485
04/118	05/008	İİD	41	383
05/001	05/002	SPİ	41	329
05/004	05/007	İİD	41	371
05/006	05/021	YD	41	481
05/006	05/093	İİD	42	491
05/008	06/001	YD	43	563
05/008	06/002	İİD	43	73
05/009	05/095	İİD	42	557
05/055	06/003	YD	43	569
05/074	05/073	İİD	42	397
05/078	05/015	YD	41	463
05/078	05/059	İİD	42	355
05/081	05/012	YD	41	401
05/095	05/014	YD	41	459
05/098	06/002	YD	43	565
05/099	06/008	İİD	43	87
05/103	05/089	İİD	42	437
05/108	06/035	İİD	43	137
05/110	05/111	İİD	43	35
05/125	05/074	İİD	42	427
05/142	06/080	İİD	43	345
05/143	05/099	İİD	42	573
05/145	05/023	YD	41	487
05/146	05/105	İİD	43	1
06/011	06/017	İİD	43	95
06/020	06/006	YD	43	571
06/021	06/012	YD	43	575
06/022	06/014	YD	43	577
06/022	06/040	İİD	43	163
06/033	06/010	YD	43	573
06/034	06/037	İİD	43	155

Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No	Esas No	Karar No	Karar Türü	Sayı/ Cilt	Sf. No
06/051	06/057	İİD	43	277					
06/051	06/019	YD	43	581					
06/054	06/047	İİD	43	239					
06/058	06/050	İİD	43	255					
06/060	06/051	İİD	43	261					
06/064	06/054	İİD	43	267					
06/080	06/067	İİD	43	315					
06/097	06/074	İİD	43	321					
06/098	06/075	İİD	43	327					
06/108	06/077	İİD	43	337					
06/111	06/112	İİD	43	383					
06/111	06/036	YD	43	587					
06/125	06/084	İİD	43	349					
06/139	06/102	İİD	43	377					
06/140	06/033	YD	43	583					
06/152	06/034	YD	43	585					